# CVIACII

# OPERA OMNIA.

# IACOBI CVIACII

## IC. PRÆSTANTISSIMI

# OPERA OMNIA

## IN DECEM TOMOS DISTRIBVTA.

QVIBVS CONTINENTVR TAM PRIORA, siue quæ ipse superstes edi curauit; quam posteriora, siue quæ post obitum eius edita sunt, vel nunc primum prodeunt.

*EDITIO NOVA EMENDATIOR ET AVCTIOR CÆTERIS OMNIBVS QVÆ ANTE PRODIERVNT,*

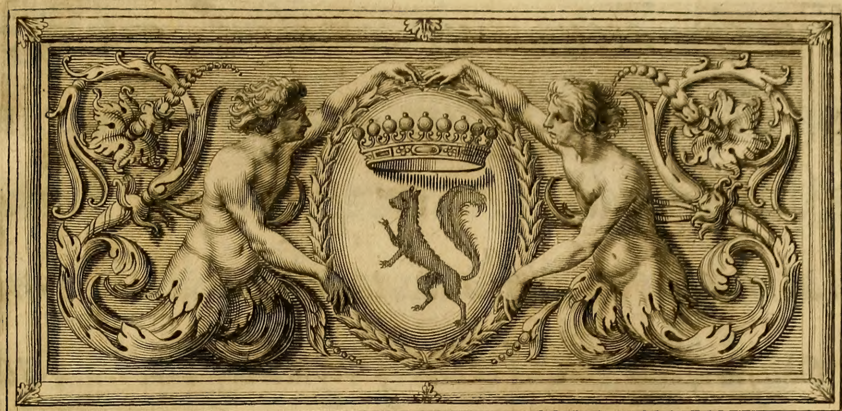
*Opera & cura* CAROLI ANNIBALIS FABROTI IC.




LVTETIÆ PARISIORVM,
Impensis Societatis Typographicæ Librorum Officij Ecclesiastici, iussu Regis constitutæ.

M. DC. LVIII.

*CVM PRIVILEGIO REGIS.*




AMPLISSIMO
ILLVSTRISSIMOQVE VIRO,
D. D.

# NICOLAO FOVCQVET,

REGIO
IN SVPREMO SENATV
PROCVRATORI,
ET SVMMO ÆRARII PRÆFECTO.



IACOBVM CVIACIVM, *omnium qui de iure ſcripſerunt, apicem & principem meritò quis appellet*, VIR ILLVSTRISSIME. *Nemo enim iurium conditores*

*felicius & accuratius exposuit, ut* mens eius *veterum illorum prudentum* anima constare *videatur: & si qui fuerunt qui Cuiacij gloriæ obstare ausi sint, ille omnibus exquisita doctrina sua caliginem induxit, & inuidiam virtute & gloria superauit. Cæteri fere omnes viam non inuenere, qua iretur ad famam & gloriam postumam. Quorundam opera prius quam auctores naturæ concederent, intermortua sunt.*

*Cuiacius igitur denuo in lucem prodit, auctior tamen & emendatior: nam prioribus editionibus nihil est mendosius. Rem quidem immanis operis aggressi sumus in præcipiti senectute, quæque animi vigorem exposceret in accurante: sed ex quo de* Cuiacij *editione noua cogitatio subiit, vis animi & corporis succreuit, & hæc mihi sententia continuo sedit, aut vita excedendum, & in actu moriendum, aut hoc opus perficiendum.*

*Quoniam autem his qui libros in vulgus emittunt, ſolenne eſt, vt aduerſus malignos & inuidos patronum ambiant fama & dignitate celeberrimum, iure meritoque Te patronum elegimus,* VIR ILLVSTRISSIME, *qui orbem eruditum fama & ſplendore nominis Tui imples, & dignitatem geris maximæ proximam in principe regni Curia ſumma cum integritate, vt recti tenaciſsimus es, & morum innocentia, vt emendatiſsimus es.*

*Cum autem altiſsimæ & capaciſsimæ menti Tuæ non ſufficeret vnica dignitas, etiamſi negotioſa, ærario ſacro præpoſitus es. Et quidem merito Tuo, non Fortunæ indulgentia: & ideo verendum non eſt, ne Te vnquam, cum verſatilis ſit, veluti ſatiata deſtituat. Virtutis fundamenta lubrica non ſunt, ſed perennia: quique his innixi ad ſummum honorum faſtigium extolluntur,*

*in eo perdurant. Cæteri Fortunæ insanienti plerumque ludibrio sunt. In hoc autem munere gerendo mirabilem peritiam Tuam in rebus agendis explicandisque inuictissimo Principi probasti: & quod laudem omnem superat, ita Fisci rationes tractas, vt in Te fidem & diligentiam desideret nemo.*

*Equidem in adulationem non sum compositus, nec Tu etiam,* VIR ILLVSTRISSIME, *immodicæ laudis cupidus es: ea re quædam heic delibare & veluti in transcursu dicere malui, quam singula percurrere, quæ iustum magis opus, quam recisum postulant. Non possum tamen sine culpa grauiore heic præterire, Te inter primores litterarum cultores summa cum virorum doctorum consensione connumerari, & merito: Bibliothecam enim Tuam nobili accessione librorum calamo exaratorum bono publico locupletasti, eaque mente & proposito, vt*

*eruditis quibusque hominibus pateret. Qua in re, vt ad omnia summa natus es, magnitudine animi viros Principes imitaris, quibus hæc eruditionis supellex semper curæ fuit. Quo solo nomine, licet alia, quæ abunde præbuisti, virtutum Tuarum documenta mittamus, satis gloriæ Tibi quæsitum putarem.*

*Verum quid moror ego occupatissimam dignitatem Tuam, altamque mentem publicis semper vtilitatibus inuigilantem? Itaque voto finiendum est rapta occasione ex morbi Tui acerbitate: quo ita perculsi sunt boni omnes, & in primis litterarum amantes, vt Musarum interitum certo imminere crederent, si inter viuos morari desiisses. Sed diuina bonitate de ea triumphasti, quæ sub iugum suum mittit & debellat omnes. Faxit Deus immortalis, vt serius animam quam ab eo accepisti, cælo*

*reddas, quo diu Galliæ prosis & rei litterariæ, quæ si fautores non habeat, languescit: & ipsa vicissim eis hoc reponit, vt postquam fatali sorte absumpti sunt, nunquam memoria eorum concidat, sed à gloria non pereant, ac nominis immortalitatem assequantur.*

*Satis igitur causæ fuit, cur opus hoc enucleatum offerrem Tibi*, VIR ILLVSTRISSIME, *tuoque nomini deuouerem. in quo si operam meam non improbaueris, haud animi dubius cæteris monumentis meis vltimam manum imponam. Vale*, VIR AMPLISSIME ET ILLVSTRISSIME. *Lutetiæ Parisiorum Cal. Aug.* M. DC. LVIII.

*AMPLITVDINI TVÆ*

Deuotus CAROLVS ANNIBAL FABROTVS.



# LECTORI CANDIDO.

DE IACOBO CVIACIO ſilere ſatius eſt, quam dotes eius frigide laudare. Dicam tantum ipſum arcem Iuriſprudentiæ condidiſſe. Idem mecum ſentiunt vno ore omnes qui boni & æqui notitiam ſerio profitentur: & ſi quos maleuolos habuit, vt clari nominis viri vix hoſtibus ſuis carent, longe plures famæ ſuæ vindices & adſertores inuenit, quam æmuli eius prauæ opinionis ſuæ ſectatores.

Editio autem Operum eius merito noua dici poteſt, ſiue Priora eius, quæ vulgo dicuntur, id eſt, quæ cum in rebus humanis eſſet, ipſe in lucem emiſit, ſpectes: ſiue Poſteriora, id eſt, quæ poſt exceſſum eius, Cuiacij ſtudioſi vulgarunt. Et Priora quidem auctiora ſunt eorum acceſſione, quæ olim ſcripſimus ad Notas eius in Inſtitutiones, quibus etiam exponendis multa heic addidimus lucem eiſdem non mediocrem allatura. Vlpiani Tituli emendatiores prodeunt ex fide autographi Cuiaciani. Sententiæ Iulij Pauli, auctiores, vt eas ex Codice Bezontino Cuiacij iuſſu quidam publicauerunt. Denique Euſtathius περὶ ῥοπῶν δίγλωττος prodit, vt ſtudioſi adoleſcentes verſione Latina iuuentur, ſine qua ſcriptores Græci plerumque contemnuntur. Poſtremo Paratitlis eius in nouem libros Codicis non inutiliter accedunt Enarrationes noſtræ ſeorſim alias editæ, quæ longe auctiores nunc prodeunt. Atque hæc de Prioribus.

De Poſterioribus hoc vere dicam, longe emendatiora ea nunc exire opera noſtra, & cura non indiligenti. Ea namque omnia bona fide contulimus cum MSS. quorum ſubſidio

effecimus, vt ab omnibus negotio facili intelligerentur quæ ſagaciſſimus quiſque vix capere poterat propter numeroſa menda, quæ Cuiacij ſtudioſi dum nimium properant, inuexerant, aut exſcriptorum imperitia: quibus purgandis auellendiſque conniti in primis debuimus: ſæpe enim euenit, vt eiuſmodi ſcripturæ vitia tam veteribus quam nouis Auctoribus inſideant cum eorum damno, quibus caſtigandis Criticorum natio ſolet adlaborare. Prælectiones in Papiniani quæſtiones tertia parte auctiores à nobis editæ ſunt, ope manuſcripti exemplaris nobis commodati à viro optimo & vndecumque doctiſſimo Ludouico Nublæo, cui multum ſe debere, vt par eſt, litterati homines ingenue profitentur.

Non omittendum, pleraque à nobis nunc primum edita, vt conſtat ex Appendice, quæ bono publico nunc vulgantur ex MSS. Vides, candide Lector, quantum acceſſerit huic editioni nouæ, vt merito dici poſſit, multis eam nominibus retro editionibus antiſtare. His igitur fruere, Lector, & ſi quid à nobis humani generis vitio peccatum ſit, pro ſumma tua benignitate condonabis, tecum reputans, non eſſe hominum genus impeccabile. Vale.



ELENCHVS

# ELENCHVS
# OPERVM TAM PRIORVM, QVAM POSTVMORVM
## IACOBI CVIACII IC.

## PRIORVM TOMVS PRIMVS.

# TOMI SECVNDI

## PARS PRIOR.

*Paratitla in libros IX. Codicis D. Justiniani, cum Enarrationibus Caroli Annibalis Fabroti.*

# TOMI SECVNDI

## PARS ALTERA.

*Commentarij ad tres postremos libros Codicis.*
*Nouellarum Constitutionum expositio.*
*De feudis libri V. & in eos Commentarij.*

# TOMVS TERTIVS.

*Obseruationum & emendationum libri XXVIII.*

---

# TOMVS I. POSTVMORVM.

QVÆSTIONES *Papiniani.*
*Responsa, Definitiones, & cætera eiusdem Papiniani opera.*

# TOMVS II.

*Libri Pauli ad Edictum.*
*Libri eiusdem quæstionum.*
*Modestini Differentiarum Juris libri IX.*

# TOMVS III.

*Recitationes ad* {
*Saluij Juliani libros XC. Digest.*
*Pauli Respons. libros XXIII.*
*Neratij Respons. libros II.*
*Marcelli Resp. librum singularem.*
*Vlpiani Resp. libros II.*
*Modestini Resp. libros XIX.*
*Scæuolæ Resp. libros VI.*
}

*Item ad Decretalium Gregorij IX. libros II. III. & IV.*

# TOMI IV.

## PARS PRIOR.

*Commentarij in libros XXXVI. Digestorum.*

## PARS POSTERIOR.

*Commentarij in cæteros libros Digestorum.*
*Item in libros IV. Institutionum D. Iustiniani.*
*Epistolæ hactenus ineditæ. Præscriptio pro Monlucio. Et quædam orationes.*

# TOMVS V.

*Commentarij in IX. libros Codicis.*

# TOMVS VI.

## Appendix variorum numquam antehac excuſorum.





## PRIVILEGE DV ROY.

LOVIS PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE: A nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement, Maistres des Requestes ordinaires de nostre Hostel, Baillifs, Seneschaux, Preuosts, leurs Lieutenans, & à tous autres de nos Iusticiers & Officiers qu'il appartiendra, Salut. Nostre cher & bien amé CHARLES ANNIBAL FABROT Aduocat en nostre Parlement de Prouence, & Doyen des Docteurs és Droits de nostre Vniuersité d'Aix, nous a fait remonstrer qu'il desiroit faire imprimer *les Oeuures de M. Cuias*, qu'il a corrigé sur diuers manuscrits, icelles augmenté d'aucuns traitez non imprimez, s'il nous plaisoit luy accorder nos Lettres sur ce necessaires, humblement requerant icelles: A CES CAVSES nous luy auons permis & permettons par ces presentes, de faire imprimer lesdites Oeuures durant l'espace de vingt ans entiers & consecutifs, à compter du iour que lesdites Oeuures seront acheuées d'imprimer pour la premiere fois; Et faisons tres-expresses inhibitions & defenses à toutes personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, de l'imprimer, faire imprimer, vendre ny distribuer en aucun lieu de nostre obeissance durant ledit temps, sous pretexte d'augmentation, correction, changement de titres, ou autrement, en quelque façon & maniere que ce soit, sans le consentement de l'exposant, à peine de trois mille liures d'amende, & de confiscation des exemplaires contrefaits, & de tous dépens, dommages & interests: à condition qu'il sera mis deux exemplaires en blanc à nostre Bibliotheque publique, vn en celle de nostre tres-cher & feal le sieur Seguier Cheualier Chancelier de France, auant que de les exposer en vente, à peine de nullité des presentes: du contenu desquelles nous vous mandons que vous fassiez iouïr plenement & paisiblement l'exposant, sans qu'il luy soit donné aucun empeschement. Voulons aussi qu'en mettant au commencement ou à la fin vn extrait des presentes, elles soient tenuës pour deuëment signifiées. Mandons au premier nostre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'execution des presentes tous exploits necessaires, sans demander autre permission. CAR tel est nostre plaisir, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans preiudice d'icelles, pour lesquelles ne voulons estre differé, Clameur de Haro, Chartre Normande, & autres Lettres à ce contraires. DONNÉ à Paris le vnziéme iour de Feurier mil six cens quarante-sept, & de nostre regne le quatriéme. Signé, Par le Roy en son Conseil, CRAMOISY.

*Et ledit sieur Fabrot a cedé & transporté son priuilege pour lesdites Oeuures de Cuias au sieur Sebastien Cramoisy & Compagnie, pour en iouïr plenement durant ledit temps, suiuant l'accord fait auec ledit sieur Fabrot.*

La premiere impression desdites Oeuures de Cuias
a esté acheuée le septiéme Septembre 1658.




IACOBVS CVIACIVS TOLOSAS ANNO ÆTATIS LXV MDLXXXVII
*Si quæris qualis CVIACIVS, ecce figuram*
*Si quæris quantus, dicere nemo potest.*



# IACOBI CVIACII IC. VITA,

*PAPIRII MASSONI OPERA ET STILO CONSCRIPTA.*



ACOBVS CVIACIVS Tholoſas, quod poſteri fortaſſis mirabuntur, ſeipſum in Græcis fere Latiniſque politioribus literis nullo docente erudiit: quam ob cauſam à nobis raro præclaroque nomine αὐτοδίδακτος appellabitur: ac Iuris Romani radices tanta cura effoſſas in lucem protulit, vt cæteri ante ignoraſſe illas, ipſe ſolus poſt multos & quæſiuiſſe diligentius, & penitus inueniſſe videatur. Sane nullus hac ætate ſiue in Gallia, ſiue in Germania, aut Italia, aliiſve prouinciis Iuris interpres fuit, qui non deberi plurimum Cuiacio putauerit ob exponendi Iuris Romani ſolertiam. Toloſæ primum illi ſcientiæ operam dederat Arnoldo Ferrerio illuſtri Ireconſ. docente, cui poſtea Commentarium de Vſurpationibus & Vſucapionibus inſcripſit. Verum malo quodam Tectoſagum Volcarumve genio accidit, vt ibi in petitione cathedræ repulſam pateretur, prælato Midæ auribus Apollini Marſya, id eſt, Stephano Forcatulo Beterenſi, homine inſulſo & ad docendum minus idoneo, quæ prima ei ac præcipua relinquendæ patriæ vt ingratæ cauſa fuit, Cadurcumque migrandi, mox Biturigas, quo eum Michaël ille Hoſpitalius Margaritæ tum Henrici II. Francorum Regis ſororis Duciſque Biturigum Cancellarius euocauit. Omnia fere Doctorum atque Interpretum Iuris volumina iampridem legerat, nullis tamen ex iis ſordibus contractis, pure atque dilucide in auditorio perpetuo docuit: idque munus per quadraginta fere annos continuatis noctu diuque laboribus ſubiit, mirabili iuuentutis concurſu; ſeu Tholoſæ profiteretur, quæ propter hunc ſuum alumnum Palladia iterum dici poteſt; ſeu Diuionæ Cadurcorum ad Oltam amnem; ſeu Biturigis Cuborum ad Auaronem; ſeu Valentiæ Cauarum ad Rhodanum, vbi & Franciſcum Rhoaldeſum Rutenum IC. moribus & eruditione eximium collegam habuit; ſeu Taurinorum Auguſtæ trans Alpes inuitatus ab Emanuële Philiberto regionis illius principe Margaritæ Franciæ marito; ſeu Biturigis iterum magnis ciuium precibus eo tandem reuocatus. Vt enim apes regem ſuum quocumque ierit, ſic adoleſcentes Iuris ſtudioſi Cuiacium ſequebantur: veneruntque è Germania aliiſque longinquis prouinciis in Galliam complures omnibus virtutibus politi, tantum vt Cuiacium velut alterum Liuium viderent, vtque cum eo colloquerentur. Verborum vim atque analogiam adprime calluit, antiquiorum Iuris auctorum exemplo, hiſtoriæque veteris notitiam, ac maxime Romanæ, vtiliſſimam Iuri explicando & perniciose ab omnibus fere interpretibus antea neglectam, in magno pretio habuit, eaque vt hamo aureo piſcari ſe in Iure Ciuili, & abdita ſcrutari trahereque è tenebris in apertam lucem teſtaba-

tur. Scripſit atque edidit quamplurima, quæ & ſtilo & grauitate rerum Africanum & Papinianum redolent, mentione in iis facta amicorum per quos profecerat, quod magna ingenia laudem ex alienis habitura perinde ac ſuis ſæpe fecerunt. Ex iis primum omnium opus Notarum ad Regulas Vlpiani ab illo Toloſæ adhuc agente conſcriptum, fundamenta continet Iuris deinceps perpetuo ſeruata inædificataque: quod vt ſolidæ iam tum doctrinæ certique iudicij argumentum, non vulgaris eruditionis hominibus deinceps admirationi fuiſſe video. Cæterum exquiſitiſſimos codices rerum abditarum omniſque generis ſcriptorum, antiqua exemplaria habebat ſtudioſiſſime per omnem Galliam inueſtigata erutaque è ſitu ac puluere, quædam etiam aliunde nec ſine ingenti ſumptu aduecta, non aliter æſtimans quam lineas margaritarum: quorum Ioſephum Scaligerum Iulij filium Nitiobrigum Aginno ortum eruditiſſimum virum, dein etiam Academiam Biturigenſem heredem ſe relicturum in priuatis colloquiis non ſemel dixiſſe fertur, præſertim poſt amiſſum Iacobum filium iam puberem, quem ex priore vxore Magdalena Roria Franc. Auenionenſis Doctoris medici filia ſuſceperat. nam ex ſecundis nuptiis quas iam ſenex cum Gabriela Heruæa ex clara honeſtaque familia apud Biturigas contraxit, vnica ei filiola Suſanna ſupereſt. Recitauit è ſuggeſtu longe plura quam edidit, edi non niſi ad id ſelecta à ſe cupiens: plura, inquam, etiam ad Ius Pontificium pertinentia, aliquot annis ante mortem conuerſus ad Decretalium interpretationem prius quidem aliquatenus neglectam aut potius ſepoſitam, ſed in flexu ætatis habitam in pretio. Vt vero Cuiacij cæteras virtutes ac laudes plena manu in aſtra beneuoli auditores ferebant, ita hoc mirandum in modum ſuſpicere ac prædicare ſoliti erant, & merito quidem, quod, ſeu difficiles, ſeu non vſque adeo obſcuras leges expoſiturus eſſet, continuas ſex, vel ſeptem aut octo horas ſingulis lectionibus meditandis digerendiſque impendebat antequam auditorij ſuggeſtum conſcenderet: ac ſi qua de re vel tantillum non ſatis ſibi liqueret, vltro comperendinabat, id à ſe ſibi ſuæque exiſtimationi tribui prædicans. Tanto autem amore ſtudioſos auditores complectebatur, vt ſæpe eis nonnihil pecuniæ lubens crederet, interea dum venientem à ſuis expectarent: aſſerens leges ſine illo præſidio non ſatis bene habere. Ipſe etiam honeſtum corporis ſui cultum amans, laute, & tamen frugaliter, vixit, conuiuis delectatus ſuis. Nec facultates ei deerant publicis ſtipendiis certatim euocato, vt aliquot ante obitum annis à Gregorio XIII. prudentiſſimo ſcientiſſimoque Iuris Pontifice Romano, qui illum Bononiam vt iret, literis hortatus eſt, propoſito etiam maiore aliquanto honorario. Sed neque dignitates & magiſtratus curauit. Nam & cum Valentiæ doceret, Senatoris Cularonitani ſiue Gratianopolitani munere atque officio, quoties voluit, Regis beneficio perfunctus eſt, pari etiam dignitate Taurini ei à Principe delata. Interdum vero, omiſſis ſtudiorum laboribus, relaxabat animum curis, atque epulabatur lautius, ſumptibus etiam ſuis, cum ſelectiſſimis auditoribus, idque ruri: & cum ſermo de rebus ludicris incidiſſet, eum minime auerſabatur: vnum illud ægerrime ferens ſi quid tum maxime ab eo de Iure importunius quæreretur. Paulo ante mortem pertæſus ciuilium tempeſtatum cum vix libere ſtudere poſſet, doceret tamen, & auditores dicerent, fuiſſe tempus quo ipſe multo accuratius docere ſolitus fuiſſet: Fuerit, inquit, an ideo Doctoris prolixa canities minoris æſtimanda eſt: quia iuuenis perpetuo eſſe non poteſt? Diuturniorem quidem vitam aliquando optauit, vt nonagenarius demum decedere cuperet, Italo cuidam (Leoniceno opinor) id boni eueniſſe prædicans: ſed fata eum orbi exemerunt Biturigis Cuborum, vbi multos annos cum magna laude docuerat: Vir quadrato corpore, firmoque ac bene conſtituto, adeo vt ex eo manans ſudor non inſuauis eſſet odoris (quod ille naturæ beneficium cum Alexandro Macedone commune ſe habere ludens nonnunquam inter amicos iactauit) ſtatura breui, barba

cum

tum longa & cana, ſed in iuuentute nigerrima, capillitio ſimili, colore candido, voce firma & clara. Deceſſit autem 4. Nonas Octobris, Iouis die, hora poſt mediam noctem ſecunda, anno à partu Virginis 1590. publicoque funere, omnium ciuitatis ordinum ac collegiorum concurſu comitatus frequentiſſimo, nobiliorum diſcipulorum humeris elatus eodem die in templo D. Petri ad Auaronis pontem ſepultus, poſtridie etiam funebri oratione à Cl. Mareſchallo clariſſimo viro, & in Senatu Pariſienſi Conſiliario Regio, ſtudioſo quondam ſuo, publice laudatus eſt. Id vero moriendi potius quam diutius viuendi tempus fuit; vſque adeo miſeri tota Gallia eramus propter ciuilia bella, quæ occiſo Henrico III. Gallorum Rege ſine liberis, interregnum quodammodo accendit, Henrico Borbonio Regium ſibi nomen ac ius vindicante aduerſus Carolum patruum; de qua controuerſia Cuiacium rogatum vt ſcriberet, reſpondiſſe quidam ferunt, Corrumpi leges patrias & falſum committi ſibi quidem nefas videri. Sane mortuo Carolo, Henrici partes apertius tutari ac defendere viſus eſt: quam vnam ob cauſam quod inimicum Catholicæ parti vulgo dicerent, à plebe concitata pene oppreſſum ferunt. Litteras quidem eius de re ad Ant. Oiſelum amicum ſcriptas legi, vbi inter cætera hæc erant: Parum abfuit quin hæc plebecula me confoderet. Ipſe nihilominus Catholicæ religionis cultor fuit; quanquam de Theologicis quæſtionibus interrogatus, reſpondere ſolitus erat, *Nil hoc ad Edictum Prætoris.* Adoleſcens Antonij Goueani Iuriſc. ingenium admirabatur: ſed indiligentia hominis notata, nihil deterritus eſt, deterritum iri ſe dicens à Iure tractando, ſi homo Luſitanus tanto ingenio tamque ſubtili, labores ciuilium ſtudiorum ſerio ſuſcipere ac ſubire voluiſſet. Aduerſarios habuit Duarenum forte ac vix parem, cæteros impares & vilia tantum capita, ſcuticaque, vt ipſe quodam loco ſcripſit, digna. Hactenus de Cuiacio dictum ſit, cuius piis manibus breuiſſimum hoc elogium benemerentis in communi luctu ſcripſimus ſimul & verſus iſtos:

*Summe Auctor Iuris Cuiaci, & docta Toloſa*
*Clara ortu & Biturix redditur ipſa tuo.*
*Viderunt ambæ florentem in Iure Quiritum:*
*Illa etiam naſci, vidit at iſta mori.*

Ant. vero Oiſeli, cuius ſupra mentionem fecimus, illud eſt ſingulare de Cuiacio carmen. Ὀφθαλμὸς νομικῶν βέβληκεν, ὁ κορυφαῖος.

At Petrus Pithœus ſæpe ab illo in ſcriptis laudatus Epitaphium etiam ſcripſit quod adiiciam.

IAC. CVIACIO V. C.

TOLOSÆ. ILLIVS. DVM. QVONDAM. PALLADIA. FVIT ALVMNO. SVBCINERICIO. HEREDIQ. EX. ASSE. POSTVMO ROMANI. IVRIS. A. SVMMIS. CONDITORIBVS. INTERPRETI PRIMO. ET. VLTIMO. CVI. QVIDQVID. PVRÆ. NATIVÆQVE. LVCIS. EI. SCIENTIÆ. VNDECVMQVE. ACCESSIT ÆTAS. SVA. DEBET. POSTERA. ETIAM. SI. QVÆ LEGVM. CVRA. MANET. DEBITVRA. EST.

P. PITHOEVS. P. F. DOCTORI. BENE. DE SE BENE. DE. LITERIS. OMNIBVS. MERITO

M. P.

VALE. CVIACI. NOS. TE. ORDINE. QVEM. DEVS ET. NATVRA. IVSSERIT. CVNCTI. SEQVEMVR.

DECESSIT IV. Non. Octob. annos natus P. M. LXVIII.

CIↃ. IↃ. XC.

*Nec te artis fugit morientem gloria Iuris.*
*Ius fuit auctorem Iure cadente mori.*

Eiuſdem eſſe dicitur & hoc parodicum:

CVIACI *Themidiſque vides commune ſepulchrum.*
*Conduntur ſimul hic, qui periere ſimul.*

## *Ex* IACOBI AVGVSTI THVANI *Historiar. lib. 99. anno* 1590.

POST eum commemorandus venit Iacobus Cuiacius Tolosæ natus, rarum non solum Galliæ, sed vniuersi Christiani orbis in quo litteræ & iurisprudentia vigent, ornamentum, à summis Iuris conditoribus Interpres primus & vltimus, cui quicquid puræ natiuæque lucis ei scientiæ vndecumque accessit, ætas hæc habet & postera debitura est: hæc enim elogia illi à viro doctissimo & grauissimo P. Pithœo merito tributa sunt. Huic rara felicitate, quod vix aliis post mortem datur, contigit, vt viuus vidensque laude, quam meruerat, frueretur, & in foro ac subselliis, vbi purior Iuris veteris scientia, quam ille profitebatur, à pragmaticis nostris minore in pretio habetur, cum alij peculiari quisque nomine suo citentur, ipse per eminentiam Iurisconsulti nomine appellaretur. Breui statura fuit & corpore compacto ac quadrato, nullis fere morbis tota vita, quam continuis & improbis studiis fatigauit, conflictatus, tantumque importuno singultu interdum vexabatur, quem cessatione aliqua & hilariore inter discipulos conuictu transigebat. tam firma valetudine fretus hanc sortem sibi diuina benignitate concedi optauit, & vero sperauit, vt octogenarius integris adhuc mentis & corporis viribus frequenti auditorio iuuentuti prælegere posset, quod Philippum Decium, qui Pisis ante XXC. annos docuit, fecisse meminerat. ea fiducia diuinum Obseruationum opus, cuius singuli libri quadraginta capitibus absoluuntur, ad 40. vsque libros perducere decreuerat, eumque sibi vitæ & scribendi finem præscripserat. Verum ciuilium bellorum fœda suborta tempestate, cum vir, vt professione, sic moribus iuris & æqui obseruantissimus omnia iura per factiones peruerti, ingenuam libertatem, in qua adoleuerat, corrumpi, candorem per fucos & detestandas in religione simulationes amitti, seque non iam muris, sed parietibus includi, neque tantum à sceleratis obseruari, sed ad cædem oculis designari videret, expetitam longiorem vitam, si publico prodesse potuisset, melioris desiderio generose abrupit, & mœrore confectus Auarici Biturigum Cuborum, vbi docebat, optime meritam de republica animam Deo, à quo acceperat, pie reddidit V. Non. Septemb. cum LXVIII. annum ageret, publico funere elatus, & in B. Petri æde ad Auaronis pontem conditus: mortuum laudauit Claudius Marescallus olim eius auditor & iam tunc Senator Parisiensis acri iuxta ingenio ac probo præditus. Relicta filiola bibliothecam libris propria diligentia notatis, & ad manuscriptos Codices summa cura collatis instructissimam testamento publice venundari mandauit, vt in plurium manus perueniens dissiparetur; eo consilio, ne si in vnius potestate esset, præpostere curiosis ex notis eius male intellectis farragines librorum consarcinandi occasionem præberet: adeo vir reipublicæ iuuandæ natus etiam de re litteraria post obitum accurate sollicitus fuit.



EX ACTIS PVBLICIS, QVÆ SEQVVNTVR, CONSTAT Iacobum Cuiacium munificentia Regum nostrorum in Senatum Gratianopolitanum allectum. Hæc autem nactus sum beneficio Ludouici Nublæi V. Cl. & vndecumque doctissimi.

CHARLES PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE, DAVPHIN DE VIENNOIS, COMTE DE VALENTINOIS ET DIOIS, *A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, salut: Sçauoir faisons, Que pour illustrer de nos honneurs & bienfaits l'excellente condition de nostre amé & feal Maistre Iacques Cuias Professeur du Droit de nostre Vniuersité de Valence, & pour aucunement reconnoistre ses tres-grands & tres-recommandables labeurs, par quelque marque digne du fruit que le public en a receu & reçoit iournellement, & témoigner que nous desirons fauoriser & honorer ceux qui s'addonnent & dedient entierement au bien public, & mesmes à l'éclaircissement des Droits, & à l'institution de la ieunesse, voulans inciter les amateurs des Lettres à l'imitation dudit Cuias, & aiouter à la celebrité du nom & renommée d'iceluy la qualité deuë à ses merites. Pour ces causes & autres considerations à ce nous mouuans, à iceluy auons (à la requeste d'aucuns nos plus specieux seruiteurs) donné & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes vn Office honnoraire de Conseiller en nostre Cour de Parlement de Dauphiné seant à Grenoble, lequel Office nous auons de nouueau creé & erigé, creons & erigeons par ces presentes; Par lesquelles donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Dauphiné, que d'iceluy Cuias prins & receu le serment en tel cas requis & accoustumé, ils le mettent & instituent en la possession & iouissance dudit Office honnoraire, & d'iceluy le laissent & facent iouir pleinement & paisiblement: A sçauoir, souffrant qu'il ait seance, voix & opinion, tant en Audiance, qu'en Conseil, sans toutesfois rapporter en nostredite Cour, & qu'il ait tous les honneurs, facultez, priuileges & prerogatiues, qu'ont eu cy-deuant, & dont iouissent les autres nos Conseillers en ladite Cour: Ce que nous leur auons tres-expressément enioint & enioignons par ces presentes, ausquelles signées de nostre main auons en témoin de ce fait mettre & apposer le seel de nos Armes: Car tel est nostre plaisir. Donné à Fontainebleau le 15. iour de May l'an de Grace 1573. & de nostre regne le treiziéme; Signées sur le reply, Par le Roy, le sieur* DE FOIX *Conseiller en son Conseil Priué present*, DENEVFVILLE, *& seellées à double queuë en cire rouge.*

RECTOR, Collegium, & tota alma Vniuersitas Valentina, vniuersis præsentes literas certificatorias inspecturis salutem in Domino sempiternam, & præsentibus fidem indubiam adhibere. Notum facimus, & præsentium tenore attestamur, quod egregius & excellens vir dominus Iacobus Cuiacius Iuris vtriusque Doctor, & in dicta Vniuersitate famosus Legens, ac Professor eximius, ab anno millesimo quingentesimo sexagesimo octauo, & citra in dicta ciuitate & Vniuersitate Valentinensi moram traxit, Iura ibidem cum summa celebritate dicendo, Catholice, & vt verum Christianum Catholicum & Orthodoxum decet, iuxta decreta & tradita Sanctæ & Catholicæ Romanæ Ecclesiæ matris nostræ missas, atque alia diuina officia & seruitia dicendo ac frequentando, atque alios actus veri ac Catholici Christiani faciendo, & exercendo tam palam, publice quam priuatim, prout nobis durante dicto tempore apparuit & adhuc apparet. In quorum omnium & singulorum præmissorum fidem & testimonium nos antedicti has nostras præsentes certificatorias literas per Notarium nostrum & dictæ Vniuersitatis Secretarium & Bidellum generalem fieri facimus, sigillique dictæ Vniuersitatis iussimus appensione muniri. Actum & datum Valentiæ die decima Iulij anno Domini millesimo quingentesimo septuagesimo tertio. *Signé*, A. Doyanus Ballius *Rector*, Medardus de Cluse Decanus *Collegij Doctor*, Claudius Rogerij *sieur de la Forge*, Franciscus Ioubert *Iuge Mage de Valence*, Franciscus Gilbert: *De mandato supradicto* Chambard *Secretarius.*

NOS Ioannes de Chaugy Iurium Baccalaureus, Vicarius generalis in spiritualibus & temporalibus Episcopatus Valentiæ, Ioannes Mistralis Præcentor, Achilles Mistralis, Ludouicus Perreonis, Guillermus Argodi, Guillermus Ioubertus, Franciscus Prothon, & Antonius Odoatus, Canonici insignis Ecclesiæ Cathedralis sancti Apollinaris dictæ ciuitatis Valentiæ congregati insimul: Notum facimus & tenore præsentium attestamur, quod honorabilis, egregius ac excellentissimus vir dominus Iacobus Cuiacius Iuris vtriusque Doctor, fuit regens præcipuus famosæ Vniuersitatis Valentiæ, illic cum summa diligentia & labore maximo Iura interpretando publice ab anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo octauo & citra, vixitque Catholice secundum mores & consuetudines nostræ Romanæ Catholicæ & Apostolicæ Ecclesiæ, durante toto tempore prædicto, & in cæteris moribus & exemplis ac bonis operibus bene versatus est, frequentando Ecclesias & diuina officia nostræ prædictæ ciuitatis palam & publice. In quorum fidem & testimonium has nostras præsentes literas attestatorias per Notarium & Secretarium nostrum

signari & sigillari iussimus. Actum & datum Valentiæ in dicta Cathedrali Ecclesia, testibus præsentibus Domino Geraudo de la Chappelle, & Domino Hieronymo Fabri dictæ ciuitatis habitatoribus, die vndecima mensis Iulij anno Domini millesimo quingentesimo septuagesimo tertio. sic per dictos R. D. Vicarium generalem & capitularem, actum & concessum me Notario Secretario subsignato scribente & recipiente DE BOYSSIA Secret.

EGo subsignatus frater Claudius Bordonus Prior Conuentus Fratrum Prædicatorum Valentiæ, attestor Dominum Cuiacium Lectorem in Vniuersitate Valentina annuatim in die Paschæ suscepisse Sacramenta Ecclesiæ, videlicet Confessiones & Sanctam Eucharistiam Communionis per me subsignatum, ex quo reuersus fuit ex Castro de Charmos, in quo aufugerat anno Domini 1568. propter seditionem Hæreticorum. In cuius rei fidem hæc scripsi & signaui anno Domini 1573. & quinta Iulij. ita est C. BORDONVS Prior.

LEs *Consuls & Escheuins de Valence certifient & attestent à qui appartiendra, que Monsieur Maistre Iaques de Cuias Docteur Regent & lisant aux Loix en l'Vniuersité dudit Valence, est de la Religion Catholique Romaine, qui a presté le serment de fidelité de viure & mourir en ladite Religion, & à l'obeïssance du Roy, & autrement à la forme dudit serment deferé par sa Maiesté en l'an mil cinq cens soixante huit, comme appert actes riere nostre Secretaire receus sous Monsieur de Montelier Cheualier de l'Ordre, commandant lors audit Valence pour le seruice de sa Maiesté, en l'absence de Monseigneur de Gordes homme de bonne vie, mœurs & conuersation, ainsi comme auons tousiours connu, veu, sceu, oüy & entendu; En foy dequoy nous sommes cy soussignez, fait signer nostre Secretaire, & apposer les armes de nostre Maison Consulaire, ce treiziéme iour du mois de Iuillet l'an mil cinq cens septante-trois*, CHAPONAY *Consul*, EYMAR MEYSSONNIER *Consul: Par commandement desdits sieurs Consuls*, BOMER *Notaire Secretaire.*

## A Nosseigneurs Nosseigneurs de la Cour de Parlement de Dauphiné.

SVPPLIE *humblement Iacques de Cuias Lecteur du Roy en l'Vniuersité de Valence, pourueu par sa Maiesté d'vn Estat de Conseiller honoraire en la Cour de ceans, qu'il vous plaise interiner ses Lettres selon leur forme & teneur*, IAQVES DE CVIAS. *Soit monstré au Procureur General du Roy: Fait en Parlement le seiziéme Iuillet mil cinq cens soixante treize*, BASSET. *Encore que les bons offices & seruices par ledit suppliant faits au public, assez notoires à vn chacun, soient grandement loüables & recommendables, & tels que meritent recompense, autant ou plus grande que celle que ledit suppliant poursuit auiourdhuy: Toutesfois attendu que c'est icy vne ouuerture, non iamais cy-deuant faite en aucun Parlement de ce Royaume, combien qu'il y ait eû plusieurs notables & grands personnages employez en la mesme profession autant que ledit suppliant, lesquels n'ont eû ny moindres moyens, ny moindres desirs que luy de paruenir à semblables honneurs & prerogatiues, dont toutesfois ils se sont retenus pour le peu d'apparence qu'ils voyoient en telles poursuites; & laquelle ouuerture vient à vne dangereuse consequence, veu que cette fenestre estant vne fois ouuerte, il sera mal-aisé de la boucher cy-aprés, ny empescher que les autres y passent à l'exemple du premier, qui apportera piteux desordre, mépris & confusion en cette Iustice Soueraine, auec vne perilleuse suite: Partant nous ne pouuons consentir à l'interinement & verification desdites Lettres, & supplions ladite Cour, retenant son ancienne & accoustumée dignité, d'interposer son authorité, pour empescher telles & si dommageables ouuertures, à ce que les autres Cours Soueraines ne la puissent marquer d'auoir esté la premiere qui les ait receuës & approuuées. Fait ce seiziéme Iuillet mil cinq cens soixante treize*, F. RVZE'. *Plaira aussi à ladite Cour, outre ce que dessus, considerer que ce n'est icy qu'vne simple prouision d'Office, ainsi vne nouuelle creation d'vn Estat non iamais cy-deuant creé ou erigé, & partant faudroit qu'il y eust Edict special de creation dudit Office, & que lesdites Lettres fussent seellées de cire verte, & non de cire rouge, comme elles sont. Plus que par icelles est expressément porté, qu'elles sont signées de la main du Roy; ce que aussi à la verité deuoit estre, & neantmoins n'y a aucun sein de sadite Maiesté; qui nous empesche de pouuoir consentir la verification d'icelles*, F. RVZE'. *Soit monstré au Procureur des Estats. Fait à Grenoble en Parlement le dix-septiéme Iuillet mil cinq cens soixante treize*, ROSSIGNOL.

*Le païs a tousiours eu en recommendation l'abolition & suspension de tous Officiers nouueaux en cedit païs, mesme de la qualité telle que le poursuiuant & ses successeurs se trouuent aprés exempts de contribuer aux tailles Dalphinaux au surchargement du peuple. Ce neantmoins eu égard à la qualité de present du sieur de Cuias, par le moyen de laquelle il est ia exempt, comme Docteur Regent, & d'ailleurs principalement à la doctrine & vertu rare d'iceluy connuë, non seulement en cedit païs, ains en tout le Royaume de France, & ayant égard au profit du public, parce que sera meilleur moyen le retenir en ce païs, & à mieux à ce l'inciter, estant honnoré d'vn Office de Conseiller en la Cour de ceans, auec l'auis du sieur Commis du pais, ie n'empesche la verification de ses Lettres, ains le requiers sans consequence. Fait à Grenoble ce dix-huitiéme Iuillet mil cinq cens soixante treize*, CL. CHAPVIS *Procureur des Estats.*

*Aprés auoir vû les Conclusions, tant du Procureur General du Roy, que des trois Estats de ce pais, est*

*commis Maistre Iean Vachon Conseiller du Roy ceans, pour informer sur l'âge, mœurs, vie & Religion dudit suppliant. Fait à Grenoble en Parlement le dix-huitiéme Iuillet mil cinq cens soixante treize,* C. DE PORTES AVDEYER.

Enqueste d'office sur les vie, âge, mœurs, religion & renommée de Maistre Iaques de Cuias Docteur és Droits, Regent pour le Roy en l'Vniuersité de Valence: Par nous Iean Vachon sieur de Veurcy, Conseiller du Roy en la Cour de Parlement de Dauphiné, Commissaire par elle deputé à ces fins, sur les rapports des témoins sous nommez, qui ont presté le serment en forme. A Grenoble ce dix-huitiéme Iuillet mil cinq cens soixante treize.

MAISTRE *Iean Anthoine de Lescure Docteur és Droits, Aduocat Consistorial en la Cour de ce païs de Dauphiné, sur son serment presté entre nos mains de dire verité, dit que son âge sont trente-neuf ans ou enuiron; a dit sur ce interrogé, auoir connu dés sa plus longue connoissance de ses estudes en Droit, commençant en l'Vniuersité de Tholose, Monsieur Maistre Iaques de Cuias, lequel en l'an mil cinq cens quarante sept, quarante-huit, & quarante-neuf estoit entre les Lecteurs lisans en Droit ordinairement en ladite Vniuersité de Tolose en reputation singuliere, laquelle depuis est tellement augmentée & publiée, tant par sa voix viue, que par ses Escrits, qu'à bon droit on luy donne le premier lieu des Docteurs & Interpretes du Droit de nostre temps, & plus entre les Nations Estranges, que riere les terres de l'obeyssance de son Prince naturel, comme ledit déposant dit estre informé* verbis honestorum & scriptis doctissimorum virorum. *Dit que dés ledit temps de sesdites estudes commencées, il conuersoit familierement auec ledit sieur Cuias, & le connoissoit de bonnes, simples & candides mœurs, conuersant & frequentant les lieux & les personnes de sainte Religion Catholique Romaine, & donnant exemple de vie innocente & pieté. Depuis il l'a connu & connoist encore, tant par experience particuliere, que par voix fame & renommée publique; & en foy dequoy de ce que dessus ledit deposant s'est icy soussigné,* LESCVRE.

*Maistre Anthoine Chapuis Docteur és Droits, Aduocat Consistorial en la Cour de ce païs de Dauphiné, sur son serment presté entre nos mains de dire verité, dit que son âge est trente-six ans ou enuiron, interrogé de ce qu'il sçait* de vita, moribus, & religione *dudit Cuias, a dit auoir connu il y a huit ou neuf ans ledit sieur Cuias, tant pour auoir conuersé auec luy familierement, qu'autrement, par le rapport de beaucoup de personnes dignes de foy & de bonne authorité, pour personne de singuliere & rare erudition, âgé enuiron de quarante trois ans, l'ayant ainsi oüy dire à ceux qui l'ont hanté depuis long-temps, de mœurs & bonne vie, qu'il n'y a rien à desirer. Et quant à la Religion sçait qu'il est bon Catholique, s'estant troué auec luy plusieurs fois à la Messe, & autres Seruices Diuins, tant à Lion qu'autre part. Et en foy de ce que dessus le déposant s'est icy soussigné,* A. CHAPVIS.

*Maistre Henry Ferrand Docteur és Droits, Aduocat Consistorial en la Cour de ce païs de Dauphiné, sur son serment presté entre nos mains de dire verité, dit son âge estre de vingt-cinq ans, & dit sur ce interrogé auoir connu en l'Vniuersité de Valence, suiuant les estudes du Droit, Monsieur Maistre Iaques de Cuias premier Docteur Regent en ladite Vniuersité, lequel il dit auoir familierement & priuément conuersé par l'espace de deux années, & l'auoir connu pour homme d'erudition, rare & singuliere, tant par ses lectures & ses écrits & voix de personnages capables à en faire iugement, ausquels (mesmes en pais estranges) il en a oüy faire tel & semblable rapport, que l'on sçauroit faire de ceux que nous tenons pour Oracle. Dit aussi auoir connu ledit sieur de Cuias pour homme pie & de bonnes mœurs, & de Religion Catholique & Romaine, de renommée entiere, telle qu'elle doit estre requise & desirable,* viro probo; *estime son âge estre de quarante-trois ans ou enuiron. En foy dequoy ledit suppliant s'est soussigné cy-dessous,* FERRAND.

*Noble Arthus Prunier sieur de Saint André, Conseiller du Roy, âgé de soixante-sept ans ou enuiron, depose auoir connu par son serment Monsieur Maistre Iaques de Cuias Docteur Regent, lequel dés l'année mil cinq cens soixante sept il a veu & connu lisant en l'Vniuersité de Bourges, & grandement estimé en la profession de la Loy. En laquelle ville de Bourges iceluy Prunier resida quelques iours, & pour la grande renommée d'iceluy sieur Cuias il remit Maistre Arthus Prunier son fils, à present Conseiller en ladite Cour, pour ouïr les lectures sous iceluy sieur de Cuias: Et depuis estant iceluy de Cuias venu enseigner sa profession de la Loy à Valence, a fait venir sondit fils audit Valence, & sous luy continuer ses lectures. A sceu & veû par commune renommée qu'iceluy sieur de Cuias est homme de bonne vie, mœurs, de Religion Catholique & Romaine, bien fort homme de bien, & s'il en eust eû autre rapport, ou connu autrement, n'eust mis sondit fils sous sa charge, mesme audit Valence, où il mit iceluy son fils comme pensionnaire en sa maison, où il a demeuré assez bonne espace de temps, & iusques aux troubles auenuës en ce païs, où il fut contraint enuoyer son fils en Italie. Quant à l'âge dudit sieur de Cuias, par l'aspect de sa personne, luy est aisé à connoistre qu'il a plus de quarante ans, autrement ne le sçait, & s'est soussigné,* PRVNIER.

*Monsieur Maistre Charles de la Colombiere, Conseiller du Roy, Maistre Auditeur en sa Chambre des Comptes de ce païs de Dauphiné, âgé d'enuiron trente-six ans, témoin produit, & examiné; a dit auoir connu ledit sieur de Cuias depuis l'année mil cinq cens soixante-sept qu'il le vit à Valence, qui estoit conduit par les Citoyens de la ville, pour estre Regent en l'Vniuersité & ville de Valence: lequel depuis ce temps*

*là iusques à present, il l'auroit veu audit Valence, lors que le déposant a esté audit Valence pour voir son pere, l'ayant tousiours cogneu en toute probité & sincerité, estant estimé entre toutes personnes, homme de toute preudhommie, s'acquittant de la charge qu'il a de Lecteur au contentement des escoliers qui ont esté à Valence pour l'oüir, & en toutes autres charges que ledit sieur Cuias a esté employé, sans que l'on ait iamais cogneu en luy chose qui degenere à la vertu : & pour le regard de la religion, dit le déposant l'auoir veu pendant le temps qu'il s'est troué audit Valence frequenter les Eglises, & assister au diuin seruice : & quant à l'âge, dit qu'il luy semble que ledit sieur de Cuias peut auoir quarante ans. & en foy de verité il a signé sa presente déposition,* DE LA COLOMBIERE.

*Lesdits cinq témoins ont écrit ou dicté leursdits témoignages, & les ont signez,* IEAN VACHON.

*Moy écriuant sous ledit sieur Conseiller & Commissaire par son commandement,* DE LA MANCHE.

NOVS *n'auons iamais entendu qu'il y ait eu Arrest de ladite Cour pour enquerir d'office sur lesdites vie, mœurs, & religion dudit Maistre Iacques de Cuias, sans lequel Arrest ladite Enqueste n'a deû estre faite ; & y estant il deuoit, sous correction, nous estre communiqué attendu mesmement les remonstrances par nous cy-deuant faites sur les prouisions dudit Maistre Iaques de Cuias, ioint que sur ledit Arrest (si Arrest y a) nous auons quelques points à deduire qui sont bien considerables, & lesquels pour le deû de nos Charges nous ne pouuons omettre : A cette cause auparauant que de rien conclure sur ladite Enqueste, nous requerons communication dudit Arrest, pour iceluy vû dire cy-aprés ce qu'il appartiendra par raison. Fait ce 21. iour de Iuillet mil cinq cens soixante & treize.* F. RVSE'.

*Soit le tout monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le vingt-vniéme Iuillet mil cinq cens soixante treize,* ROSSIGNOL.

PAR *nos precedentes Conclusions du seiziéme de ce mois, nous auons formellement empesché, comme encore auiourd'huy, entant que nous pouuons, nous empeschons la reception dudit Maistre Iaques de Cuias en cet Office de Conseiller extraordinaire en ladite Cour ; nostredit empeschement fondé sur les oculaires & palpables defectuositez de sesdites prouisions, outre la perilleuse suite & consequence de telles ouuertures extraordinaires cy-deuant assez de fois recitées par le precedent auis de nos predecesseurs ; & si nous eussions pensé que ladite Cour ne se fust voulu arrester à nos deductions, & qu'elle eust voulu passer outre à la reception dudit poursuiuant, & aussi que plusieurs de Messieurs de ladite Cour eussent voulu opiner en ce fait, eux qui se sçauoient iustement recusables, nous eussions, entre autres choses, insisté à ce que Monsieur Maistre Iean Vachon Conseiller en ladite Cour n'eust assisté audit iugement, & moins qu'il eust esté commis à la confection de ladite Enqueste d'office sur les vie, mœurs & religion dudit poursuiuant, veu qu'il s'est tousiours rendu affectionné à effectuer cette prouision, ioint que son fils est escolier & pensionnaire dudit Maistre Iaques de Cuias : lequel Cuias, ainsi qu'il est notoire à vn chacun, s'est retiré & logé en la Maison dudit sieur Conseiller, & y est encore mesmes auiourd'huy que telles poursuites se font pour sadite reception, qui le rend iustement suspect en cette matiere, & dont par l'Ordonnance assez notoire il se deuoit abstenir, comme en semblable doiuent, sous correction, tous autres de ladite Cour, lesquels, ou par precedens suffrages, ou autres moyens & declarations auant ou aprés la Requeste du seiziéme de ce mois en l'assemblée des Commis des Estats ou ailleurs auroient desia ouuert & manifesté leurs intentions, desirs ou volontez à la reception dudit poursuiuant, & que d'ailleurs luy seroient attenus & obligez, soit pour auoir par luy esté enseignez ou graduez, & ausquels par ce moyen il tiendroit lieu de second pere, puisque la formation de l'esprit n'oblige moins que celle du corps, soit par autres motifs & occasions, lesquelles par la disposition de la Loy & raison commune, ouurent chemin à la recusation ; ce que nous auons bien voulu remonstrer à ladite Cour, non pour en rien taxer ou offenser ledit sieur Vachon, ou autre d'icelle Cour, ains pour le seul zele que nous auons à la droicture de la Iustice, & par la contrainte du deuoir de nos estats, & de nostre charge, & à ce qu'à l'auenir l'on ne nous puisse iustement blasmer, ou improperer qu'ayons esté de conniuence dissimulation en chose si manifeste, & de telle importance pour la conseruation des honnestes & loüables façons receuës & perpetuellement obseruées en toutes Cours, & specialement és Souueraines, comme cette-cy : Requerans au surplus ladite Enqueste d'office estre declarée nulle, & ne auoir aucun égard à icelle, la confection de laquelle nous eussions empesché, si l'appointement de ladite Requeste portant icelle commission nous eust esté communiqué auparauant, comme il n'a esté que ce iourd'huy. Auquel appointement donné le dix-huitiéme de ce mois, nous supplions ladite Cour ne s'arrester, veû qu'il seroit donné à l'assistance & declaration de ceux qui se doiuent tenir recusez pour les raisons susdites, estant question de chose qui dépend de leur fait & conscience plus que des nostres, & qu'ils ayent à cy-aprés s'abstenir de ladite matiere, & du iugement d'icelle. Fait ce vingt-vniéme iour de Iuillet mil cinq cens soixante treize.* F. RVSE'.

L*A Cour aprés auoir veû les remonstrances & recusations sus écrites, & auoir oüi Maistres François de saint Marcel, Gaspard Fleard, Pierre de Lemery, Iean Vachon, & Arthus Prunier Conseillers du Roy en icelle, sur lesdites recusations proposées par l'Aduocat General du Roy du vingt-vniéme de ce mois : Ordonne que nonobstant icelles les sus nommez assisteront au iugement du fait dont est question, & soit signifié aux Gens du Roy. Fait à Grenoble en Parlement le 23. Iuillet 1573.* C. DE PORTES.

*Attendu l'Arrest de ladite Cour à nous ce iourd'huy signifié par ordonnance d'icelle en datte dudit iour sur nos Conclusions du vingt-vniéme de ce mois, nous ne disons autre chose. Fait ce vingt-troisiéme iour de Iuillet mil cinq cens soixante treize.* F. Rvse'.

SVR *la Requeste presentée à la Cour par Maistre Iaques de Cuias Docteur & Professeur Royal és Droits en l'Vniuersité de Valence, aux fins de l'interinement des Lettres patentes à luy octroyées du propre mouuement du Roy, par lesquelles sa Maiesté voulant illustrer de ses honneurs & bien-faits l'excellente erudition, reconnoistre & fauoriser les merites, vertus, tres-grands & tres-recommendables labeurs & bons offices d'iceluy de Cuias pour le bien public qui en a receu & reçoit iournellement les fruits, eriger sur ce de nouueau vn estat & office de Conseiller honnoraire en la Cour de ceans, & d'iceluy auroit par mesmes Lettres pourueu ledit de Cuias pour aioûter à la celebrité des nom & renommée d'iceluy de Cuias titre de marque digne & correspondante à ses merites, auec droit, faculté de seance, voix & opinion, tant en Audiance, que autres iugemens de ladite Cour, & autres prerogatiues, preeminences & priuileges appartenans à l'estat de Conseiller de sa Maiesté en Cours souueraines, tout ainsi qu'ont accoustumé d'en ioüir les autres Conseillers en icelle Cour.*

*Veu par la Cour icelles Lettres données à Fontainebleau le quinziéme iour du mois de May en l'an de grace mil cinq cens soixante treize, signées en queuë* de Foix, & de Nevfville, *seellées. Ladite Requeste répónduë par la Cour du seiziéme iour du mois de Iuillet audit an: Les Conclusions de l'Aduocat General du Roy, & celles du Procureur des Estats de ce païs, par lesquelles il auroit consenty & requis ledit interinement en singuliere contemplation des doctrines & rares vertus dudit de Cuias, connuës & vtiles, non seulement dans cedit païs, ains par tout le Royaume de France. Les testimonialles publiques des vie, mœurs, merites, Religion Catholique Apostolique & Romaine dudit de Cuias, des Vicaire Episcopal, Chapitres, Consuls, Citoyens, & Docteurs Regens du College Doctoral de ladite ville de Valence: & l'Enqueste par authorité de ladite Cour d'abondant faite sur icelle vie, mœurs & Religion d'iceluy de Cuias receuë par Maistre Iean Vachon Conseiller du Roy en ladite Cour, Commissaire à ces fins deputé: & autres remonstrances de l'Aduocat General du Roy: & les appointemens & Arrests de la Cour ensuiuis, & ce que faisoit à voir.*

*La Cour, en laquelle estoient les Gens des Comptes, ayant égard aux causes particulieres concernans les qualitez notoires dudit Maistre Iaques de Cuias suppliant, en interinant sa Requeste quant à ce, a verifié les Lettres du Roy par luy obtenuës & presentées, pour en ioüir par luy selon leur forme & teneur, en prestant par luy le serment accoustumé, sans aucune approbation toutefois de l'erection de l'estat de Conseiller honnoraire contenuë esdites Lettres pour aucun autre que pour luy, & sans que cet Arrest de reception puisse estre tiré en aucune consequence. Fait à Grenoble en Parlement le vingt-quatriéme Iuillet mil cinq cens soixante treize.*

*Et aprés que ledit Maistre Iaques de Cuias a eu presté le serment accoustumé: la Cour a commis pour le mettre en possession dudit estat Maistre Iean Vachon Conseiller du Roy en icelle, & François Ferrier Conseiller du Roy & Maistre Auditeur desdits Comptes.*

*Lesquels à l'instant ont mis ledit Maistre Iaques de Cuias en possession dudit estat & office de Conseiller en icelle Cour, le faisant asseoir au Siege de l'Audiance, & de là en vne cheze à ladite Chambre. Dequoy lesdits sieurs Commissaires ont ordonné estre fait actes pour seruir audit Maistre Cuias, ce que de raison.* Avdeyer.

Extraict des Registres de Parlement, Vvlson.

## Lettres de prouision de l'estat de Conseiller en la Cour de Parlement, au profit de Maistre Iaques de Cuias.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, salut: Le feu Roy nostre tres-cher sieur & frere dernier decedé, de tres-loüable memoire, reconnoissant l'excellente erudition, & les labeurs & merites tres-grands au bien de la chose publique, & de nostre Royaume & institution d'vne grande partie de la ieunesse d'iceluy de Maistre Iaques de Cuias Docteur & Professeur Royal és Droits en l'Vniuersité de Valence, par ses Lettres patentes du quinziéme de May mil cinq cens soixante treize, pourueu ledit Cuias d'vn office de Conseiller honnoraire en nostre Cour de Parlement de Grenoble, qu'il crea & erigea en la contemplation dudit Cuias, & pour l'honnorer & rendre témoignage de sa vertu: auquel office les Gens de nostredite Cour de Parlement ont receu ledit Cuias, encore que ce fust chose extraordinaire, & non vsitée, & ce pour son seul respect, comme il est porté par leur Arrest de la verification desdites Lettres, n'ayant de leur part voulu manquer à la reconnoissance deuë à personne si excellente. Et dautant que ledit office est sans aucun profit & vtilité audit Cuias, parce qu'il n'y a aucuns gages affectez, ny autres profits qui en dépendent, & que nostre intention est de l'auoir tousiours en non moindre*

*recommandation qu'il a esté enuers nostredit sieur & frere, & nos predecesseurs : Sçauoir faisons, que nous pour ces causes & autres à ce nous mouuans auons audit Cuias de nostre grace & faueur specialement donné & octroyé, donnons & octroyons la somme de trois cens soixante & quinze liures de gages, qui est pareille somme que nos Conseillers lais & ordinaires de nostredite Cour de Parlement de Grenoble prennent & ont accoustumé d'auoir pour leurs gages & droits, à cause de leursdits offices. Laquelle somme nous voulons estre payée & acquittée audit Cuias par le Tresorier & Receueur General de nos Finances audit païs de Dauphiné des premiers & plus clairs deniers de sa recepte doresnauant par chacun an, & par les quatre quartiers d'année également, à commencer du iour & datte de ces presentes, iusques à ce que ledit Cuias soit pourueu du premier office en nostredite Cour qui viendra cy-aprés à vacquer, auquel nous voulons & entendons que ledit de Cuias entre & soit immediatement receu aprés ladite vacation, & lequel office audit cas nous luy auons dés maintenant comme pour lors, & dés lors comme dés à present donné & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes, pour luy en iouïr & vser, & l'auoir, tenir & exercer aux mesmes honneurs, authoritez, priuileges, preeminences, prerogatiues, gages, droits, profits, reuenus, & émolumens accoustumez, & dont iouïssent les autres Conseillers de ladite Cour, sans qu'il soit besoin audit de Cuias en prendre de nous autres nouuelles Lettres de prouision, ny prester autre serment en nostredite Cour que celuy qu'il a fait & presté pour ledit office de Conseiller honnoraire : nonobstant les Edits par nous faits ou à faire pour la suppression des offices de Conseillers en nostredite Cour de Parlement de Grenoble, iusques à la reddition du nombre ancien, en laquelle suppression nous n'entendons ledit premier office qui vacquera cy-aprés estre aucunement compris ny entendu, ains l'en auons de nostre pleine puissance & authorité Royale excepté & reserué, exceptons & reseruons pour & au profit dudit Cuias, à la charge que lors que ledit Cuias se trouuera pourueu, ledit office honnoraire, & les gages que nous luy affectons presentement sur nostredite Recepte generale, demeureront esteints & supprimez. Si donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nostredite Cour de Parlement audit Grenoble, que en faisant ledit Cuias iouïr & vser de nostre premiere declaration, ils le mettent & instituent, ou facent mettre & instituer de par nous, ladite vacation escheuë, en possession, & saisine dudit office de nostre Conseiller en ladite Cour, & d'iceluy, ensemble des honneurs, authoritez, priuileges, preeminences, prerogatiues, gages, droits, profits, reuenus, & émolumens dessusdits, le facent, souffrent, & laissent iouir, & vser pleinement & paisiblement, & à luy obeïr & entendre de tous ceux és choses qu'il appartiendra touchant & concernant ledit office. Mandons en outre à nos amez & feaux Conseillers les Tresoriers de France, & Generaux de nos Finances establis audit païs de Dauphiné, & à chacun d'eux, que par nostredit Receueur General, & des deniers de sadite recepte ils fassent payer, bailler, & deliurer audit Cuias iusques à ce qu'il soit pourueu dudit premier Office, lesdits gages de trois cens soixante & quinze liures, à luy presentement ordonnées, & estant pourueu dudit Office luy fassent par le Receueur & Payeur des gages des Presidens, Conseillers & autres Officiers de nostredite Cour de Parlement, payer, bailler, & deliurer lesdits gages & droits ausdits Offices appartenans deslors en auant, & en la maniere accoustumée : & par rapportant par chacun d'iceux le vidimé de ces presentes deuëment collationné, & quittance dudit Cuias sur ce suffisante, nous voulons que ce qui luy aura esté payé & fourny par chacun desdits Receueurs estre passé & alloué en la despense des comptes, & rabbattu de leursdites receptes respectiuement par nos amez & feaux les Gens de nos Comptes à Paris & Grenoble, ausquels nous mandons ainsi le faire sans difficulté. Car tel est nostre plaisir. En témoin de ce nous auons fait mettre nostre seel Royal à cesdites presentes. Donné à Lyon le dix-septiéme iour de Septembre l'an de grace mil cinq cens soixante & quatorze, & de nostre regne le premier. Par le Roy Dauphin,* FISSES.

## A Nosseigneurs de Parlement.

SVPPLIE *humblement Maistre Iacques de Cuias Conseiller du Roy ceans, qu'il vous plaise luy vouloir interiner les Lettres Royaux à luy octroyées à Lyon le* 17. *Septembre dernier, ensemblement attachées à la presente selon leur forme & teneur, & vouloir auoir égard à ce qu'est porté en sa faueur par la suppression depuis obtenuë par Monseigneur l'Aduocat General du Roy ceans, & le vouloir excuser de ce que encore il n'est icy estant occupé à ses Leçons publiques pour le seruice de la Republique selon son necessaire deuoir. Si ferez bien.* LESCVRE *pour le suppliant. Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le cinquiéme Nouembre mil cinq cens septante-quatre,* ROSSIGNOL.

*N'empeschons, comme s'il estoit en personne, ce cinquiesme Nouembre* 1574. DV FAVRE *Procureur General.*

FRANÇOIS DE BOVRBON *Prince Dauphin d'Auuergne, Gouuerneur & Lieutenant General pour le Roy en Dauphiné, à tous ceux qui ces presentes verront, Salut : Sçauoir faisons que sur la Requeste presentée à la Cour par Maistre Iacques de Cuias Conseiller honnoraire du Roy en la Cour de ceans, requerant l'interinement des Lettres Royaux, par lesquelles sa Maiesté pour les causes y contenuës luy auroit fait don & octroy des mesmes gages des autres Conseillers lais ordinaires en ladite Cour, & du premier office qui vacquera en icelle. Veu par la Cour lesdites Lettres données à Lyon le dix-septiéme Septembre en l'an mil cinq*

*cens*

*cens soixante & quatorze, signées, Par le Roy Dauphin,* FISSES, *seellées en cire rouge à double queuë : par lesquelles sa Maiesté en consideration de l'excellente erudition, des tres-grands labeurs & merites dudit Cuias au bien de la chose publique de ce Royaume en l'institution de grande partie de la ieunesse d'iceluy auroit donné audit de Cuias le premier office de Conseiller lay ordinaire qui viendroit à vacquer en ladite Cour, auec trois cens soixante & quinze liures de gages annuels, payables par quartiers à mesme qualité que sont les autres Conseillers, auec tous droits, preeminences, prerogatiues, priuileges, droits, profits, reuenus, & émolumens appartenans audit office. La Requeste presentée à la Cour par ledit de Cuias, tendant à l'enterinement desdites Lettres, signée* LESCVRE, *répondue le cinquiéme Decembre audit an : les Conclusions du Procureur du Roy qu'on dit n'empescher, signées* DV FAVRE *: Et ce que faisoit à voir. Le tout consideré, les deux Chambres assemblées aprés meure deliberation. Le Conseil sur ce tenu auec les Gens des Comptes à ce appellez. La Cour en laquelle estoient lesdits Gens des Comptes a verifié & enteriné lesdites Lettres selon leur forme & teneur, sans y comprendre les offices qui vacqueront par resignation : ordonne que lesdites Lettres seront enregistrées és Greffes de la Cour & Chambre des Comptes. En foy dequoy auons fait mettre & apposé le seel Royal Dalphinal à cesdites presentes. Donné à Grenoble en Parlement le neufuiéme Nouembre l'an mil cinq cens soixante & quatorze. Par la Cour,* FVSTIER.

FRANÇOIS DE BOVRBON *Prince Dauphin d'Auuergne, Gouuerneur & Lieutenant General pour le Roy en Dauphiné. A tous ceux qui ces presentes verront, Salut : Sçauoir faisons, que sur la Requeste presentée à la Cour par Maistre Iacques de Cuias Conseiller du Roy en ladite Cour, requerant d'estre receu en la possession & iouyssance de l'estat & office de Conseiller lay & ordinaire, vacquant par le decés de feu Maistre Iacques de Catinel, aux gages, droits & appartenances selon la forme & teneur des Lettres Royaux à luy octroyées & interinées par ladite Cour. Veu par la Cour lesdites Lettres Royaux données à Lyon le dix-septiéme iour du mois de Septembre en l'an mil cinq cens soixante & quatorze, signées, Par le Roy,* FISSES, *seellées à double queuë à cire rouge, par lesquelles ledit sieur Roy a voulu & veut que ledit de Cuias entre & soit immediatement receu au premier estat & office de Conseiller qui viendroit à vacquer. Ladite Requeste du neufuiéme Nouembre audit an : les Conclusions du Procureur General du Roy : l'acte de notorieté du decés dudit de Catinel du seiziéme dudit mois. La Cour en laquelle estoient les Gens des Comptes, ayant égard aux singuliers merites dudit de Cuias, & sans consequence en interinant la Requeste dudit de Cuias, l'a receu & reçoit en l'estat & office de Conseiller lay & ordinaire vacquant par le decés dudit de Catinel, pour en iouyr par ledit de Cuias, ensemble des honneurs, authoritez, priuileges, préeminences & prerogatiues, gages, droits, profits, reuenus, & émolumens y appartenans selon les forme & teneur desdites Lettres, à la charge qu'il prestera de nouueau le serment accoustumé, receuant toutefois l'ordre de sa reception en son estat honnoraire, lequel demeurera supprimé : Et moyennant ce seroient esteints les gages de trois cens soixante & quinze liures à luy octroyez par la teneur desdites Lettres. Et aprés qu'il a presté le serment à la forme requise & accoustumée, ladite Cour a commis Maistre Iean Vachon Conseiller du Roy en icelle, & François Ferrus Maistre Auditeur en ladite Chambre des Comptes, pour mettre iceluy de Cuias en icelle possession dudit office. En foy & témoin dequoy nous auons fait mettre le seel Royal Dalphinal à cesdites presentes. Donné à Grenoble en Parlement le dix-septiéme iour du mois de Nouembre l'an mil cinq cens quatorze. Collationné, Par la Cour,* BESSON. *Nous Iean Vachon sieur de Veurcy, Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Dauphiné, & François Ferrus aussi Conseiller du Roy Maistre Auditeur en sa Chambre des Comptes dudit pays, Auons suiuant nostre Commission contenuë en ce present Arrest, & en vertu d'icelle mis en possession reale ledit sieur Cuias de l'estat & office de Conseiller en ladite Cour, luy donnant siege tant en Audiance qu'au Bureau d'icelle. Fait à Grenoble en Parlement le dix-septiéme Nouembre mil cinq cens soixante & quatorze.* IEAN VACHON *Conseiller & Commissaire,* FERRVS.

Extraict d'vn Registre de la Chambre des Comptes, & Cour des Finances de Dauphiné, intitulé Quatriéme liure des Officiers, collationné par moy Conseiller Secretaire du Roy en icelle, sous-signé, MOLARD.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois, A nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement, & Chambre de nos Comptes à Grenoble, Salut & dilection : Nostre amé & feal Maistre Iacques de Cuias Docteur és Droits, & Lecteur és Loix en l'Vniuersité de Valence nous a fait dire & remonstrer, que en consideration de ses laborieux seruices nous l'auons pourueu d'vn estat de Conseiller ordinaire en nostredite Cour, auquel suiuant ses Lettres il auroit depuis esté receu & institué pour en iouïr comme font les autres Conseillers de nostredite Cour : toutefois son intention a tousiours esté & est de seruir de tout son pouuoir au public, & si nous trouuons bon continuer encore quelque temps le labeur de sa lecture en icelle Vniuersité de Valence, ou autre telle où nous le voudrons employer pour l'instruction de la ieunesse, & interpretation du Droit ; ce qu'il ne pourroit faire ordinairement, & exercer sondit estat de*

*Conseiller audit Parlement de Grenoble ; surquoy il nous a supplié luy pouruoir de lettres de dispense, & declaration de nostre intention. Nous à ces causes considerant le grand profit qui reuient au public par la lecture dudit Cuias, laquelle sert de rendre beaucoup de gens capables de nous faire seruice à l'auenir, & exercer estats de iudicature, qui rend son estat d'autant plus recommendable, le desirant à cette occasion bien & fauorablement traicter : Disons & declarons que nous ayans sadite prouision & reception audit estat de Conseiller pour agreable, neantmoins auons audit de Cuias permis & octroyé, permettons & octroyons, entendons, & nous plaist qu'il puisse vacquer à sadite lecture & interpretation dudit Droict, sans qu'il soit tenu cependant exercer sondit estat de Conseiller, sinon quand bon luy semblera ; & sa commodité le permettra : Voulons toutefois que pendant qu'il vacquera & s'employera à l'interpretation dudit Droict, il iouisse des profits, droits, gages, & émolumens appartenans à sondit estat de Conseiller, & y affectez, tout ainsi que s'il l'exerçoit, fors & excepté pour le regard des espices, lesquels il ne perceura sinon pour le temps qu'il aura exercé sondit estat de Conseiller : Et à cet effet l'auons pour les causes que dessus releué & dispensé, releuons & dispensons, ainsi que dit est. Vous mandons respectiuement & expressément enioignons le faire iouir de nostredite dispense & permission, & à nostre Procureur General tenir la main à l'execution de ces presentes. Car tel est nostre plaisir, nonobstant quelconques Edits, Ordonnances, restrictions, mandemens, defenses, & lettres à ce contraires, ausquelles nous auons dérogé & dérogeons. Donné à Romans le seiziéme iour de Ianuier l'an de grace mil cinq cens soixante & quinze, & de nostre regne le premier. Signé au dessous, Par le Roy Dauphin, vous present* DE NEVFVILLE.

## A Nosseigneurs de Parlement.

SVPPLIE *humblement Maistre Iacques de Cuias Conseiller du Roy ceans. Comme pour les lectures & interpretations des Droicts qu'il fait en l'Vniuersité de Valence, sa Maiesté l'a dispensé de la residence & seruice qu'il deuoit faire ceans, & mandé au Tresorier & Receueur General de luy payer ses gages, comme plus amplement appert par les lettres cy iointes. Ce consideré, vous plaise verifier & interiner lesdites lettres, & ordonner qu'elles seront enregistrées, & sur tout pouruoir comme mieux verrez à faire.* DE BOLOGNE.

*Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait à Grenoble en Parlement le quatriéme de Feurier mil cinq cens soixante & quinze.* FVSTIER. *N'empeschons. Fait ce 4. Feurier mil cinq cens soixante & quinze.* F. RVSE.

SVR *la Requeste presentée par Maistre Iacques de Cuias Conseiller du Roy ceans, tendant à ce qu'il pleust à la Cour verifier & enteriner les Lettres patentes du Roy, contenant la dispense qui luy a esté accordée de la residence & seance qu'il doit faire ceans pour raison de son estat de Conseiller, pour vacquer à la lecture & interpretation du Droict en l'Vniuersité de Valence, ou autre telle où il plaira à sa Maiesté l'employer : voulant neantmoins qu'il iouisse cependant des droits & gages appartenans audit estat, excepté des espices. Veu lesdites Lettres de dispense données à Romans le seiziéme Ianuier mil cinq cens soixante & quinze, signées, Par le Roy Dauphin, vous present,* DE NEVFVILLE. *Veu le consentement de l'Aduocat General du Roy.*

*La Cour où estoient les Gens des Comptes a verifié & enteriné lesdites Lettres, pour en iouir par le suppliant selon la forme & teneur d'icelles, ordonne qu'elles seront enregistrées. Fait à Grenoble en Parlement le dix-neufuiéme Feurier mil cinq cens soixante & quinze.*

Extraict des Registres de Parlement, VVLSON.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois, A tous ceux qui ces presentes lettres verront, Salut : Sçauoir faisons, que pour la confiance que nous auons de la personne de nostre cher & bien-amé Maistre Anthoine de Dorne Aduocat en nostre Cour de Parlement dudit païs de Dauphiné, & de ses sens, suffisance, loyauté, preudhomie, literature, experience au fait de iudicature & bonne diligence à iceluy, pour ces causes & autres à ce nous mouuans auons donné & octroyé, donnons & octroyons par ces presentes l'office de Conseiller en nostredite Cour de Parlement, que n'agueres souloit tenir & exercer Maistre Iacques de Cuias dernier paisible possesseur d'iceluy, vacant à present par la pure & simple resignation qu'il a en ce iourd'huy faite en nos mains par ses lettres de procuration cy-attachées sous le contreseel de nostre Chancellerie, au profit, & en faueur dudit de Dorne, pour ledit estat & office auoir, tenir, & doresnauant exercer & en iouïr, & vser à tels & semblables honneurs, authoritez, preeminences, prerogatiues, priuileges, franchises, gages, droits, profits, reuenus & émolumens qui y appartiennent, & dont on a coustume de iouïr & iouïssent les autres Conseillers lais de nostredite Cour, tant qu'il nous plaira. Si donnons en mandement par cesdites presentes à nos amez & feaux les Gens tenans nostredite Cour de Parlement de Dauphiné, qu'aprés qu'il leur sera apparu des bonnes vie, mœurs & capacité dudit de Dorne, & de luy pris & receu le serment pour ce deub & accoustumé, ils le mettent & instituent de par nous en possession & saisine dudit office, & d'iceluy, ensemble des honneurs, authoritez, preeminences, prerogatiues, priuileges, franchises, gages, droits, & profits designées, le facent, souffrent & laissent iouir & vser pleinement & paisiblement, & à*

*luy obeïr & entendre de tous ceux, & ainsi qu'il appartiendra és choses touchant & concernant ledit office. Mandons en outre à nos amez & feaux Conseillers les Tresoriers Generaux de France audit païs, & Tresoriers de nostre Espargne presens & à venir, que par le Recueur & Payeur des gages des Presidens, Conseillers & Officiers de nostredite Cour, ils facent payer, bailler, & deliurer audit de Dorne lesdits gages audit office appartenans doresnauant par chacun an aux termes & en la maniere accoustumée, & en rapportant cesdites presentes, ou vidimus d'icelles fait sous seel Royal auecque quittance sur ce suffisante seulement, nous voulons lesdits gages estre passez, & allouëz és comptes & rabatus de la recepte dudit Receueur & Payeur par nos amez & feaux les Gens de nos Comptes audit païs, ausquels mandons ainsi le faire sans difficulté: Car tel est nostre plaisir, nonobstant quelconques ordonnances faites au contraire de telles resignations, & mesmes celle de Blois article cent dix, par laquelle est notamment porté, que ceux qui seront gratuitement pourueus d'office ne seront receus à les resigner, sauf à les gratifier par nous selon leurs merites: desquelles ordonnances nous auons où besoin seroit excepté, & reserué, exceptons & reseruons ledit de Dorne, & à icelles ordonnances dérogé & dérogeons, & aux dérogatoires y contenuës par cesdites presentes, ausquelles en témoin de ce nous auons fait mettre nostre seel. Donné à Paris le vingtiéme iour d'Octobre l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts deux, & de nostre regne le neufuiéme. Signées, Par le Roy Dauphin,* DE NEVFVILLE, *& scellées du grand seau en cire rouge à double queuë pendante.*

## Teneur de la procuration.

A *Tous ceux qui ces presentes Lettres verront. Anthoine Duprat Cheualier de l'Ordre du Roy, Seigneur de Nanthillet, Prezy, Rosay, & de Fourmeries, Baron de Toury, & de Viteaux, Conseiller de la Maiesté dudit Seigneur, son Chambellan ordinaire, & Garde de la Preuosté de Paris, Salut: Sçauoir faisons, que pardeuant Charles Perret, & Rolland Hacte Notaires du Roy nostre Sire en son Chastelet de Paris sous-signez, fut present en sa personne noble homme & sage Maistre Iacques de Cuias Conseiller du Roy en sa Cour de Parlement de Dauphiné, Maistre des Requestes de Monseigneur frere du Roy, & premier Docteur Regent en l'Vniuersité de Bourges, estant de present à Paris, lequel de son bon gré a fait nommer & constituer son Procureur General special & irreuocable,*

*auquel il a donné & donne plein pouuoir, puissance, & mandement special de resigner és mains du Roy nostre Sire, Messieurs les Chancelier & Garde des Seaux, General de France, ou autres ayans pouuoir à ce, sondit estat & office en ladite Cour de Parlement de Dauphiné, pour & au nom, au profit & faueur de noble Anthoine de Dorne Aduocat en ladite Cour de Parlement de Dauphiné, fils de feu Maistre François de Dorne, viuant Conseiller du Roy en ladite Cour, & non d'autre, ne autrement, & requerir lettres de prouision necessaires estre faites & expediées audit Anthoine de Dorne, pour en vertu d'icelles soy faire receuoir & instituer en l'exercice dudit estat, & faire au surplus tout ce que en matiere de resignation appartient, & generalement de faire, dire, procurer, & negocier és choses susdites, circonstances & dépendances d'icelles, tout autant & ainsin que feroit & faire pourroit ledit sieur constituant si present en sa personne y estoit, iaçoit que le cas requist mandement plus special: premettant ledit sieur constituant en bonne foy sous l'obligation & hypotheque de tous & chacun ses heritages & biens, & de ceux de ses hoirs, meubles & immeubles, presens & à venir, auoir & tenir pour agreable à tousiours tout ce que par sondit Procureur sera fait, procuré & negocié és choses susdites, & leurs dépendances. En témoin de ce nous, à la relation desdits Notaires, auons fait mettre le seel de ladite Preuosté de Paris à cesdites presentes, qui furent faites & passées en l'hostel dudit constituant logé ruë de Bieure, l'an mil cinq cens quatre-vingts deux, le Samedy vingtiéme iour d'Octobre auant midy, & a signé la minutte de la presente procuration estant demeurée vers ledit Hacte. Signé,* PERRET, HACTE, *& seellée de cire verte.*

## A Nosseigneurs de Parlement.

SVPPLIE *humblement Maistre Anthoine de Dorne Docteur és Droits. Comme il auroit pleu au Roy pourueoir le suppliant de l'estat & office de Conseiller en la Cour de ceans, par la resignation passée par Maistre Iacques de Cuias, premier Docteur Regent en l'Vniuersité de Bourges, cy-deuant Conseiller en icelle, ainsin qu'il appert par les lettres de prouision cy humblement attachées. Ce consideré, vous plaise, Nosseigneurs, verifier lesdites lettres de prouision selon leur forme & teneur, ce faisant receuoir le suppliant audit estat & office de Conseiller, & ferez bien. Signé,* ANTHOINE DE DORNE.

*Soit monstré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le cinquiéme Nouembre mil cinq cens huictante deux.* ARBALESTIER.

APRES *auoir veu les lettres de prouision de l'estat & office de Conseiller en la Cour de ceans, par la resignation de Maistre Iacques de Cuias cy attachées: les Lettres Patentes obtenuës par ledit sieur Cuias le dix-septiéme de Decembre mil cinq cens septante quatre: l'Arrest de la Cour donné du neufuiéme de Nouembre suiuant: autre Arrest donné du dix-septiéme Nouembre: autres Lettres Patentes dattées*

*du seize de Ianuier mil cinq cens septante cinq : l'Arrest donné sur icelle du dix-neufuiéme Feurier audit an mil cinq cens septante & cinq, attendu que par lesdits Arrests lesdites patentes obtenuës par ledit sieur Cuias sont esté verifiées & interinées purement & simplement, & que par ledit Arrest donné le neufuiéme de Nouembre est porté que les Offices qui vacqueront par resignation ne seront compris en la suppression, n'empeschons qu'il soit enquis sur la vie, mœurs, âge, & conuersation dudit suppliant, suiuant les Edits. Fait ce septiéme Nouembre mil cinq cens huictante d'eux.* F. BOFFIN *Aduocat General.*

*A esté pourueu sur la Requeste ce iourd'huy presentée par le Procureur des trois Estats, sur laquelle a esté dit, le suppliant aura communication des Edits és lettres de prouision mentionnées en ladite Requeste pour y prendre ses conclusions, pour ce fait estre pourueu. Fait en Parlement le vingt & vn Nouembre mil cinq cens huictante deux.* BERTRAND.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois, A nos amez & feaux les Gens tenans nostre Cour de Parlement de Grenoble, Salut: Nostre tres-cher & bien amé Maistre Anthoine de Dorne Aduocat en nostre Cour nous a fait dire & remonstrer comme nostre tres cher sieur & frere le Roy Charles dernier decedé, recognoissant l'excellente erudition, les labeurs & merites tres-grands au profit de la chose publique de nostre Royaume, & institution d'vne grande partie de la ieunesse d'iceluy, de nostre amé & feal Maistre Iacques de Cuias Docteur & Professeur ordinaire, tenant pour lors la chaire en l'Vniuersité de Valence, par ses lettres du quinziéme de May mil cinq cens septante trois, pourueut ledit de Cuias d'vn office de Conseiller honnoraire en nostredite Cour de Parlement de Grenoble, qu'il crea & erigea en sa contemplation, auquel office vous l'auiez receu dés le vingt-quatriéme Iuillet ensuiuant : Depuis voyant que ledit estat estoit infructueux audit de Cuias pource qu'il n'y auoit aucuns gages affectez, ny autres profits qui en dépendissent, nostre intention estant de l'auoir en non moindre recommandation qu'il auoit esté enuers nostredit feu sieur & frere, par nos Lettres Patentes du dix-septiéme de Septembre mil cinq cens septante-quatre, aurions ordonné audit de Cuias la somme de trois cens soixante & quinze liures de gages, qui est pareille somme que les autres nos Conseillers ordinaires de nostredite Cour de Parlement prennent, iusques à ce qu'il fust pourueu du premier office de Conseiller en nostredite Cour qui viendroit à vaquer, auquel nous voulions qu'il entrast, & fust immediatement receu aprés ladite vacation, & lequel office audit cas par nosdites lettres luy aurions donné & octroyé, pour en ioüir & vser, l'auoir tenir & exercer aux mesmes honneurs, authoritez, priuileges, preeminences, prerogatiues, gages, droits, profits, reuenus, & émolumens accoustumez, & dont iouissent les autres Conseillers de ladite Cour, sans qu'il luy fust besoin en prendre de nous autres nouuelles lettres de prouision, ne prester autre nouueau serment en nostredite Cour que celuy qu'il auoit presté pour ledit office honnoraire, & ce nonobstant les Edits par nous faits ou à faire pour la suppression des offices de Conseiller en ladite Cour de Parlement, iusques à la reduction du nombre ancien, en laquelle suppression nous n'entendons ledit premier office, qui dés lors viendroit à vacquer estre aucunement compris, ains l'en aurions reserué & excepté pour & au profit dudit de Cuias, à la charge que lors qu'il se trouueroit pourueu, ledit office honnoraire, & lesdits gages, que par nosdites lettres luy affections, demeureroient esteints & supprimez. Lesquelles lettres de prouision auroient esté par vous verifiées le neufuiéme Nouembre ensuiuant selon leur forme & teneur sans aucune modification ou restriction, sans y comprendre toutefois les offices qui vacqueroient par resignation. Tellement qu'estant depuis decedé Maistre Iacques de Catinel l'vn de nos Conseillers lais & ordinaires de nostredite Cour de Parlement de Grenoble, ledit de Cuias vous auroit presenté Requeste dudit iour aux fins, que suiuant nosdites lettres par vous verifiées ledit estat & office de Conseiller vacant par le decés dudit de Catinel fust declaré luy estre acquis, & que d'iceluy il en fust mis en possession : laquelle estant communiquée à nostre Procureur General en nostredite Cour, par ses conclusions auroit consenty l'interinement d'icelle, & ce toutefois sous condition que tel bien-fait eust lieu, tant que ledit de Cuias continueroit sesdites actions d'instruire en la Iurisprudence la ieunesse audit pays de Dauphiné, ou qu'il remplist l'exercice dudit estat de sa personne, ou de celle d'vn sien fils. Laquelle Requeste neantmoins par vostre Arrest du dix-neufuiéme dudit Nouembre, ayant égard aux singuliers merites dudit de Cuias, & sans consequence en interinant, l'auriez receu & installé audit estat & office de Conseiller lay & ordinaire, vacant par le decés dudit de Catinel, pour en ioüir par luy selon la forme & teneur de nosdites lettres, lequel estat depuis il auroit exercé, iusques à ce que par nos lettres du seiziéme Ianuier ensuiuant par vous verifiées & enterinées, ayant pour agreable sadite reception & installation par vous faite audit estat, l'aurions dispensé de l'exercice d'iceluy pour vaquer à la lecture & interpretation du Droit, fust en l'Vniuersité dudit Valence, ou autre de nostre Royaume. Voulant toutefois que pendant qu'il vaqueroit ausdites lectures, il iouist des profits, droits, gages, & émolumens appartenans à sondit office, tout ainsi que s'il l'exerçoit, fors pour le regard des espices qu'il ne perceuroit, sinon pour le temps de l'exercice qu'il pourroit toutefois faire, lors & quand bon luy semblera, & depuis par nostre commandement, & à la priere de nostre tres-cher & tres amé frere le Duc d'Aniou, & de Berry, s'estant retiré en nostre Vniuersité de Bourges, afin de continuer sesdites lectures, & voyant que*

*par son absence & esloignement dudit païs de Dauphiné, sondit estat de Conseiller luy demeureroit inutile, & que d'ailleurs luy seroit impossible nous y rendre le seruice qu'il desireroit, ioint qu'il feroit tort au public, laissant aussi ladite place du tout vuide, qui l'auroit incité à la vouloir remplir de quelque personnage digne de ce lieu, & à cet effet par nostre permission auroit resigné iceluy estat audit exposant, duquel ledit Maistre François de Dorne son pere auroit esté Conseiller en fort bonne reputation en la mesme compagnie, & Messire Anthoine son ayeul, Docteur Regent en ladite Vniuersité de Valence, où il auroit si long temps, & dignement continué l'institution de la ieunesse en la Iurisprudence, qu'il en auroit merité & rapporté le nom de Comte; chose qui auroit plus que nulle autre induit iceluy de Cuias à la resignation de sondit estat en la faueur dudit exposant, duquel les prouisions vous ayant par luy esté presentées dés le cinquiéme Nouembre dernier passé, par vostre decret fussent communiquées à nostredit Procureur General, lequel bien informé de nos intentions, & vouloir, & d'ailleurs iugeant à ce qu'il ne pouuoit iustement empescher l'interinement d'icelles, attendu mesmes que par vostre Arrest donné sur la verification de nostre dernier Edit de suppression en Iuillet dernier passé, vous auriez specialement reserué la liberté des resignations desdits Estats, il auroit par ses conclusions consenty qu'il fust informé sur les vie mœurs, & conuersation dudit exposant, lesquelles conclusions encore qu'elles fussent tres iustes & raisonnables, neantmoins auriez ordonné que lesdites prouisions seroient communiquées au Procureur des Estats dudit Dauphiné, iaçoit qu'il n'y eust aucun interest; chose qui ne nous peut estre que desagreable, dautant que par ces friuoles deductions contrariant à nos vouloir & intention, auroit tasché d'empescher l'effet & interinement d'icelles. A quoy par requeste dudit exposant ayant esté satisfait, ce nonobstant par vostre Arrest du dixiéme de Feurier dernier, l'auriez debouté de l'effet & interinement de sesdites lettres de prouision, qui nous auroit requis tres-humblement luy vouloir sur ce pouruoir de nos lettres en tel cas requises & necessaires. Pource est-il que nous ayant en nostre Conseil d'Estat fait voir bien par le menu, toutes lesdites prouisions, tant celles dudit de Cuias en l'estat honnoraire, & de l'ordinaire, que celles dudit exposant, & ainsi les conclusions de nostredit Procureur General, & dudit Procureur des Estats, ensemble vos Decrets, Ordonnances, & Arrests sur lesdites pieces, dont les Extraits sont cy attachez sous nostre contreseel, & aussi bien memoratifs, que lors que ledit de Cuias fust en vertu de nosdites lettres pourueu dudit premier estat de Conseiller ordinaire qui viendroit à vaquer, qui depuis fut celuy dudit Maistre Iacques de Catinel, auquel il auroit esté par vous receu & installé, nos vouloir & intention estoient d'aucunement par icelles recompenser les grands labeurs & merites dudit de Cuias, & les seruices par luy faits au public, & sous cette consideration que non seulement il ioüist sa vie durant dudit estat, ains aussi qu'il en peust librement disposer en la personne qu'il choisiroit, & qui nous seroit agreable, comme est ledit exposant, tout ainsin & à la propre forme & qualité que les autres nos Conseillers d'ancienne institution en ladite Cour, de laquelle nous auons tenu & declaré, tenons & declarons ledit estat. A ces causes & plusieurs autres à ce nous mouuans, vous mandons & commandons, voulons & nous plaist, que incontinant ces presentes veuës, ayez à proceder à la reception & installation dudit exposant audit office de Conseiller en ladite Cour, suiuant sesdites prouisions, ce que nous enioignons tres-expressément de faire par cesdites presentes, lesquelles vous prendrez pour toutes iussions que pourriez attendre de nous, & qu'ayez à y obeïr sans vous arrester aux conditions, qualitez, modifications, restrictions, ou declarations quelconques qui soient exprimées par nos precedentes, ou qui pourroient estre en consideration de ce qui est contenu aux actes sus declarées, & y ioints que nous tenons pour bien & deuëment exprimées, nonobstant aussi toutes restrictions, ou modifications par vous faites, soient enregistrées ou publiées, ou demeurant en secret & retenues pardeuers vous ou ailleurs, & aussi toutes declarations qui seroient émanées de nous, soit lors de la creation des anciens offices, soit par l'erection des nouueaux bureaux en nostredite Cour, & aussi nonobstant nos Edits d'Orleans, de Moulins, de Blois, ou autres tant generaux que particuliers, entant que pourroient estre ou sembler à ce aucunement contraires, & declarations par vous faites sur la verification d'iceux, nonobstant aussi les réponses par nous faites sur les remonstrances ou cahiers des Députez de nostredit païs de Dauphiné, à quoy de nostre certaine science, pleine puissance & authorité Royale & Dalphinale, nous auons dérogé & dérogeons par ces presentes, & aux dérogatoires des dérogatoires, & sans auoir aucunement égard ausdites remonstrances dudit Procureur des Estats, auquel telles prouisions ne doiuent estre communiquées, comme aussi ne voulons ny entendons estre fait, ce que vous defendons tres-expressément. Car tel est nostre plaisir. Donné à Paris le douze iour d'Auril l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts trois, & de nostre regne le neufuiéme, signées, Par le Roy Dauphin,* DE NEVFVILLE, *& scellées à simple queuë du grand Seau en cire rouge.*

## A Nosseigneurs de Parlement.

SVPPLIE *humblement Maistre Anthoine de Dorne Docteur és Droits, & Aduocat en la Cour. Comme il auroit pleu au Roy pouruoir le suppliant de l'estat & office de Conseiller en cette Cour par la resignation de Monsieur Maistre Iacques de Cuias cy-deuant Conseiller, & Premier Docteur Regent en l'Vniuersité de Bourges, & vous ayant presenté lesdites prouisions, pour certaines causes & difficultez que la Cour auroit fait sur icelle, elle n'auroit voulu admettre ne interiner les Lettres Patentes de sadite Maiesté,*

*contenant ſadite prouiſion, de l'effet de laquelle ſeroit eſté deboutté par voſtre Arreſt du dixiéme Feurier dernier. Et depuis ſadite Maieſté aduertie dudit Arreſt, auroit fait plus ample declaration de ſadite volonté, laquelle eſt à ce que ladite prouiſion ſoit effectuée, comme plus amplement appert par les Patentes octroyées par ſadite Maieſté du douze Auril dernier, cy humblement iointes auec leſdites Lettres de prouiſion, Arreſt & autres pieces y referées. Ce conſideré, ſera voſtre bon plaiſir ſuiuant l'intention de ſadite Maieſté, verifier & interiner leſdites Lettres de prouiſion, & iuſſion, ſuiuant leur forme & teneur, ce faiſant receuoir ledit ſuppliant audit eſtat & office de Conſeiller, & ferez bien. Signé,* ANTHOINE DE DORNE.

*Soit monſtré au Procureur General du Roy. Fait en Parlement le deuziéme de May mil cinq cens huictante trois. Signé,* ROSSIGNOL.

AYANT *égard aux dérogatoires contenuës auſdites Lettres Patentes, nous perſiſtons à nos concluſions precedentes priſes du ſeptiéme Nouembre dernier. Fait ce cinquiéme May mil cinq cens huictante trois.* F. BOSSIN *Aduocat General.*

## AV ROY,

### Et Meſſieurs de ſon Conſeil d'Eſtat.

SIRE,

*Anthoine de Dorne auec humble ſupplication remonſtre à voſtre Maieſté, que dés le vingtiéme Octobre dernier il auroit eſté pourueu d'vn eſtat de Conſeiller en voſtre Cour de Parlement de Grenoble, par la reſignation de Maiſtre Iacques de Cuias, & ayant preſenté ſes Lettres pour eſtre receu audit eſtat, voſtre Procureur General en iceluy par des concluſions du ſeptiéme Nouembre ſuiuant, auroit conſenty la reception dudit ſuppliant auec eſtat: neantmoins voſtredite Cour de Grenoble indignée contre ledit Maiſtre Iacques de Cuias, de ce qu'il auroit quitté l'Vniuerſité de Valence pour aller lire en l'Vniuerſité de Bourges, par ſon Arreſt du dixiéme Feurier dernier auroit debouté ledit ſuppliant de l'effet & interinement de ſes Lettres de prouiſion; qui luy auroit donné occaſion de recourir à voſtre Maieſté, & obtenir d'icelle autres Lettres Patentes en forme de iuſſion, auec les clauſes neceſſaires & bien preignantes pour eſtre procedé à ſa reception; ſur leſquelles voſtredit Procureur General auroit baillé ſes concluſions, & conſenty celles du ſuppliant; nonobſtant leſquelles il auroit eſté derechef deboutté par Arreſt du quatriéme Aouſt dernier: Par le moyen dequoy il eſt aisé à iuger que la grace qu'il a pleu à ſa Maieſté faire, tant audit Maiſtre Iacques de Cuias, que audit ſuppliant, leur demeurera infructueuſe, & ſans effect, quelques Lettres de iuſſion, ou declaration qu'il puiſſe obtenir, tant qu'il ſera renuoyé pardeuers ladite Cour. Ce conſideré,* SIRE, *& que le ſuppliant s'eſt mis en tout deuoir, & que les refus à luy faits par voſtre Cour de Parlement de Grenoble ne prouiennent d'ailleurs que de ladite indignation qu'elle peut auoir conceu contre ledit de Cuias, à l'occaſion de ce que deſſus, & que perſonne n'a intereſt en la grace qu'il vous a pleu faire audit ſuppliant: & à ce qu'elle ne luy demeure infructueuſe, plaiſe à voſtre Maieſté ordonner que ledit ſuppliant ſera interrogé par tel nombre de Meſſieurs les Maiſtres des Requeſtes ordinaires de voſtredit Hoſtel, qu'il vous plaira commettre à cette fin, pour ce fait eſtre receu en voſtre Conſeil audit eſtat de Conſeiller; & ledit ſuppliant priera Dieu pour voſtre proſperité & grandeur. Ainſi ſignée,* ANTHOINE DE DORNE.

*Les ſieurs de Chantecler & Doron Conſeillers du Roy, & Maiſtres des Requeſtes ordinaires de ſon Hoſtel, ſont commis & deputez aux fins de la preſente Requeſte. Fait au Conſeil d'Eſtat tenu à Paris le dix-ſeptiéme iour de Septembre mil cinq cens huictante trois. Ainſi ſigné,* POTIER.

### Extrait des Regiſtres du Conſeil d'Eſtat.

AVIOVRDHVY *ſeptiéme iour d'Octobre mil cinq cens quatre-vingts trois, Maiſtre Anthoine de Dorne pourueu de l'eſtat de Conſeiller du Roy en ſa Cour de Parlement de Grenoble, par la reſignation de Maiſtre Iacques de Cuias, Premier Docteur Regent en l'Vniuerſité de Bourges, a fait & preſté le ſerment dudit office entre les mains de Monſeigneur le Vicomte de Chiuerny Garde des Seaux de France, ſeant au Conſeil d'Eſtat de ſa Maieſté, & receu en iceluy aprés information faite de l'âge, vie, mœurs, & conuerſation dudit de Dorne, & qu'il a eſté examiné par les Conſeillers & Maiſtres des Requeſtes ordinaires de l'Hoſtel de ſa Maieſté, à ce commis & deputez, & trouué ſuffiſant & capable pour l'exercice dudit eſtat, & ordonné qu'il aura commiſſion adreſſante au premier des Conſeillers dudit Conſeil d'Eſtat, Preſident, Maiſtre des Requeſtes, Conſeiller des Cours Souueraines, ou grand Conſeil pour l'inſtaller audit eſtat ſi beſoin eſt, & que pour cet effet toutes autres prouiſions à ce requiſes & neceſſaires luy en ſeront expediées. Fait au Conſeil d'Eſtat tenu à Paris, le iour & an que deſſus. Signé,* DE LAVBESPINE.

HENRY PAR LA GRACE DE DIEV ROY DE FRANCE ET DE POLOGNE, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois: Au premier de nos amez & feaux Conſeil-*

*lers de noſtre Conſeil d'Eſtat, Preſidents, Maiſtres des Requeſtes, Conſeillers de nos Cours Souueraines, ou Grand Conſeil, & à vn chacun d'eux ſur ce requis, Salut: Noſtre tres-cher & bien amé Maiſtre Antoine de Dorne Aduocat, fils de feu Maiſtre François de Dorne, en ſon viuant Conſeiller en noſtre Cour de Parlement de Dauphiné, nous a par ſa requeſte fait remonſtrer, comme dés le vingtiéme du mois d'Octobre dernier, il auroit eſté par nous pourueu d'vn eſtat de Conſeiller en noſtre Cour de Parlement de Grenoble, par la reſignation de Maiſtre Iaques de Cuias premier Regent en l'Vniuerſité de Bourges, dernier paiſible poſſeſſeur d'iceluy, & ayant preſenté ſes Lettres de prouiſion en noſtredite Cour de Parlement, pour eſtre receu audit eſtat, noſtre Procureur General en icelle par ſes concluſions du ſeptiéme Nouembre enſuiuant, auroit conſenty la reception dudit de Dorne audit eſtat: Ce neantmoins noſtredite Cour de Parlement contreuenant directement à nos vouloir & intention, par ſon Arreſt du dixiéme Feurier dernier, auroit debouté ledit de Dorne de l'effet & enterinement deſdites Lettres de prouiſion: lequel pour cet effet auroit eſté contraint de recourir à nous, & ſur ce luy aurions fait expedier nos Lettres de iuſſion, afin de proceder à ſa reception, ſur leſquelles noſtredit Procureur General bien informé de noſdits vouloir & intention, auroit derechef conſenty ladite reception dudit de Dorne; nonobſtant lequel conſentement, & ſans auoir égard à iceluy, noſtredite Cour par autre Arreſt du quatriéme Aouſt dernier, auroit derechef debouté ledit de Dorne de l'enterinement de ſeſdites Lettres de prouiſion: lequel pour cet effet nous a tres-humblement ſupplié & requis, attendu ce que deſſus, & le long-temps qu'il a pourſuiuy ſadite reception, & à ce que la grace qu'il nous a pleu faire tant audit Maiſtre Iaques de Cuias qu'audit ſuppliant, ne leur demeure infructueuſe, & ſans effet, & que ledit ſuppliant ne ſoit encore contraint cy-aprés reuenir à nous, luy pouruoir & octroyer nos Lettres pour ce neceſſaires. Nous à ces cauſes aprés auoir fait voir en noſtredit Conſeil les Lettres de prouiſion dudit de Dorne dudit office de Conſeiller, Iuſſions, Arreſt de noſtredite Cour, & autres pourſuites dudit ſuppliant cy-attachées ſous le contreſcel de noſtre Chancellerie, & aprés information faite de l'âge, vie, mœurs & conuerſation dudit ſuppliant, & qu'il a eſté examiné par les Maiſtres des Requeſtes ordinaires de noſtre Hoſtel à ce par nous commis, & trouué ſuffiſant & capable pour exercer ledit eſtat, & d'iceluy preſter le ſerment en noſtredit Conſeil d'Eſtat, vous mandons, & au premier de vous ſur ce requis commettons par ces preſentes que vous ayez à inſtaller, & mettre ledit de Dorne en la reelle & actuelle poſſeſſion dudit eſtat de Conſeiller, pour en iouïr, le tenir & exercer ſelon le contenu en ſeſdites Lettres de prouiſion, baillant le lieu, rang, degré & ſeance en noſtredite Cour appartenant audit eſtat, nonobſtant tous Arreſts & empeſchemens de noſtredite Cour, & autres oppoſitions ou appellations quelconques, faites ou à faire, pour leſquelles ne voulons ladite inſtallation eſtre differée, ſuſpenduë ou retardée, & deſquelles oppoſitions ou appellations, ſi aucunes eſtoient ou ſeroient, nous auons retenu & reſerué à nous & à noſtre Conſeil d'Eſtat l'ancienne connoiſſance, icelle interdite & defenduë, interdiſons & defendons à noſtredite Cour de Parlement, & à tous autres nos Iuges. De ce faire vous auons donné & donnons plein pouuoir, authorité, commiſſion & mandement ſpecial: enioignons par ces preſentes à noſtredit Procureur General, de tant qu'il deſire nous obeir, tenir la main à ladite inſtallation, & entiere execution de ceſdites preſentes, afin que le contenu en ſoit de point en point effectué, nonobſtant toutes ordonnances, declarations, lettres, iugemens, Arreſts & concluſions à ce contraires, auſquelles pour cette fois & ſans tirer à conſequence, & aux dérogatoires des dérogatoires y contenuës nous auons dérogé & derogeons par ceſdites preſentes de noſtre certaine ſcience, grace ſpeciale, pleine puiſſance, & authorité Royale: Car tel eſt noſtre plaiſir. Donné à Paris le ſeptiéme iour d'Octobre, l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts trois, & de noſtre regne le dixiéme. Ainſi ſignée, Par le Roy Dauphin en ſon Conſeil, DE LAVBESPINE, deuëment ſeellée du grand ſeau en cire rouge à ſimple queuë.*

## AV ROY,

### Et à Noſſeigneurs de ſon Conſeil d'Eſtat.

SIRE,

*Anthoine de Dorne Conſeiller en voſtre Cour de Parlement de Dauphiné, vous remonſtre tres-humblement qu'au mois d'Octobre mil cinq cens huictante deux voſtre Maieſté le pourueut dudit office de Conſeiller, par la reſignation de Maiſtre Iacques de Cuias, premier Docteur Regent en l'Vniuerſité de Bourges: depuis s'eſtant le ſuppliant preſenté en ladite Cour pour eſtre receu audit eſtat, ſuiuant ſes prouiſions, elle auroit par Arreſt du dixiéme Feurier audit an refusé proceder à ladite reception. Sur ce le ſuppliant obtint vos lettres de iuſſion à ladite Cour afin de paſſer outre, neantmoins ladite Cour continuant en ſes refus; par autre Arreſt du troiſiéme Aouſt dernier, l'auroit debouté deſdites lettres, encore que voſtre Procureur General ait conſenty ladite reception. Lors le ſuppliant bien aduerty de la reſolution priſe par ladite Cour de n'auoir égard à quelque iuſſion qui leur fuſt enuoyée pour ce regard, il ſe ſeroit derechef retiré à voſtre Maieſté, laquelle bien informée de ce que deſſus, & des vie, mœurs du ſuppliant, enſemble de ſa capacité & religion, l'auroit fait receuoir en ſondit Conſeil audit eſtat, où il preſta le ſerment en tel cas requis, & outre ordonna commiſſion eſtre expediée adreſſante au premier des Conſeillers dudit Conſeil, Preſidens, Maiſtres des Requeſtes, Conſeillers des Cours Souueraines, de voſtre grand Con-*

*seil, pour l'installer en la possession d'iceluy. Et suiuant cette Commission Maistre Iean de Verrier Conseiller en vostredit Grand Conseil comme executeur d'icelle, se seroit mis en tout deuoir de l'installer; ce qu'il n'auroit peu faire à cause des nouueaux empeschemens de ladite Cour, ne pouuant d'ailleurs auoir obeïssance des Greffiers, & Huissiers d'icelle : & parce que ladite Cour n'auoit aucune raison valable pour couurir ses refus, elle se seroit voulu aider d'vne Requeste cy-deuant presentée à vostredite Maiesté par l'Agent des Estats dudit païs, contre Maistre François Ruzé qui desiroit le faire installer en l'estat de cinquiéme President de ladite Cour, bien que le suppliant ne fust nommé ny compris en icelle en façon quelconque, & auroit sous ce pretexte fait defenses audit le Verrier Commissaire susdit de passer outre, & au suppliant de plus poursuiure sadite installation à peine de mil escus, iusques à ce que vostredite Maiesté eust declaré son bon plaisir sur lesdites remonstrances contenuës en icelle Requeste, cy auec toutes les autres pieces iustificatiues de ce que dessus attachée.*

*A cette cause*, Sire, *& ayant égard à ce que dessus, mesmes aux desobeïssances de ladite Cour, & trauaux qu'elle donne au suppliant sans raison quelconque; ledit de Dorne supplie tres-humblement vostre Maiesté ordonner, que nonobstant lesdits iugemens & Arrests de vostredite Cour qui demeureront annullez comme contraires à vos intention & volonté, il sera passé outre à l'installation dudit suppliant audit estat de Conseiller, suiuant la reception faite en nostredit Conseil d'Estat, & ce par le premier Conseiller dudit Conseil, President, Maistre des Requestes, Conseiller en nos Cours Souueraines, & Grand Conseil, sur ce requis, nonobstant aussi toutes oppositions & empeschemens que voudroit encore sur ce donner ladite Cour ou autres : auec inionction à tous vos Iusticiers, Officiers & suiets d'obeir au Commissaire, en ce qui concernera l'execution de sa Commission, à peine de suspension & priuation de leurs estats & gages, & de mil escus d'amende, & à vostredit Procureur General tenir la main, & aduertir dans le mois vostredite Maiesté de ses diligences : & le suppliant priera Dieu pour vostre prosperité & grandeur. Ainsin signée*, A. de Dorne, *frere du suppliant.*

## Extrait des Registres du Conseil d'Estat.

Svr *le rapport fait au Conseil de la Requeste presentée par Maistre Anthoine de Dorne, pourueu de l'office de Conseiller en la Cour de Parlement de Dauphiné, par la resignation de Maistre Iacques de Cuias, tendant pour les considerations y contenuës, afin d'estre installé audit estat, suiuant l'Arrest de sa reception faite audit Conseil, & ce par le premier Maistre des Requestes, Conseiller au Grand Conseil, & Cour de Parlement, nonobstant toutes oppositions & appellations, mesme sans auoir égard à l'Arrest donné par ladite Cour le vingt-six de Nouembre dernier passé, qui sera cassé & declaré nul comme contraire audit Arrest, & Lettres Patentes obtenuës sur iceluy : & aprés auoir veu l'Arrest de ladite Cour, & aussi celuy donné audit Conseil, & Lettres Patentes obtenuës par ledit de Dorme, à l'effet de ladite installation, & sur ce deliberé : Le Roy a ordonné & ordonne, que ledit de Dorne sera installé audit estat, suiuant le contenu desdites Lettres, nonobstant toutes oppositions ou appellations, & sans auoir égard à l'Arrest donné par ladite Cour de Parlement, lequel sa Maiesté a cassé & declaré nul : Enioignant aux Gens d'icelle Cour d'obeïr à l'execution desdites Lettres Patentes, & au contenu dudit Arrest, tenant la main, que ledit de Dorne soit installé audit estat, & rendu iouïssant d'iceluy sans aucun empeschement, sur peine de suspension de leurs gages, & autre plus grande, que sa Maiesté ordonnera au refus de satisfaire à sadite volonté. Fait audit Conseil d'Estat tenu à Saint Germain en Laye le quatriéme iour de Feurier, mil cinq cens quatre-vingts quatre. Ainsin signées*, Gvibert.

Henry par la grace de Diev Roy de France et de Pologne, *Dauphin de Viennois, Comte de Valentinois & Diois, A nos amez & feaux Conseillers & Maistres des Requestes de nostre Hostel, Conseillers en nos Cours de Parlement, & Grand Conseil, & au premier d'eux sur ce requis, Salut : Nostre amé & feal Maistre Anthoine de Dorne nous a par sa Requeste presentée en nostre Conseil d'Estat, fait remonstrer, qu'ayant esté par nous pourueu au mois d'Octobre mil cinq cens quatre-vingts deux de l'office de Conseiller en nostre Cour de Parlement de Dauphiné, par la resignation de Maistre Iacques de Cuias, Docteur Regent en l'Vniuersité de Bourges, il se seroit presenté à nostredite Cour pour le receuoir & instituer audit estat, suiuant sa prouision, ce qu'elle auroit sans occasion refusé par son Arrest du dixiéme Feurier ensuiuant, encore que nostre Procureur General eust consenty sadite reception : qui l'auroit contraint de recourir à nous, & obtenir Lettres de iussion pour l'effet de sadite reception, lesquelles presentées à nostredite Cour, par autre Arrest du troisiéme l'auroit debouté de l'effet d'icelles. Tellement que ledit de Dorne sçachant la resolution de ladite Cour, qui estoit de ne proceder à sadite reception, quelques iussions qu'il peust obtenir, nous auroit fait remonstrer ce que dessus; au moyen dequoy aprés nous estre apparu de sa suffisance & capacité, & ayant esté informé de sa vie, mœurs, & Religion Catholique, auroit esté receu, & presté le serment en nostredit Conseil, & pour proceder à son installation, aurions fait expedier nos Lettres de Commission adressantes au premier de vous sur ce requis : suiuant lesquelles s'estant nostre amé & feal Conseiller en nostre Grand Conseil Maistre Iean Verrier transporté sur les lieux, n'auroit peu proceder à ladite installation pour les nouueaux empeschemens faits par nostredite Cour, n'ayant*

*peu*

*peu ledit Verrier aussi estre obey des Greffiers & Huissiers d'icelle, & parce que nostredite Cour n'auroit aucune occasion ne subiet, pour retarder ou empescher ladite installation, se seroit voulu aider de la réponse par nous faite aux remonstrances des trois Estats dudit païs, par laquelle est mandé surseoir la reception de Maistre François Ruzé à l'estat du cinquiéme President en nostredite Court, combien que ce soit vn fait particulier, ne touchant aucunement ledit de Dorne, aussi qu'il n'est compris ny nommé en ladite Requeste, & sous ce pretexte nostredite Cour auroit fait defenses audit le Verrier de passer outre à l'execution de nosdites Lettres, iusques à ce que nous eussions declaré nostredite volonté sur lesdites remonstrances, comme il est porté par leur Arrest du vingt-six Nouembre; qui est vne vraye & euidente contrauention à nostre volonté, pour eluder l'intention des Arrests & Ordonnances de nostredit Conseil, au grand preiudice dudit de Dorne, qui est cependant constitué en longueur de poursuitte, & consumé en frais; nous suppliant & requerant, attendu ce que dessus, dont il appert par les pieces cy-attachées, nostre plaisir soit luy pouruoir sur sadite installation, reuoquant lesdits Arrests donnez par icelle Cour, comme contraires à nostredite volonté, & autrement ordonner sur ce que bon nous sembleroit: Nous aprés auoir fait voir en nostredit Conseil l'Arrest donné en iceluy, contenant la reception dudit de Dorne, nos Lettres Patentes en vertu desquelles ledit Verrier a procedé à ladite installation, son procés verbal, ensemble les susdites remonstrances, auec l'Arrest de ladite Cour du vingt-sixiéme Nouembre, & autres pieces cy attachées, auons de l'auis de nostredit Conseil ordonné & ordonnons, que ledit de Dorne sera installé audit estat, suiuant le contenu de nosdites Lettres Patentes expediées pour cet effet, nonobstant toutes oppositions ou appellations & sans auoir égard audit Arrest donné par ladite Cour le vingt-six Nouembre, lequel nous auons cassé & declaré nul. A cette cause mandons & enioignons au premier de vous sur ce requis, proceder à l'installation dudit de Dorne audit estat de Conseiller, luy laschant le lieu, rang & place qui luy appartient en nostredite Cour, pour tenir & exercer ledit estat selon le contenu desdites Lettres de prouision, vsant à cette fin des moyens & contraintes necessaires & accoustumées en tel cas, nonobstant quelconques empeschemens, oppositions ou appellations, pour lesquelles ne voulons ladite installation estre differée ny retardée: enioignant tres-expressément aux Gens de nostredite Cour de Parlement d'obeïr à l'execution de nosdites Lettres Patentes, & de ces presentes, tenant la main à ce que ledit de Dorne soit installé audit estat, & rendu iouïssant d'iceluy sans aucun empeschement, sur peine de suspension de leurs gages & autre plus grande que nous ordonnerons au refus de satisfaire à cette nostre volonté; & à nos Aduocat & Procureur General, faire les diligences & poursuittes pour ce necessaires: & où lesdits Greffiers ne voudroient obeïr à ce qu'ils seront requis pour l'execution de ces presentes, les y contraindrez par declaration de peines & amendes, selon que le cas le requerra, qui seront executées sans aucun deport, & nonobstant oppositions ou appellations quelconques, comme dit est, afin que cette nostre volonté soit entierement executée. De ce que dessus faire & accomplir, vous auons donné & donnons plein pouuoir authentique, commission & mandement special. Mandons & commandons à tous nos Iustitiers & Officiers qu'à vous, en ce faisant, obeïssent, & à nostre Huissier ou Sergent premier sur ce requis, faire tous exploits necessaires pour l'execution de ces presentes, & de vos ordonnances & commandemens, sans qu'il soit tenu demander aucune permission, placet, visa, ny pareatis: Car tel est nostre plaisir, nonobstant aussi quelques ordonnances, defenses & titres à ce contraires. Donné à Saint Germain en Laye le quatriéme iour de Feurier l'an de grace mil cinq cens quatre-vingts quatre, & de nostre regne le dixiéme. Ainsi signé, Par le Roy Dauphin en son Conseil,* GVIBERT, *& scellées du grand seau en cire rouge à simple queuë pendante, au resultant du quatriéme Feurier article huitiéme.*

## A Nosseigneurs de Parlement.

SVPPLIE *humblement Anthoine de Dorne, comme ayant esté pourueu audit estat & office de Conseiller en ladite Cour, par la resignation de Maistre Iacques de Cuias, & en iceluy receu par le Roy en son Conseil d'Estat, auroit pleu à sadite Maiesté, sur les difficultez occurrentes, pouruoir & declarer amplement sa volonté par les Patentes cy iointes, portant l'adresse de leur execution, telle que la Cour peut voir; & pource qu'il desireroit le tout proceder au gré & consentement d'icelle: A cette cause la supplie tres-humblement deputer Commissaire l'vn de Nosseigneurs d'icelle, pour estre procedé selon son bon plaisir à l'execution d'icelles, & ferez bien,* ANTHOINE DE DORNE. *Commis Maistre George Bailly Conseiller du Roy ceans pour informer sur les vie, mœurs, âge du suppliant, pour ladite information faite, estre pourueu. Fait en Parlement le* 10. *Auril* 1584. *Signé,* BELIEVRE. FVSTIER.

## Teneur de Procuration pour consentir à la reception dudit de Dorne.

A *tous ceux qui ces presentes lettres verront, Anthoine du Prat Cheualier de l'Ordre du Roy, Seigneur de Nantoillet, Prezy, Rosay, & de Fourmeries, Baron de Toury, & de Viteaux, Conseiller de sa Maiesté, son Chambellan ordinaire, & Garde de la Preuosté de Paris, Salut: Sçauoir faisons, que pardeuant Remy Corneillan & Miolas Fardeau Notaires du Roy nostredit Seigneur en sondit Chastelet, fut present en sa personne noble homme & sage Maistre Iacques de Cuias Conseiller du Roy nostredit Sieur en sa Cour de Parlement de Dauphiné, premier Docteur Regent en l'Vniuersité de Bourges, estant à present en cette ville de*

*Paris, logé ruë de Bieure prés la Croix Emon, dite des Carmes, lequel pour luy, & en son nom, a fait & constitué, fait & constitué ses Aduocats & Procureurs generaux & speciaux Imbert Pelloux, & Theodore Dalphas Aduocats en ladite Cour, ausquels & à chacun d'eux seul, & pour le tout, portant ces presentes, ledit sieur constituant a donné & donne pouuoir & puissance, authorité & mandement special, & pour, & au nom de luy, comparoir pardeuant Messieurs tenans ladite Cour de Parlement de Dauphiné, & là dire & declarer, comme ledit sieur constituant par ces presentes dit & declare qu'il a pour agreable la prouision du Roy faite à noble homme Maistre Anthoine de Dorne Aduocat consistorial en ladite Cour, de l'estat & office de Conseiller en icelle, & cy-deuant tenu par iceluy sieur constituant, & au nom d'iceluy consentir, comme par ces presentes il consent la reception dudit sieur de Dorne audit estat de Conseiller, suiuant la procuration & resignation par ledit sieur constituant, passée en ladite ville de Paris, dudit estat de Conseiller en iceluy Parlement, en date du Samedy vingtiéme iour du present mois, renduë par Hacte & Perret Notaires Royaux audit Chastelet de Paris, sur laquelle ledit sieur de Dorne a obtenu lesdites Lettres de prouision, & generalement pour & sur les susdits negoces en dire, faire, declarer & procurer ce qui sera necessaire pour ladite reception, tout ainsin que ledit sieur constituant feroit, si present en sa personne y estoit, iaçoit que le cas requist mandement plus special; promettant ledit sieur constituant en bonne foy sous l'obligation & hypotheque de tous & chacuns ses biens, & de ses hoirs, & ayans cause, meubles & immeubles presens & auenir, auoir pour bien agreable tenir ferme, stable à tousiours ce que par sesdits Procureurs, leurs Substituts, & chacun d'eux sera fait, dit, besogné & negotié en ce que dit est, & qui en dépend. En témoin de ce nous, à la relation desdits Notaires, auons fait mettre le seel de ladite Preuosté de Paris à ces Lettres, qui faites & passées furent en la maison dudit sieur constituant aprés moy l'an mil cinq cens quatre-vingts deux, le Dimanche vingt-huitiéme iour d'Octobre, & ledit sieur constituant signé la minute de ces presentes auec lesdits Notaires cy soussignez,* CORNEILLAN, FARDEAV, *& seellées de cire verte.*

SVR *la Requeste presentée à la Cour par Maistre Anthoine de Dorne Docteur és Droits, Aduocat en icelle, afin d'estre receu & institué en l'estat & office de Conseiller du Roy que tenoit Maistre Iacques de Cuias en ladite Cour.*

*Veu les Lettres patentes du Roy en la prouision dudit de Dorne données à Paris le vingtiéme Octobre l'an mil cinq cens quatre-vingts & deux, signées* DE NEVFVILLE, *par lesquelles sa Maiesté a donné audit de Dorne l'estat & office de Conseiller de sadite Maiesté en sa Cour de Parlement de Dauphiné, que tenoit Maistre Iacques de Cuias, vacant par sa resignation. La Requeste presentée à ladite Cour par ledit de Dorne le cinquiéme de Nouembre audit an, afin de verifier lesdites Lettres, & ce faisant le receuoir audit estat: Les Conclusions du Procureur General du Roy du septiéme dudit mois & an, signées,* F. BOFIN *Aduocat General: Les Conclusions du Procureur des trois Estats du vingt-deux dudit mois, signées,* CHAPVIS*: L'Enqueste faite sur les vie, mœurs, âge & Religion dudit de Dorne, signées,* GEORGE BAILLY, FVSTIER. *Les conclusions du Procureur General du Roy, au bas de ladite enqueste, signées cy* PELISSIER *Procureur General: La Procuration passée par ledit de Cuias aux nommez en icelle pour consentir à la reception dudit de Dorne audit estat & office, signée,* FARDEAV, CORNEILLAN, *& plusieurs autres pieces, tant des prouisions dudit Maistre de Cuias, que Iussions obtenuës par ledit de Dorne, & aprés auoir ouy ledit de Dorne en la Chambre du Conseil, les deux Chambres assemblées, sur sa literature & sçauoir.*

*La Cour, les deux Chambres assemblées, en laquelle estoient les Gens des Comptes, & interinant lesdites Lettres Patentes, a receu ledit de Dorne audit office & estat de Conseiller du Roy en icelle Cour, pour en iouir par luy selon la forme & teneur desdites Lettres en prestant par luy le serment accoustumé, & soit le tout enregistré, tant au Greffe de ceans, qu'en la Chambre des Comptes.*

*Et aprés que ledit de Dorne a eû presté le serment, ladite Cour a commis Maistre George Bailly Conseiller en icelle, & Iean Verdonnay, Maistre & Auditeur en la Chambre, pour mettre ledit de Dorne en possession dudit estat & office de Conseiller. Fait le quatorze Auril mil cinq cens quatre-vingts & quatre.*

Extraict des Registres de la Cour de Parlement de Dauphiné, DV VIVIER.

# AD IACOBVM CVIACIVM IC.

*ETSI communis casu turbatus amici,
Cuius in interitu magnum Respublica damnum
Fecit, & est multos olim sensura per annos
Acceptum tanto Germania funere vulnus;
In medio luctu simul insperatus ad aures
Peruenit rumor, Romam sub hirundine primâ
Te Patris hortatu proficisci velle Beati
Atque Itali demum Rheni considere ripâ:
Tum sum commotus, fratrem, quasi fama gementi
Nunciet ereptum crudeli morte parentem.
Ergo Biturigum, iam iam properante senecta,
Dilectam ante alias linquit Cuiacius vrbem
Vt petat Italiam? quid iam non credere par est?
Cum tamen & sapias, quantum qui maximè, acutum
Et cernas oculis, quantum vel denique Lynceus,
Est operæprecium rationum examine iusto
Momenta, & veras vtrimque expendere causas,
Siue profecturum, quod te retinere volentem
Debeat, aut vrgere. mihi ne carmina tantum
Musa neget, Cauarum quæ Iura docentis in vrbe
Discipulo quondam primis arrisit in annis.
Bella futura times. Præsentia ferre retro actis
Tot lustris solitus, cum crudus & integer æui
Tutius & melius poteras fugisse timenda,
Ecquid vbi spargi cœperunt tempora canis
Sequius afficeris? festinas soluere funem
Cum potius fuerat curuo requiescere portu.
At peiora manent. Trepidas incerta, sophorum
Contra firmatas communi dogmate leges.
Quippe Deus ventura homines celauit, & atra
Nube mathematicis oculos præstrinxit inertes:
Munere Naturæ id magno; ne certa futuri
Vel præfloretur spe delibata voluptas,
Extremave metus venientum ætate malorum
Ante diem iuuenes sub primo torqueat æuo:
Qui Deus ipse suos ideo, ne crastina curent
Admonet, & magna testatur voce; superbas,
Arbitrio, quicunque sapis, spes votáque, summi
Crede Dei. secura vides vt bruta futuri
Ille benignus alit, pullos & pascit hiantes.
Sed iam victrici velentur tempora fronde
Sparganturque croco. Milonius exulat aulâ.
Exere læta caput virtus. Milonius esse
Desiit, & populi iam carnificina quiescit.
Ingratæ, sed ferre nequis gratusque piusque
Offensas patriæ. Quid tum si ingrata lacessat
Dum ne sis ingratus ad illam? hoc scilicet ad te
Pertinet, vt nulla pius es si filius in re
Ingratam lædas dicto factove parentem.
Nempe patratorum rationem vt sedulus à se
Exigat, errores alienos negligat exsors
Quisque mali, sensit Chrysippi porticus, & grex
Stoicus. huic veniam scis à Prætore peti, si
Vel iustam ob causam genitorem quis vocet in ius
Vt licet. non iste dolor te respicit vnum.
Nemo non expertus idem est. scis ipse, meaque
Indoluisti etiam causa, cum in morte paterna
Nullam habitam absentis rationem, nulla laborum
Præmia digna suis indignarere rependi.
Quin si animum intendis, si non ad saxa ferox, vt
Dente canis frendes, mittentem at saxa lacertum
Persequeris, si causa malorum & quæritur auctor,
Non patriæ quæ iure doles, sed temporis hæc sunt
Crimina corrupti, & digni peiore metallo,
Quam quod vulgo homines stimulis furialibus acti
Mutuum in exitium stringunt cædesque nefandas.
Audio, quid contra replices: patriæve ruentis,
Temporis an vitium sit, necne, haut multa laboro:
Dum tamen efficiam, nullo me iure vetari,
Mutato sperare solo, meliora, Deumque
Natali procul vrbe sequi, quocunque vocantem.
Heic te hærere velim? Patriæ si nomine inani
Incertoque vagoque nimis non tangeris, vt re
Nequaquam verum sub sensum oculosque cadente:
At patriæ saltem complectere nomine amicos,
Queis sine vita nihil vitæ, me iudice, seruat;
Respectu & nullo quos deseruisse perinde est
Ac teipsum, vnde habeas ipsamque relinquere vitam.
Verum, ne summo videar contendere iure
Vt tibi sit melius concedam. Peius at olim
Si fuerit, si præter spem, votumque, negabo.
Sed promissorum fallaci duceris vmbrâ
Quæ bonus ille parens, cœlos qui pandit apertos
Arbitrio clauditque suo, soluitque ligatque
In terris quodcunque lubet, præstare grauatus
Aut iam vicina præreptus morte negabit.
Quippe viro supra lustrum octogesima messis
Conditur, & vitæ scis quàm momenta senilis
Sint breuia, & dubio semper pendentia casu.
Nec tibi tunc reuocare gradum, patriamque relictam
Quamuis pœniteat, spretosque reuisere amicos
Istuc ætatis, senioque vrgente licebit.
Sed liceat, tamen optatos pudor ipse volentis
Impediet reditus, multos vt sæpe videmus
Desperata animi transire in claustra salute.
Ast vbi spes rediit, redit & mox pristinus almæ
Libertatis amor: sed quominus inde remigrent
Frons vetat, inuitosque pudor subrusticus arcet.
Nunc quibus illiciis videamus ad illa traharis.
Num quod ibi maior Doctorum copia mentem
Sollicitat? veniam nam credit fama meretur.
Sed secus est; nec te deceptum hoc credere vero
Fit simile: exacta siquidem ratione virorum
Calculum inis, totum scriptis famave per orbem
Qui nomen meruere, neque est te fallere quenquam.
Vnus erat, cum quo tibi viuere dulce fuisset
Sigonius, sed eum nuper dura eripuit mors,
Vt causas abitus credo præcideret omnes.
Et procul est domina degens Muretus in vrbe
Qui & patrio clarus sat lumine cunctas
Italiæ stellas præstrinxit, vt ætherius sol.
Aspice nunc adeo, si Fuluius atque
Eximitur numero, si Mercurialis, & ille
Bargæus Solymæ magnus cantator Idumes,*

*Italia superest quid commendabile tota ?*
*Hinc profugæ, (nam doctæ illuc, spreta Hellade quondã*
*Venerunt, sedesque suas habuere puellæ )*
*Migrauere ad nos, Belgasque, & Teutonas, atque*
*Orcadas, & nostro summotam litore Thulen.*
*Musarum hîc domus est, Phœbi, castæque Mineruæ.*
*Quod petis intus habes, animus nisi deficit æquus.*
*Nam bonus emerito iamdudum emarcuit æuo*
*Ille senex, cui dat clarum victoria nomen.*
*Exortum studiorum idem interitumque videre*
*Heu potuit ! Longæua dies hoc contulit illi.*
*Sed demus sophiæ, quæ vulgo dicitur, artes*
*Amplecti multos, rursusque mathemata multos*
*Pertractare; Quotus tamen est, qui iuris & æqui*
*Obsita spinosis*
*Hic tua sollicita, quis dicta recolliget aure ?*
*Aut volucri dextra properantia verba sequetur ?*
*Illic barbarie resonant caua pulpita; nugas*
*Pro solida obtrudunt illic ratione magistri*
*Imponuntque animis iuuenum, magnoque paratu,*
*Grandia polliciti, de lanâ sæpe caprinâ*
*Obnixis certant studiis: hoc scilicet vnum*
*Solliciti (spernunt fatui nam cætera) cincti*
*Per fora vti magno comitatu, perque plateas*
*Incedant; maiora vt quo trahit agmina quisque*
*A tergo, hoc tota famosior vrbe feratur.*
*Et          inuitus sapis. ipse prioribus annis*
*Expertus iam dicta, palamque professus ibi te*
*Non potuisse tuos per mores amplius anno*
*Viuere. præteriti memorem decet esse pericli;*
*Nec semel à capto temere discedere mentis*
*Proposito: leuitas quippe est in vtroque verenda.*
*His accedit & hoc, quod non mediocriter angit:*
*Quod trium illa ingens, & diues, & ampla supellex*
*Librorum, grandi, quos prodigus ære parasti*
*Vndique quæsitos, studio curaque fideli*
*Ad veterumque fidem, membranarumque notatos,*
*Haud vna in dubias capsa asportabitur oras.*
*Muribus vnde opicis, fucis & inertibus olim*
*Complures sat erit superest quæ messis in annos*
*Immo sæcula multa, magistelli vnde cis Alpes*
*Concinnent capita, & numerosis lexibus ornent*
*Præmia solertes alieni ferre laboris.*
*Sed libertatis maior iactura seni, qui*
*Ingenio iuuenis, liberque & corpore vixit.*
*Qui nisi quod prohibent leges, & legibus ipsis*
*Relligio potior, nil dissimulauit, aperto*
*Ore notans vitia, errores, ignaraque quicquid*
*Simplicitas finxit, vel adacta ad guttura ferro*
*Vana superstitio renuentis credere iussit.*
*Ergo vbi Pontificum de scitis, atque vetustis*
*Ritibus, & vero ac sincero seria cultu*
*Mentio erit: rursus quid recte, aut sequius actum*
*Paulatim prauo serpens inoleuerit vsu.*
*Quid priuata hominum pietas inuexerit, aut quid*
*Sanctorum synodus decreuerit aurea Patrum.*
*Numquid          meminens te degere in vrbe*
*Aut propiore premes stupefactus numine verum,*
*Aut res pro solita vt sunt libertate loqueris.*
*Nominis ac famæ damno vitæve periclo?*
*Nam Constantini, magnive an munere Phocæ*
*Vltro donantis, quod conseruare nequibat*
*Roma caput mundi nunc Patris iussa beati*
*Accipiet doctos dubitari desiit inter*
*Iamdudum, & mentes iam scrupulus ille reliquit*
*Eugubij quamuis natus neget, & mare cœlo*
*Misceat, obscuris inuoluens clara tenebris.*
*Qui tamen ausus erit per se palpabile verum*
*Asserere à nugis mendacibus, ille nocentis*
*Morsu linguæ ictus, nec vindice tutus ab igni*
*Protinus infestos virtuti sentiet æstus.*
*Et potes heu demens hac lege atque omine sedes*
*Transfuga natales cœlo mutare Latino ?*
*Libertate carere potes ? num ditior vt sis*
*Suetus opes opibus maior contemnere ? honorum*
*Nunquid te vesanus amor trahit, ante beatum*
*Sorte tua, & solidæ tantum virtutis auarum ?*
*Nunquid vti fratris gnatam caræve sororis*
*Vxorem ducas ? hoc istic claue sinente*
*Lege Dei prohibente licet, semperque licebit*
*Magnates inter primum: mox denique & inter*
*Ordinis imi homines: adeo simul atque relictâ*
*Pergimus ire via, properantes deuius error*
*Longiùs abducit. dubitas ? Deus ore seuero*
*Imperat, & domino, quamuis regina iubente*
*Monstrorum patiens hoc monstrum admittere Roma*
*Noluit: & qui olim exemplo peccaret herili*
*Vnus corrupta vitiis eques vrbe repertus.*
*Atqui mortali nondum his velatus amictu*
*Notus erat Christus; Vaticanæque cathedræ*
*Sessor, & arcani Tharsensis buccina verbi.*
*Relligio tamen his fratris concumbere gnatæ,*
*Germanæque fuit, quod nunc vulgique palamque*
*Audemus, veramque fidem, Christumque professi.*
*De rebus frons quippe perit. iam iamque pudore*
*Exuto, soror & fratri, fraterque sorori*
*Iungetur Regum Phariorum more, canino*
*Vel Macetum ritu: fiet pater ipse maritus*
*Tempore deinde suo, nec longe exempla petentur,*
*Incestos, heu grande nefas, quia namque parentis*
*Aut cum fratre tuos Lucretia nescit amores !*
*Nota referre piget. sed vita in cœlibe mores*
*Quis ferat obscænos ? quis virginitatis amorem, &*
*Vota probet, regnare nothos cum cernat, & aula*
*Excludi, quos legitimi commendat honestas*
*Coniugij, certusque parens, nec publica mater.*
*Scilicet à gnato sperati certa fauoris*
*Si mors decrepitum patrem ferat, aura refulsit:*
*Nec venit in mentem, nuper quam aduersa Carafas*
*Extincto patruo fortuna exceperit, ac mors*
*Et nisi Gallus opes lapsas texisset ab armis*
*Pontificis, sua iure suo repetentis, vbi esset*
*Farnesiana domus, subito quæ condita censu*
*Romanum infami traducit crimine nomen.*
*Audis hæc, patriamque potes, carosque penates*
*In flexu ætatis, iam præcipitante senecta.*
*Deseruisse. ô Calliope vim diua paranti*
*Endo manum iacito; vetus est vt formula. nunc vi*
*Nunc opus armata nihil hic tam carmina prosunt:*
*Huc conferte operas mecum omnes, atque quieti*
*Emeritum & patriæ fugientem reddite ciuem.*

Kal. Nouemb. 1584. Blæsis.

## *Ex Epistola Caroli Saluagnij Boëssij Delphinatis ad Mauritium Bressium.*

QVOD ad hanc Academiam attinet, ea vnius Iacobi Cuiacij nomine, & fama sustentatur, ea in eius vnius doctrinam, atque eruditionem recumbit; solus in hac Iuris prouincia regnat, solus in ea virum se præstat, cæteri sicut vmbræ volitant. Verum vt nihil ab omni parte beatum, ea quæ non solum in oratore requiritur actio; sed in eo etiam qui docendi munere fungitur, vt facilius quæ ab eo recitantur in auditorum animos influere, iisque insculpta tenacius hærere possint, vox inquam canora, & suauis, firma latera, motus corporis gestusque compositus, & concinnus in eo desiderantur: Quo fit vt nisi quis memoria, atque percipiendi facilitate plurimum valeat, diligenterque quæ ab eo dicantur aduertat, parum sit profuturus: Ita omnia subtiliter & exacte tradere solet, ita abstrusos & abditos legum sensus eruere, mentem denique ipsam Iurisconsulti non aliter aperire, quam si ipsius Iurisconsulti anima in eius corpus κατά τινα μετεμψύχωσιν translata atque transfusa esset: Sed tam incondita voce omnia pronunciare consueuit, tam incomposito, vel etiam nullo corporis motu gestuque, vt facile non sit ea assequi quin multa, etiam valde attentos, fugiant: Quæ causa est vt fere omnes soleant eius recitationes calamo exeipere, quas domi possint crebra repetitione intelligere, & memoriæ mandare. Etenim eius viua vox tam parum illos afficit vt non possint seriem, & veluti contextum ipsius prælectionis animaduertere, atque percipere, ita eorum animos conturbat atque obtundit elata modo strepensque ac veluti furore quodam emissa subito procurrens, modo summissa velut languescens, atque susurrans illius pronunciatio: atque huic incommodo aliud adiungitur incommodum, quod difficillimum sit valdeque operosum illum recitantem calamo consequi, nisi quis ταχυγραφίας munere admodum polleat atque diu multumque se in eo genere exercuerit: Quin etiam coguntur ταχυγραφώτεροι sua cum aliis scripta conferre atque à se inuicem, quæ desunt mutuando, lacunas replere, & mutilata resarcire: Quæ res mihi præter cæteros magnum exhibet negotium, vt pote tironi & inexercitato ac præterea natura βραδυγραφωτάτῳ, adde etiam vt dixi ἐπιλησμονεστάτῳ καὶ εἰς τὰ τῆς τοιαύτης διδασκαλίας ἀφυεστάτῳ. Quæ res efficit vt multum temporis insumendum sit mihi in emendandis quæ perperam fœdeque exarata sunt, tum in emendicandis, & supplendis quæ desunt. Verum χαλεπὰ τὰ καλά. Quamobrem paulatim me huic labori ferundo, hisque molestiis deuorandis assuefacio, vt mihi tandem aliquando fructus aliquis ex huius disciplinæ studio constare possit, cuius tamen gustum vix dum percipere mihi videor. Sed πάντα οὐ μόνον σὺν πόνῳ, ἀλλὰ καὶ σὺν χρόνῳ τελεῖσθαι φιλεῖ. Præterea animaduerto nostrorum Antecessorum docendi rationem ad vsum atque exercitationem forensem non nimis accommodatam esse, vt taceam illos plerumque ἐν τοῖς παρέργοις diutius immorari quam in iis quæ sint πρὸς ἔργον, multaque docere quæ parum faciant πρὸς τὰ ἄλφιτα: Quod quam sit à rationibus meis alienum tu facile potes iudicare, cui tam πόρρω τὰ τῆς ἡλικίας προβεβηκότι τῆς συντομωτέρας ἔχεσθαι expediret. Verum quid facerem? τοῖς παροῦσιν ἀρέσκειν πᾶσα ἀνάγκη. Iam enim tædet pigetque tot peregrinationum, in quibus quanta est pretiosissimi temporis iactura, quanta cruditas studiorum iudiciique ab illa auditionis varietate; adde sumptus, pericula, valetudinis incommoda. Certum est igitur hic diutius commorari, ac sub tanto legum interprete tamquam imperatore Cuiacio tandiu operam nauare militareque quoad ceu emeritis stipendiis ab eius scholis veluti castris honestam impetrare missionem possim. Modo Deus voto respondeat faxitque ne quid interueniat quod, vt sæpe alias, magna studiorum meorum iactura contigit, me ab hoc cursu inuitum retrahat & auocet. Hæc sunt, &c.

*Auarici Biturigum 23. Nouembris.*

## *Ex Epistola Mauritij Bressij ad Carolum Saluagnium Boëssium.*

ἹΣΤΟΡΙΑΣ δὲ ἐν τῷ διηγεῖσθαι περὶ Ιακ. τοῦ Κουϊακίου, τοῦ τῶν Αντικηνσώρων, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ, κορυφαίου, θείου τε καὶ θαυμασίου ἀνδρὸς, οὗ τῆς ἐν τῇ τῶν νόμων ἑρμηνείᾳ δεινότητος τε καὶ ἀκριβείας ἀντεχομένῳ σοι πρὸς τὰ λοιπὰ εὐγνωμονεῖν συμβουλεύσαιμ' ἄν· τὰ γὰρ τῆς χειρονομίας καὶ ὑποκρίσεως, πάρεργα τῆς τοῦ ἀνδρὸς ἀρετῆς.

*Et paulo post.*

Ασπάζομαι Ιακ. τὸν Κουϊακίου τὸ λαμπρότατον τῆς Φραγκίας φῶς. Εν Λουκετίᾳ.

## *Item ex Epistola Caroli Saluagnij Boëssij Equitis Delphinatis ad eumdem Mauritium Bressium.*

CÆTERVM Cuiacium tuo nomine salutaui. visus est ea salute, tametsi ἑώλῳ gaudere: nam vt te vicissim suo nomine salutarem multum rogauit; atque vbi intellexit mihi tecum patriam esse communem, cuius ipse semiciuem (ita loquebatur) se quoque profiteretur, vt sæpius se inuiserem benigne inuitauit.

*Auarici Biturigum.*

Hanc Epiſtolam nactus ſum beneficio Franciſci Pinſonij viri docti & in Senatu Pariſienſi cauſarum patroni.

*DE PAR MADAME DVCHESSE DE BERRI.*

NOS *ameȝ & feaux, ayant entendu les diuiſions, qui cy-deuant ont commencé entre les Docteurs Regens de noſtre Vniuerſité de Bourges pour la reception de Maiſtre Iacques Cuias, nous auons differé de vous en mander ce que voulons en eſtre fait pour vne derniere reſolution, iuſques à ce que nous ayons eu l'auis du ſieur de l'Hoſpital Preſident en chef de noſtre Conſeil, lequel leur eſcrit les aduertiſſant de ce qu'ils ont à faire pour leur deuoir: Comme auſſi nous faiſons, craignant les inconueniens & conſequence deſdites diuiſions, ainſi que pouueȝ faire de voſtre part, pour le zele que vous auez au bien public de noſtre ville de Bourges. Mais pource que leſdites diuiſions viennent pluſtoſt de quelque legereté d'Eſcoliers, & faux rapports qu'aucuns ont ſemé, à quoy vous pourreȝ, chacun en voſtre regard, donner ordre; nous auons bien voulu vous eſcrire la preſente, pour vous mander de faire tout deuoir & diligence d'éteindre & appaiſer leſdites diuiſions, & d'accorder leſdits Docteurs les vns auec les autres le mieux qu'il vous ſera poſſible: Leur faiſant entendre de par nous qu'ils ayent incontinent, & ſans delay, à receuoir ledit Cuias au lieu de Maiſtre François Baldoin, lequel lieu luy auons promis & ordonné, aprés auoir eſté deuëment informez de ſa ſuffiſance & modeſtie par gens dignes & notables. Tellement que ſans reuoquer dauantage cela en doute, nous voulons ledit Cuias eſtre receu: vous enioignant de tenir la main, & faire en ſorte que ſadite reception ne ſoit plus differée ſous quelque pretexte que ce ſoit, n'eſtant cette longueur qu'occaſion aux Eſcoliers de faire nouuelles ſeditions. Dont afin que nous ſoyons plus certainement auertis, & pour faire connoiſtre auſdits Docteurs plus amplement noſtre vouloir & intention, nous auons deliberé d'enuoyer vers eux quelque homme d'apparence & ſuffiſant: & ne laiſſereȝ toutefois de faire cependant proceder à l'entiere reception dudit Cuias en toute diligence, ſuiuant la promeſſe que luy auons faite, l'appellant de Cahors en noſtredite Vniuerſité pour nous faire ſeruice, au lieu dudit Baldoin. De laquelle il n'eſt aucunement raiſonnable nous departir maintenant, ſa ſuffiſance eſtant telle que vous pouueȝ connoiſtre, & le peu d'occaſion qu'il y a de l'empeſcher ſous ombre deſdites diuiſions: ayant meſmement deſia eſté receu, tant pour les lectures, que perception de ſes gages: vous aſſeurant qu'en cet endroit nous fereȝ ſeruice. Atant prions Dieu, nos ameȝ & feaux, vous auoir en ſa garde. De Blois ce troiſiéme iour de Feurier mil cinq cens cinquante-cinq.*

MARGVERITE DE FRANCE.

FORGET.

## Epiſtola Monlucij Epiſcopi Valent. ad Henricum III. vbi mentio Cuiacij.

SIRE,

*Eſtant icy éloigné de la Cour, & iour & nuit occupé auec beaucoup de peine, pour pouruoir aux affaires embroüillées & difficiles, & qui ſont aſſeȝ mal-aiſées à démeſler; & par conſequent me ſembloit-il que deuois eſtre hors de toute enuie, & qu'il n'y auroit eſprit ſi malin, qui vouluſt controoler ny calomnier mes actions. Toutefois i'ay eſté preſentement auerty, qu'on a mis mon honneur en diſpute par trois calomnies, ſottement & impudentement controuuées. Pour la premiere, l'on m'a chargé d'vn Liure intitulé, la Remonſtrance aux Eſtats. Sur quoy ie pourrois dire, que iuſques icy n'ay-ie point eſté taxé d'auoir mal parlé de mes Princes. Mais au contraire par parole & par eſcrit heureuſement me ſuis oppoſé à ceux qui ont voulu toucher l'honneur & la reputation & de vous & de vos predeceſſeurs; meſmes ſe peut dire au theatre le plus celebre de l'Europe, où ie rendis confus les Ambaſſadeurs de tous les Princes Chreſtiens. Et du depuis la Reine voſtre mere a veu par vn traitté que ie luy ay preſenté, combien ie deteſte telle maniere de méchans écriuains factieux & ſeditieux: & me ſemble, ſous correction, qu'il ſeroit horſmais temps de m'eſtimer ſi bon ſeruiteur de V. M. que mon nom fuſt exempt de calomnie. Et tant s'en faut que ie peuſſe eſtre tombé en telle faute, que i'ay ſouuent ſouhaitté qu'il vous pleuſt me renuoyer tous ces méchans eſcrits diuulguez contre voſtre perſonne, & contre voſtre Eſtat, pour y répondre, & découurir les menteries & pernitieuſes intentions des Autheurs. L'on m'a en ſecond lieu chargé, que ie ſuis tous les iours au preſche du Miniſtre, que i'entretiens prés de moy. Sur quoy ie pourray vous dire,* SIRE, *que ie ne ſçaurois auoir meilleur preſcheur que ma conſcience & mes liures. Mais i'adiouſteray ce qui eſt notoire & commun en tout ce païs, que i'ay fait tout ce qu'il m'a eſté poſſible, iuſques à vouloir mettre la main à la bourſe pour oſter le preſche de cette ville, parce qu'il m'a touſiours ſemblé fort dur que dans les villes capitales des Eueſchez les Miniſtres ſoient receus à y faire leurs preſches. Mais par vne autre & particuliere occaſion euſſe-ie deſiré de le tirer hors d'icy: C'eſt pour rappeler Monſieur Cuias, que ie ne pouuois recouurer autrement. Pour la tierce calomnie, l'on a dit que i'eſtois cauſe de la partialité de ce païs. Ce que i'auoüeray volontiers, s'il y a homme qui le veuille dire autre que celuy qui eſt le ſeul autheur de la diuiſion, auec trois ou quatre ſes adherans. Et faut dire qu'il y a du deſtin fatal pour la ruine de cedit païs, qu'on a celé à V. M. combien tels eſprits ambitieux apportent de dommage & de trouble à vn Eſtat. Mais ſans parler d'autruy, il me ſuffira de dire, que la Cour de Parlement, les principales villes, & toutes les Communautez qui oſent parler,*

*me reconnoissent pour homme amateur de paix, & qui auec ma peine ay empesché que la diuision n'y ait apporté beaucoup plus de mal: & confesseray tousiours qu'en cet endroit, tant s'en faut qu'on m'ait pardeça frustré du fruit de ma peine & de ma diligence, que l'on m'en donne plus de loüange que ie ne pense auoir merité. Et pour acheuer ma response en vn mot, & duquel ie me feray auouër à cinquante mille personnes, & principalement à tous vos Officiers de quelque maniere que ce soit; il faudroit à vn tel cheual rioteux, & harnieux vne étable à part & éloignée des autres, & m'asseure que le temps vous apprendra que ie vous ay dit verité.* SIRE, *ie supplie le Createur vous donner parfaite santé, tres-longue, & tres-heureuse vie. De Valence ce 26. Decembre 1576.*

Vostre tres-humble, & tres-obeïssant
seruiteur & suiet,
I. MONLVC E. DE VALENCE.

---

## *Ex St. Clauerij Commentario in Claudianum.*

ADFVI Doctori nostro Reginæ matris, vbi Rex consiliabat, sacrarium inituro. horum hæc Latina est sententia quantum ex ipso postea elicere potui. habuit vero chartulam vbi hæc fere delineata erant ad memoriæ, si opus fuisset, subsidium; quam per transennam vidi cum staret pro foribus sacri cubiculi.

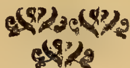
## *IA. CVIACII VERBA.*

FORTEAN mirere, Princeps Inuictissime, quod tuæ maiestatis fulgore non deterritus, quinimo delinitus ausim teipsum confidentiæ meæ testem facere. sed (quæ vera laus) ingens dicendi stimulus, faustique signum exitus erit tua principij seueritas. vt me iam tibi coram seruiendi cupido solicitet vix effabilis. quod nisi tu, præstiterit nemo. Ætas hæc annis obsita adminiculum orat, sex vtique lustra & plus eo Iuris professioni dedimus, nec de me, opinor, togata gens quiritationem vllo meo merito instituat; aut diligentiæ minoris vel iniqua valetudine insimulet. Idem semper fui qui fueram. sed enim prouincia illa grauior in dies mihi successorem dari, quasi euocato, tacite deposcit. Afficiunt me etiam varie erumpentes licet inaspicuo lumine scintillulæ, nec vana armorum auguria. Munus solitum & quod nulli hactenus negatum, abit sponte in desuetudinem. idque saltem intermittere, nisi abnueris, stat sententia. neque vero video cui votiuam hanc tabulam vuidasque & humiles sortis meæ exuuias potius quam tibi, ô maris terræque florentioris Arbiter adfigere deceat. sic fiet nimirum vt serenitatis tuæ radiis propior, aut, honore aliquo recenti per te auctus vel in tenebris micem, aut si quid fortuna Galliæ titubauerit animulam hanc per omnia extrema in sinu matris vrbium volens mea vice exhalare queam. Atque hæc voti mei summa pridem meditata nunc è recessu intimo sua vi se eliminat: quam si aliorsum acceperis è tui conspectus luce abscedam, quo me fundi mei duxerit calamitas.

## *REGIS MAGNI RESPONSVM.*

AGNOSCO in te, Cuiaci, animi haudquaquam erga me infidelis argumenta. quare vix est vt petitioni tuæ refragari velim. nam si militia functis sæpenumero honesta missione prospexi; minime mirum videbitur si tibi vigiliis ac laboribus quadamtenus attrito ocium cum dignitate faciam. verum quia me publica etiam tangit hac in parte vtilitas, videoque tuo corpusculo subesse pauxillum roboris, vt impar non sis omnimodo curis, quas vestra illa studia dicuntur exigere; præoptem sane, vt tantisper voto iuuentutis non solum nostræ, sed, vt audio, Germanicæ indulgeas, dum ego te ab isto profundo quasi manu educam in vadum; vbi leuiore animi contentione ac periculo, maiori tuo bono & honore fluctues. Quod si fixum est ne diutius muneri tuo adsis; nos quoque tibi vel inuiti subsidio erimus: quæ enim à me habuisti si non sunt artibus tuis paria, dabitur forte opera ne benignitatem meam frustra lacessisse videaris. quod vt aptius fiat, poteris meum Cancellarium conuenire, atque apud eum tua desideria & sensa deponere: ille enim mihi de te sentire vt qui optime visus est: quod equidem tuo merito libens tribuerim.

Atque ita Princeps iucundissimus sed maiestatis eximiæ nutu blandiente virum diuinum à se dimisit.



# EPITAPHIA
## IN OBITVM IACOBI CVIACII IC.

### IACOBI CVIACII TVMVLVS.

CVIACII *est tumulus viri ornatissimi,*
*( Isthuc viator respice)*
*Diruere quem tres de nouem sororibus*
*Certant graui conamine.*
*De literis male meritum haud putes tamen,*
*Musis fuit charissimus.*
*Quid istud igitur quod monumentum destruunt*
*Æternitati creditum?*
*Sunt mortuorum ista: esse mortuum negant,*
*Per ora qui viuat virûm.*
*At ipse tumulum viuus extruxit sibi,*
*Ærugo quem non exedat.*
*Professus artes omnigenas, & maxime*
*Iuris vtriusque peritiam,*
*Conscripsit omnibus referta volumina,*
*Tumulum futurum mortuo.*
*Sed ô Biturigibus inimica numina,*
*Quorum scholis hic præfuit!*
*Vno perempto qui docebat doctius,*
*Scholæ perempta funditus.*

PIIS MANIBVS
DEFVNCTI COLLEGÆ, IO. MERCERIVS
MOESTISS. INTER
IPSA IVSTA EXEQVIARVM
D. D.
4. Non. Octob. CIↃ. IↃ. XC.

### ALIVD.

LEGVM *& Cuiacij commune est lumen ademptum,*
*Quis poterit iuri nunc glomerare manum?*

### Aliud.

TECVM *Cuiaci fletur pars magna senatus,*
*Qui potis affectas iam reparare vices?*

E. M. S. P.

### IN IACOBI CVIACII IC. OBITVM.

SOLVE *comas Biturix, & scinde Tolosa capillos,*
*Impia si potis hic tangere corda dolor.*
*Magnus obit nostri lumen Cuiacius æui,*
*Ille à quo potuit discere iura Themis:*
*Mens legum, recti vita æque cultor vt ore,*
*Par laude, & meritis Papiniane tibi.*
*Atqui debuerat producere longius annos,*
*Debuerat tantis & superesse malis,*
*Vt nostrorum animos desueta pace feroces*
*Ad pacem egregiæ flecteret artis ope.*
*Extincta legum sed lucem luce perosus*
*Vir pius haud vltra viuere sustinuit.*
*Vixit, quam longo viguerunt tempore leges;*
*Legibus oppressis debuit ille mori.*

IAC. CVIACIO. V. C. DOCTORI. DE. SE OPTIME. MERITO. I. A. TH. M. P.

### IACOBI CVIACII IC. EPITAPHIVM.

ROMVLEI *iuris, lux & clarissima legum,*
*Conditur exigua magnus Cuiacius vrna.*
*Vos tamen & lacrymis, & vano parcite luctu,*
*Musarum studiosa cohors, quem fletis ademptum,*
*Tot vobis tanti ingenij monumentare linquens,*
*Parte sui meliore viget; nomenque sepulti,*
*Quæsitum meritis quod nullo intercidet æuo,*
*Fama indefessis tollet super æthera pennis.*

### ALIVD.

ERGO *etiam sæuis Cuiacius occubat vmbris,*
*Vt patriæ cumulet tristia damna suæ.*
*Optimus antistes iuris, legumque peritus,*
*Non tulit extinctis legibus esse super.*

### Epitaphe de Monsieur Cuias.

QVAND *le docte Cuias vit la France sans Rois,*
*Qui mettoit sous le pied & le droit & les lois,*
*Dont il fut l'interprete & la gloire premiere:*
*I'ay, dit-il, trop vescu. & quitta la lumiere.*

### Autre.

CVIAS *voulut mourir quand il vit les Lois mortes:*
*Meschant siecle de fer, que de maux tu apportes!*

Io. Passeratij Regij Eloq. Prof.

ALIVD.

## ALIVD.

TEMPESTIVA tibi mors contigit, optime legum
Interpres, misero hoc tempore quod moreris.
Quo non vlla viget iusti reuerentia; quo ius,
Quo ratio, quo fas omnia, pro libito,
Quo pietas spoliare deos tremulumque parentem
Opprimere, atque fides fallere depositum.
Hæc tua quid contra posset prudentia? Iuris
Vlterius mysten viuere non decuit.

## ALIVD.

LEGVM ille interpres fidissimus, ille sacerdos
Iustitiæ, per quem dia locuta Themis
Et sese explicuit populis; prudentia iuris
Per quem vnum asserta est, victaque Barbaries,
Conditur hoc tumulo Cuiacius: haud potis vltra,
Nec voluit, fato prosperiore frui.
Et videt effractis Gallos perrumpere habenis
Fas omne, atque scelus iam fieri esse pium:
Quo mihi nunc leges? furor hic à numine; nostra
Frustra est ars; Moriar, dixit, & obtinuit.
Felix ô renuit qui legibus esse superstes:
Viuere vti miser est qui sine lege cupit.

Nic. Fabri IC.

## ALIVD.

CVIACI, egregio superares auctus honore,
Gallia si staret legibus apta regi:
Sed plebiscitis cum iura euersa iacerent,
Mors potuit iusto sola cauere viro.
Felix qui patriæ pereunti morte parentas,
Commoriensque tuo funere iusta facis.

## IN OBITVM IAC. CVIACII IC.

ADR. TVRNEBI A. F. C. Carmen.

IMPIA ferales dum miscet Gallia cædes,
Gallorum & tumulus fit Gallicus iste tumultus,
Quam tempestiue longum victurus in æuum,
Iustitiæ & legum CVIACI maxime doctor,
Æthercam repetis sedem tellure relicta!
Iustitia excedens te scilicet optima terris
Asciuit comitem, cultorem iuris & æqui,
Ne patriæ euersæ funus crudele videres.
Quippe vbi iura silent, sanctis non legibus vllus
Dignus honos, pereunt crebris legionibus vrbes
Oppressæ, non IVS sed VIS discrimine paruo
Nunc rerum potitur, lituos & vbique crepantes
Non lites audire licet, fora muta quiescunt,
Squallent rostra situ: felix tu morte, ruinis
Ereptus tantis non publica damna dolebis.
At nos in lacrymas, & in hunc aduersa dolorem
Numina seruarunt: læta tu sorte beatus,
Nos miseri: tibi parta quies, & littore iacta est
Anchora, nos mediis rerum mersamur in vndis.
Nec te flere vacat, tot nos incommoda tangunt,
Quæ Phœbum & Musas procul in deserta relegant.
Quod si prosperior fatorum assurgeret ordo,
Non tamen exequerer querulo tua funera fletu,
Sed festo exciperem plausu & clamore frequenti,
Sublato aulæo qualem vix scenicus aufert,
Emeruit grata qui nobilis arte theatrum.
Nunc quando effœtæ torpent ad carmina vires,
Assiduisque malis refugit mens ægra laborem,
Pro re pauca loquar: vixisti clarus vbique,
Primus in arte tua, viuus dignatus honore,
Post cineres Graio qui vix successit Homero.
Nam te vrbes multæ magna mercede redemptum
Optauere sibi & voluere adiungere ciuem.
Immatura senem nec te mors abstulit orbi,
Præcipue ingenij post tot monumenta relicta,
Atque tot excultas vena prædiuite chartas,
Vnde haurire licet pulchra & speciosa reperta,
Iuraque scriptorum nulli enarrata priorum.
Salue Heros, magnis magnum decus addite Diuis.
Te lugere nefas: tu nunc nouus incola cœli
Stellarum cumulas numerum, dignissimus aris.

## IACOBI CVIACII IVRECONSVLTI EPITAPHIVM.

SOLEMNEIS Biturix CVIACI in funere pompas
Dum peragit: functo dum Gallia mœsta parentat.
Ipsa sibi æternum producit Gallia funus:
Ipsa sibi æternos Biturix largitur honores.

Vidi Oselij.

## MEMORIÆ PRÆSTANTISSIMI CVIACII.

HEVS VIATOR EXTINCTVM EST MAXIMVM LVMEN EVROPÆ, ET SEPVLTA IACET IVRISPRVDENTIA, QVAM FVROR BELLICVS NESCIT. SED SVMMA NOS SPES TENET, VT RESVRGAT EXTINCTO FVRORE, QVI NOS ARTEMQVE NOSTRAM EGIT PRÆCIPITES, QVI CVNCTOS SISTIT AD VADIMONIA MORTIS.

Paulus Raguellus Francisci filius.

## ALIVD.

*Interpres veteris nouique iuris*
*Prudentißimus vndequaque* CVIAS
*Astream sequitur polum petentem.*
*Ne mirere viator, vt videbis,*
*In se ipsos sine lege sæuientes*
*Paucos, omnia iura qui resoluunt.*
*Cadunt iura etenim simulque leges*
*Vt princeps cadit iste litterarum;*
*Quem Pauli cineres & Vlpiani,*
*Et manes veterum dolent peremptum.*
*Namque interprete nunc carent fideli,*
*Suam qui sciat explicare mentem.*
*Quin & Gallia funus hoc secuta,*
*Eodem in Tumulo iacet sepulta,*
*Nostris Virbia non futura seclis.*

NOMINA eorum qui Iacobi Cuiacij recitationes manuscriptas vtendas nobis dederunt. Franciscus autem Delaunay non vulgaris eruditionis vir, & Parisiensis causarum patronus multa contulit: Illi enim debentur prælectiones eiusdem Cuiacij in libros quatuor priores Codicis hactenus ineditæ, & pleraque alia.

Ægidius Menagius.
Augustus Cheuanneus Aduocatus Diuionensis.
Claudius Ioly Canonicus Ecclesiæ Parisiensis.
Claudius Mongin IC.
Emericus Bigotus.
Franciscus Delaunay Aduocatus Paris.
Franciscus Pinssonius Aduocatus Paris.
Ioannes Germain Substitutus Procuratoris R. in Curia Monetarum Franciæ.
Ioannes Petrus Oliuarius Senator Aquensis.
Ioannes Chuppé Aduocatus Paris.
Iulianus Brodæus Aduocatus Paris.
Ludouicus Nublæus Aduocatus Paris.
Petrus & Iacobus Puteani sacri Consistorij Consiliarij.
Stephanus de Lasaigne IC.
.... Pugetius Senator Tolosanus.
.... De la Mare Senator Diuionensis.
.... Monsigot Aduocatus Parisiensis.



# CVIACII
# OPERA PRIORA.

## TOMVS PRIMVS,

IN QVO QVÆ CONTINENTVR
ſequens pagina indicabit.

## *IN HOC TOMO CONTINENTVR.*

*HVNC INDICEM DEBEMVS DILIGENTIÆ VIRI OPTIMI & eruditißimi Ludouici Nublæi. Erat autem pernecessarius, vt sciatur quo ordine temporis singula in lucem prodierint, vt si sententiam mutarit, statim intelligamus ex ratione temporis quid magis sequendum existimarit. Posteriores cogitationes plerumque meliores sunt & prudentiores.*

PLIN. IVNIOR EP. V. LIB. III.

PERGRATVM est mihi, quod tam diligenter libros auunculi mei lectitas, vt habere omnes velis; quærasque qui sint omnes. Fungar Indicis partibus : atque etiam quo sint ordine scripti notum tibi faciam. Est enim hæc quoque studiosis non iniucunda cognitio.

1566. *Kalend. Mart. Biturig. Nobilissimo & ornatissimo, & omni virtutis atque eruditionis genere præstantissimo viro D. Jo. Redingero Silesio.* 14.
Συναγωγὴ veterum Iuris conditorum, hoc est, Codex Theodosianus, cum Nouellis, &c.
1566. XV. *Kal. Iun. Biturigib. Nobilissimo & omni virtute instructissimo viro D. Thomæ Redigero.* 15.
Commentarij in libros V. de Feudis.
1569. II. *Id. August. Valentiæ Cauarum. Georgio Lomellino Patricio Genuensi.* 16.
Paratitla in libros L. Digestorum.
VII. *Id. Augusti Valentiæ Cauarum. Illustrissimo Principi ac Domino D. Christophoro, Comiti Palatino ad Rhenum, Illustrissimi Principis ac Domini D. Frederici Electoris Palatini filio, Bauariæ Duci.* 17.
Expositio Nouellarum Constit. Imp. Iustiniani.
Ad Africanum Tractatus V. priores.
Obseruationum libri IX. X. XI.
1573. *Kal. Maij Lugduni Jacobo filio suo.* 18.
Ad Africanum reliqui tractatus VI. VII. VIII. IX.
Obseruationum lib. XII. XIII. XIV.
...... Pro Ioanne Monlucio Episcopo Valentino Diensi, Præscriptio aduersus libellum quendam nuper editum Zachariæ Furnestrij subdititio nomine. 19.
1576. *Id. Maij Lutetiæ. Iacobo Gueslæo nobili & honestissimo adolescenti.* 20.
Consultationes LX.
1576. *In schola Bituricensi.* 21.
De Confessione, Oratio.
1577. XV. *Kal. Febr. In æde sacra Nancæi in Biturigib. Cubis.* 22.
Oratio in funere nobilissimi præstantissimique viri Gasparis Chastræi Nancæi, Regiorum stipatorum præfecti.
1579. *Id. Martij Auarici Biturigum. Paulo de Foix, Consiliario sanctissimi intimique consessus Christianiss. Regis.* 23.
Paratitla in libros IX. Codicis Iustiniani.
Obs. lib. XVIII. XIX. XX.
1580. VII. *Id Octob.* 24.
Notata Antonij Mercatoris.
1585. Obseruationum libri XXI. XXII. XXIII. XXIV. 25.
De origine Iuris ad Pomponium Commentarius.
In libros IV. Institutionum Notæ posteriores, quibus parum aut nihil prioribus derogatur, ita vt & has & illas suo periculo ratas esse velit.
Obseruationum libri XXV. XXVI. XXVII. & initium XXVIII. parati quidem erant testamenti conditi tempore; sed editi demum sunt anno 1595. quinquennio post Auctoris mortem. 26.
1585. *In schola Bituricensi.* 27.
De ratione docendi Iuris.



# INDEX

## LEGVM DIGESTORVM IN TRIBVS PRIORVM tomis obiter aut expositarum, aut emendatarum, ordine alphabetico tam in ipsis legibus, quam in titulis, quibus ipsæ subsunt, seruato.

## EX IVRE CANONICO.



## EX LEGIB. XII. TABVL.

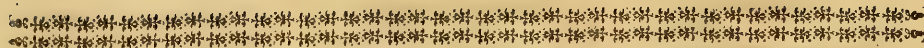




# INDEX LEGVM

## CODICIS DN. IVSTIN. IN HIS LIBRIS expositarum, aut emendatarum.





# INDEX NOVELLARVM

## IN HIS LIBRIS AVT EXPOSITARVM aut quibusdam locis emendatarum.



BASILICA.





# INDEX LEGVM
## CODICIS THEOD. EXPOSITARVM aut emendatarum.







# LEGES QVÆDAM XII. TABVLARVM.



---

## LOCI INSTITVT. EXPLICATI AVT EMENDATI.



---

## EX IVRE CANONICO.



FINIS.





# LECTORI.



DE Notis Iacobi Cuiacij diuini atque humani iuris ſcientia celeberrimi non immerito dici poteſt, quod apud Suidam auctor incertus de Hippocratis Aphoriſmis, ἀνθρωπίνην ὑπερβαίνειν σύνεσιν. Omnia nempe conſummatiſſima ſunt, & diuinum neſcio quid ſpirantia. Hoc omnes intelligunt, qui in ſcriptis eius inſenuerunt: iidemque ſæculi ſui Iuriſconſultorum principem Cuiacium agnoſcunt. Idque iure meritoque: Nam quis ad ſummam Cuiacij peruenit? Fuere tamen qui vitio malignitatis humanæ in magno opere Paratitlorum in Codicem, & in Notis poſterioribus in Inſtitutiones duo culparent, præciſum ſermonis genus, & quod capita legum adferre superſederit. Quod de breuitate conqueruntur, quanquam in Cuiacio virtutis locum obtinere poterat, non plane diffiteor, compendioſa oratione lucem eripi, & quaſi noctem quandam rebus offundi. Nec enim quidquam habet, quod ex abdita Iuriſprudentiæ penu promptum non ſit: in tantum vt circumciſa illa expoſitio oculatiſſimos etiam poſſit fallere. Itaque Paratitla enarrare pridem cœpimus initium à libro quarto ducentes, inde tentaturi an ſcribendi hoc genus Iuris ſtudioſis acceptum eſſet. Quod cum non diſplicere comperiſſem, cæteris quoque non modicam lucem attuli. Sed & his Notis quæ nos aſperſimus euidentiorem eis præſtabunt intellectum. Quibus omnibus nonnihil vt equidem ſpero ad admirationem principis Iuriſconſultorum contulimus.

Quæ autem legum capita idem Cuiacius in Notis, qua prioribus, qua poſterioribus adferre inſuper habuit, ea ego ad oram libri, vt plerumque adſolet intra me futura notaueram: nec enim operæpretium facturum me putabam, ſi ea quæ ſtudio & ex more ſuo prudentiſſimus vir omiſerat, quæque ego ſollicitius forte conquiſiueram, præter ipſius mentem edenda in vulgus curarem. Quin etiam verebar propter quorundam moroſitatem, ne dum tenuiſſima quæque conſector friuoli operis arguerer. Sed tandem precibus amicorum euictus paſſus ſum ea vulgari, iuriſque publici fieri. Quid enim, inquiunt, id quod publice inprimis vtile eſt, id tu priuatim tibi ſeponas? aut quæ malum ratio eſt, vt quod omnium

cedit commodo, illud ingloria flagellet arca? Exeunt igitur ac publicantur tam amicorum consilio, quam obsequio meo non sine fructu studiosorum hæ in Cuiacium curæ, quæ pro eiusdem Notis absolutissime quidem, sed tamen strictim conscriptis adprime intelligendis multum conducere videbantur.

*Alij inuidere namque quod dispendio*
*Tibi haut sit vllo, agrestis & duri reor.*

Cæterum monendus es, LECTOR, secutum me heic editionem Lugdunensem, quæ prodiit anno M. D. XCV. à qua tamen, vt & à Cuiaciana recessum est in paragraphis designandis, qui contextim & vno ductu ibi leguntur. Quod quidem eo consilio atque ea fini à me factum est, quia sigillatim & discretim in veterum glossis & iuniorum interpretum commentariis citantur: & quia nescio quo modo iuuandæ memoriæ conferre videntur. Vt autem Notas priores à posterioribus secerneres, asteriscos posterioribus addidimus. Multum enim interest, has non commisceri, quoniam in posterioribus interdum discedit à prioribus. His igitur fruere, & si quid huiusce laboris tædio à nobis omissum sit, benigne condona. Vale.



---

IN Indice eorum qui recitationes MSS. nobis commodarunt, prætermissa sunt nomina Iacobi Lambini causarum Patroni, & Iacobi Mentelij Medici Parisiensis.

# STVDIOSI CVIVSDAM IVRIS AD LECTOREM ADMONITIO.

SEQVVTVS *est huiusce Institutionum editionis & Notarum auctor, quantum ex lectione animaduerti, partim auditione ab eodem ipso accepi, in exscribendo contextu veterem scribendi rationem, quam & vetustiora exemplaria, quibus potissimum vsus est, referebant, & referunt quoque Pandectæ Florentinæ, data nimirum vbique opera, vt, exempli gratia, hæc ita scriberentur, adulescens, Tribunianus, causa, cetera, postumus, heres, exheres, femina, auctoritas, conditio, subicere, intellegere. Curauit etiam, veterum exemplo, vt vno ductu contextus ederetur, neque concisus in frusta, neque intercisus vlla externa linea: sed diuisus tantum in titulos, quos & fide eorumdem exemplarium fretus Capita vocauit, quamquam & titulos & rubricas recte dici non nesciret, sed voluit & in hoc non ab illis recedere, eo maxime quod & capita proprie de Jure dici Iurisue titulis Asconius esset testis, vel Cicero potiùs ipse illo loco,* In illo capite Ammiano de mulierum hereditatibus, item nunc in hoc de hereditatum possessionibus. *Quid autem in Notis præstiterit, si nosse cupis, confer eas cum aliorum vel Notis, vel glossis, vel commentariis, qui numero sunt nimirum multi, vulgaria deprehendes, & vexata satis ab aliis, aut falsa, aut inutilia & inepta, maximopere vitasse eum, ne vlla in eas coniiceret, adfectasse autem vera maxime verove similia & rara ac noua, hoc est vetera recentasse. denique multa, quæ recondita latebant, & quæ maxime tamen ad capessenda hæc Iuris elementa necessaria erant, ex intima Iuris prudentia in lucem eduxisse, nec sine magna hoc quidem labe alienarum siue commentationum, siue Notarum, quibus ob id ipsum has deinceps vel priores, vt ante factum est, ne quis typographus admisceat, vehementer exoptat. Sed & has prioribus ne quisquam abrogare, verum dumtaxat subrogare, quod Iurisperitis est superadiicere, putet: opus esse maioris magistri quam ipse sit, non solum fatetur, sed & facile patitur si quis dicat, verum non quod idem & pariter quilibet vel minimum Iuris disciplina tinctus, vt fit hodie, debeat, aut possit aggredi sine periculo existimationis suæ, & auditorum vel lectorum fraude maxima, vel scribendo publice vel docendo, qui non vt ipse in eo Iuris studio summa cum diligentia multos annos, ac pene totam consumpserit ætatem.*

*Idem vetustissimum verissimumque graduum cognationis diagramma lib.* III. *restituit, & in extremo omnium adiecit Indices quinque longe vtilissimos.*

Χε ᾠωηγὸς.



## LIBER II.

LIBER III.



DOMINI



# DOMINI NOSTRI IVSTINIANI† PERPETVI AVGVSTI INSTITVTIONVM SIVE ELEMENTORVM

Per TRIBVNIANVM virum magnificum, & Exquæstore sacri Palatij, & THEOPHILVM, & DOROTHEVM viros illustres & antecessores,

## LIBRI IV. EMENDATISSIMI.

*IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.*

*Imp. Cæsar Flauius Iustinianus, Alamanicus, Gotthicus, Francicus*[1]*, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, cupidæ legum iuuentuti*[2].



IMPERATORIAM[3] maiestatem non solum armis decoratam[4], sed etiam legibus[5] oportet esse armatam: vt vtrumque tempus, & bellorum & pacis, recte possit gubernari: & princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus præliis[6], sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religiosissimus[7], quam victis hostibus triumphator.

† Ex tam ingenti numero constitutionum Iustiniani, quæ referuntur in his quatuor Institutionum libris, & repetuntur quædam etiam in his sæpius, satis liquet, iure meritoque hos libros Iustiniano attribui potius quam aliis vel Imperatoribus, vel legum aut iuris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera quæ in his libris referuntur.

*[1] FRANCICVS] Agathias: Ἰουστινιανὸς ἐν τοῖς προγράμμασι τοῖς βασιλείοις Φραγγικός τε καὶ Ἀλαμανικὸς, ἔτι δὲ Γηπαιδικός τε καὶ Λογγοβαρδικὸς ἀνακηρύττεται, ὡς δὴ τούτων αὐτῷ τῶν ἐθνῶν ἁπάντων δεδουλωμένων. C

*[2] IVVENTVTI] Studiosis adulescentibus, §. sed ne in primis. inf. de legat.

*[3] IMPERATORIAM] Constitutio est Iustiniani, qua his Institutionum libris datur auctoritas[a], quæ & Oratio dicitur l. 2. C. de vet. iur. enucl. Institutionum igitur σύστασις hæc est, non προοίμιον[b]. A

*[4] ARMIS DEC.] χιασμὸς κατὰ τὸν τοῦ Χ στοιχείου τύπον: positis nempe quatuor terminis primus respondet quarto, & secundus tertio, armis, legibus, decoratam, armatam. Formatur etiam alio modo, quum positis 4. terminis 1. respondet tertio, & 2. quarto, ita in decussem collocatis: cuiusmodi est exemplum in l. 29. de leg. 1. debitum differri modo, tempore, conditione, loco. modus respondet conditioni, tempus loco. Et apud Cic. 3. in Catil. Vrbem, ciues, integram, incolumésque seruauit[c].

*[5] LEGIBVS] Legibus & legionibus[d].

[6] PRÆLIIS] Imperator non ex armis tantum, sed etiam ex legibus gloriosam sibi victoriam comparat.

*[7] RELIGIOSISS.] Iustinianus Iuris auctoris siue Iurisconsulti nomen & auctoritatem affectat, l. vlt. C. de legib. & iuris se religiosissimum dicit, vt Censorinus[e], Platonem Philosophiæ sanctissimum. B

[a] Theoph. [b] Institutionum confirmatio est, non procemium. [c] Vide Cuiac. Obseru. lib. 14. c. 24. [d] Ex prologo Pseudoli. [e] De die Nat. c. 14.

§. I. Quorum vtramque viam cum summis vigiliis, summaque prouidentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ[8] gentes sub iuga nostra deductæ[9] cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ[10] numerosæ prouinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis à cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio, protestantur. omnes vero populi legibus iam à nobis[11] promulgatis vel compositis reguntur[12].

*[8] BARBARICÆ] Hi sunt pagani, non Christiani.

[9] DEDVCTÆ] Gentes sunt quæ à Satrapis reguntur, nec prouinciæ formam habent: de quibus in l. vlt. C. de temp. appel. siquidem, vt est in lib. scriptis, ita in ea legatur, Armeniis vel gentibus. & l. vlt. C. de off.

mag. mil. quæ ex eis restituenda est etiam in hunc A modum: Et gentes, Anzitenam videlicet, Ingilenam, Astianenam, Sophenam, Sophenam, in qua est Martyropolis, Balabitenam, & primam, & quæ sequuntur.

[10] ALIÆ] Tot scilicet vt vix adnumerari queant, vt in l. 1. C. in quib. caus. in integ. rest. non est nec. numerosis rescriptis. sic namque & in eo loco legendum est, & in hac significatione vsi sunt hac voce alij auctores quamplurimi [f].

[11] A NOBIS] Promulgamus nostras [g], componimus alienas [h].

[12] REGVNTVR] Primum omnium Iustinianus Codicem fecit, tum Digesta, deinde Institutiones, ad extremum Codicem repetitæ lectionis. Prior Codex valet ex B 16. Kalend. Maij, Indict. 7. Digesta, Institutiones, ex 3. Kalend. Ianu. Indictione 11. Posterior Codex ex die 4. Kalend. Ianuar. Indict. 12. Ergo dum ait, & quum sacratissimas, priorem Codicem intelligit, non posteriorem. At Nouellarum liber diem non habet. Sunt earum sententiæ quædam ab Triboniano in Pandectas relatæ, vt in l. vxores, de diuort. quæ tota, paucissimis verbis exceptis, sumpta est ex Nou. Iustiniani 22. ipsumque orationis genus satis per se ψευδεπιγραφίαν prodit. sunt & posterioris Codicis decisiones 50.

[f] Plin. l. 7. c. 44. lib. 9. c. 17. & l. 11. c. 40. Plin. iun. pan. Claud. de bello Gildonico. [g] §. pen. inf. de vsu & habit. & §. vlt. de vsucap. [h] Vide Cuiac. ad l. 2. §. exactis & §. seq. D. de orig. Iur.

§. II. Et quum sacratissimas Constitutiones antea confusas [13] in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam C ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum [14] euntes, cælesti fauore iam adimpleuimus.

* [13] CONFVSAS] Diffidentes, nec bene & ordine digestas [i].

* [14] PROFVNDVM] Liuius 31. Prouideo animo in vastiorem me altitudinem ac velut profundum inuehi.

[i] Theophil.

§. III. Quumque hoc Deo propitio peractum est, Tribuniano viro magnifico, magistro [15], & exquæstore sacri palatij nostri [16], necnon Theophilo & Dorotheo viris illustribus, antecessoribus [17] nostris (quorum omnium solertiam & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argu- D mentis accepimus) conuocatis mandauimus specialiter, vt nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis [18] discere, sed ab Imperiali splendore [19] appetere: & tam aures, quam animæ vestræ [20] nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis [21], accipiant. & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, vt tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, vt & initium [22] vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

[15] MAGISTRO] Magistro officiorum curæ sunt scholæ fabricensium & agentium in rebus, disciplina palatij, cursus vehicularis. Quæstori leges, preces, laterculum minus: & vt est in Nou. 25. de hom. ca. fact. Quæstor custos est Iustitiæ. Ex Quæstoribus sunt Codicillares, aut qui vere Quæstores fuerunt. E

* Magistro officiorum, quæ dignitas Iurisconsulto & Philosopho deferebatur: nam & quæstori aderat, & disciplina morum ad eum in palatio pertinebat [k], vt planè liceat sequentia verba, *Sacri palatij nostri*, etiam ad Magistri honorem referre. Et quæstura quidem functus iam erat Tribonianus, non etiam magisterio, qua de causa exquæstore dicitur, & magister, non exmagistro.

* [16] PALATII NOST.] Quæstorem & exquæstore palatij sui, & quæstorem suum solet Iustinianus dicere l. 1. C. de vet. iur. enuc. Nou. 20. Plinius item 7. epist. [l] Quæstores Cæsaris fuimus.

* [17] ANTECESSORIBVS] Antecessores non sunt, qui iura legesque didicerunt vt Hesychius [m] scribit, sed & qui iura publice docent, præeuntque viam studiosis adolescentibus. Theophilus iuris doctor fuit CP. Dorotheus Beryto [n].

[18] FABVLIS] Ammian. Marcell. lib. 30. Iurisperiti, vt altius videantur iura callere, Trebatium loquuntur & Cascellium, & Alfenum, & Auruncorum Sicanorumque iamdiu leges ignotas, cum Euandri matre abhinc seculis obruta multis.

* [19] SPLENDORE] Ab ipso ore principis, non ab antiquorum iuris auctorum responsis, l. 1. §. ad hæc, C. de an. ex. Cassiodorus [o] eodem sensu: Princeps sententias prudentum à tuis fabulis exigebat. Capitolinus in Gordianis [p]: Omnes tuas fabulas vendebat. & alibi sæpe apud Spartianum & Symmachum [q] & apud Cyprianum [r], studentes fabulæ.

* [20] ANIMÆ VEST.] Sic vet. & oratio ad Antecessores.

[21] ARGVMENTIS] Quod est in vsu, l. vlt. C. de iure dom. impet.

* In ipsis rerum documentis & cottidiano vsu fori, §. pen. inf. de satisd.

* [22] INITIVM] Institutiones sunt initia legum eruditionis, vel vt inf. legitimæ scientiæ prima elementa.

[k] Cassiod. lib. 6. 6. [l] Epist. 16 [m] Hesych. ἀντικένσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκώς. [n] Constit. de confirmat. D. §. quæ omnia. [o] lib. 9. Variar. 24. [p] Capitolin. in Vero. Lamprid. Heliog. & in Alexand. Seu. [q] Lib. 2. ep. 11. & lib. 7. ep. 67. & l. 9. ep. 93. lib. 5. epist. 17. [r] Epist. 1.

§. IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribunianum, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. V. In quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex commentariis Gaij nostri [23] tam Institutionum, quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognouimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodauimus.

* [23] GAII NOST.] Gaij nostri ait, vt in extremo huius operis & in Oratione ad Antecessores, quia eo auctore præcipue vsus sit: sicut de Scæuola, quo frequenter vtuntur, solent Paulus & Tryphoninus dicere, Scæuola noster [f]. Fuit autem Gaius Pij Antonini siue Adriani temporibus, l. nuper, De donat. inter vir. & vxor. l. vtrum, De reb. dub. quo nomine Italis, si Eustathio [t] credimus, significatur, ὁ μιμός, vt nec male

tribuatur seruo, l. 9. C. de op lib. vnde & in coemptionibus illa verba, Vbi tu Gaius, ego Gaia [u]. At commentarij Gaij l. 54. De cond. & dem. non huius Gaij esse videntur, sed Gaij Cassij, vt l. 28. De statulib. nisi & hîc quoque ex Cassiorum familia fuit.

[s] Paul. in l. Si vnus 27 §. pactus, de pact. l. Nezennius 23. de excus. tut. l. si non expedierit 6. D. de reb. auct. iud. poss. & alibi. Tryphon. autem in l. rescriptum 12. §. 1. D. de distract. pign. l. pen. de castr. pec.

[t] Lib. 2. Iliad. Etymolog. M. Varin. vt Metellus; ὁ μύθιος; in Glossis.

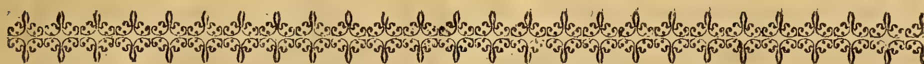
[u] Plutarc. ἐν αἰτ. Ῥωμ. cap. 30. Vide Velium Longum de Orthographia. Auctor libri de nominum ratione in fine: [Et ideo institutum esse, vt nouæ nuptæ ante ianuam mariti interrogatæ, quænam vocarentur, Caiam esse se dicerent C. Titij.]

§. VII. Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, vt spes [24] vos pulcherrima

A foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. [25] Kalendas Decembris, D. IVSTINIANO PP. A. III. CONS.

* [24] SPES] L. 1. qui æt. se exc. lib. 10. C.

[25] XI. KAL.] Ex hoc die confirmantur Institutiones. Ex alio valent, ex quo Pandectæ etiam valent, quæ tamen ex vlteriori die confirmantur: quemadmodum apparet ex subscriptione constitutionis de confirmat. Pandectarum. Pandectæ igitur confectæ sunt priusquam Institutiones, posterius confirmatæ. Sic prior Codex confirmatur ex 6. Id April. Indict. 7. posterior ex 16. Kalend. Decemb. Indict. 12. ex aliis verò diebus valent.



# DOMINI IVSTINIANI AVG.

## INSTITVTIONVM INCIPIT

## LIBER I.

### De Iustitia & Iure.

### CAPVT I.



IVSTITIA [1] est constans [2] & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

[1] IVSTITIA] Iustus est qui vult: non qui aut iusta facit, aut iniusta non facit, non qui Iurisperitus est: nam iniusti quoque faciunt plerumque iusta, aut iniusta non faciunt, aut Iurisperiti sunt. Sed neque iustus est qui vult modo, modo non vult ius suum cuique tribuere. Is vero demum iustus est, qui sic ab animo comparatus est, vt perpetuo τὸ ἀνάλογον, id est, ius suum cuique velit tribuere [a].

[2] CONSTANS] Constantia bene iudicati tenax, Seneca 14. ep.

* Constantia perpetuæ æquitatis siue voluntatis propensæ ad ius suum cuique tribuendum, par sibi semper, vt apud Gellium liberalitas constantia perpetuæ benignitatis [b].

[a] Michaël Ephesius ad lib. 5. Eth. Nicom. δίκαιος δέ ἐστιν οὐχ ὁ τὰ δίκαια πράττειν δυνάμενος· δύναται γὰρ καὶ ὁ ἄδικος ταῦτα ποιεῖν, ἀλλὰ δίκαιός ἐστιν ὁ βουλόμενος· βούλεται δὲ ὁ τὴν ἕξιν ἔχων τὴν εἰρημένην.

[b] Lib. 17. cap. 5.

§. I. Iurisprudentia [3] est diuinarum [4] atque humanarum rerum notitia [5], iusti atque iniusti scientia.

* [3] IVRISPRVDENTIA] Iustitia est habitus voluntatis [c], Iurisprudentia habitus intellectus, & Prudentia propriè ἕξις γνωστικὴ τῶν οἰκόθεν λογισμῶν. Scientia ἕξις δεκτικὴ τῶν ἔξωθεν λογισμῶν. ac rursus scientia proprie, non ars, quia scientia est habitus scientis & intelligentis animi. Ars est, etiamsi nemo eam intelligat, quæ nec nisi per abusionem scientia dicitur, & contra.

* [4] DIVINARVM] Hoc commune est cum sapientia, cum philosophia [d]. quod autem sequitur, proprium est iurisprudentiæ [e].

B * [5] NOTITIA] Ius res diuinas humanasque disponit; l. 1. C. de vet. iu. enuc.

[c] Heliodorus Prusæus in paraphr. Eth hic. Nicom. lib. 5. cap. 1. Καὶ ἔστω ἡ δικαιοσύνη ἕξις ἀφ' ἧς βουλόμεθα τὰ δίκαια.

[d] Plutarc. 1. de placit. Philosophorum, οἱ μὲν στωϊκοὶ ἔφασαν, σοφίαν εἶναι θείων καὶ ἀνθρωπίνων ἐπιστήμην.

[e] Lex enim ac iustitia iusti atque iniusti separatio est, Heliod. d. lib. 5. cap. 9.

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani; ita videntur posse tradi commodissime, si primo leui ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur, alioquin, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, C multitudine aut varietate rerum onerauerimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque iuuenes auertit, serius ad id perducemus, ad quod leuiore via ductus sine magno labore & sine vlla diffidentia maturius perduci potuisset.

§. III. Iuris præcepta [6] sunt hæc: honeste viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

* [6] PRÆCEPTA] Ex his primum prudentem ipsum respicit, cetera alios [f].

[f] Vide Cui. ad l. 10. D. de iust. & I. & ad l 5. D. de seruit. leg.

D §. IV. Huius [7] studij duæ sunt positiones [8], publicum & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ [9] spectat. Priuatum [10], quod ad singulorum vtilitatem. Dicendum est igitur de iure priuato, quod tripertitum est [11]: collectum [12] est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

[7] HVIVS] Alij tres fecere iuris positiones, sacrum, publicum, priuatum. Auson. in Idyll. XV.

Ius triplex tabulæ quod ter sanxere quaternæ,
Sacrum, priuatum, & populi commune quod vsquam est.

Priuatum autem ius & publicum dicimus, quum ex A aduerſo ponimus pacta, vel vltimas voluntates, vel priuilegia [g].

* [8] Dvæ posit. ] Duæ theſes, vel, vt Apollodorus Stoicus [h], duo τόποι, duo ſubiecta. Iuris thetici duæ theſes. Iuris poſitiui [i] duæ poſitiones.

* [9] Ad stat. rei R. ] Veluti ius ſacrum [k], feciale [l], augurale [m], Pontificium [n], ius quoque Senatorium Plinius [o] ait, partem eſſe iuris publici.

* [10] Privatvm ] Sed & hoc nonnunquam publicum dicitur κατ' ἀντιδιαστολῆς conuentionum priuatarum [p], vt & Aggenus Vrbicus [q] priuatos agros ſcribit etiam publicos dici diuerſis rationibus. Igitur ius publicum ſpeciale, non generale hoc loco definitur.

* [11] Tripertitvm ] Ius autem publicum neque na- B turale eſt, quum non pertineat ad bruta; neque gentium, quum non ſit commune omnium gentium: nam etſi religio ſumma erga Deum ſit ex iure gentium [r], ritus tamen, ceremoniæ, ſacrificia, ſacra, propria ſunt cuiuſque ciuitatis: & ſacerdotum ac magiſtratuum ordo [s], ratioque non vbique eadem. Non eſt etiam Ius ciuile, quod latius patet, ſed ius ciuitatis ipſius tantum, l. 5. §. vlt. & l. ſeq. De cap. min. Cicero de legibus [t]: Quid eſt tantum, quantum ius ciuitatis?

[12] Collectvm ] Ex hoc probatur ius eſſe arte, quum dicit [collectum] nam ars eſt collectio præceptorum [u].

[g] Vide Cuiac. ad l. 1. eod. [h] Apud Diogen. Laert. in Zenone. [i] Sic vocatur in Vlp. fragmento poſt collationem LL. Moſayc. & Roman. edito.
[k] Quintilian. lib. 4. cap. 2. Auſon. Gryp. de ternario.
[l] Liu. lib. 38. [m] Ius augurium, Cicero in Cat. mai. & lib. 3. C epiſt. ad famil. ep. 9. A. Gell. 20. c. vlt.
[n] Cic. 2. de Legib. [o] Lib. 8. epiſt. 14. [p] L. 38. D. de pact. l. 45. D. de reg. I. [q] De limitib. & controu. agror. [r] L. 2. D. eod. [s] In quibus ius publicum conſiſtit, l. 1. §. 2. eod.
[t] Lib. 1. [u] Ius eſt coll. p. naturalium, aut gentium, aut ciuilium.

---

## *De iure naturali, gentium, & ciuili.*

### CAPVT II.

IVs [1] naturale eſt quod natura [2] omnia animalia [3] docuit. Nam ius iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque feminæ coniun- D ctio, quam [4] nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia iſtius iuris [5] peritia cenſeri [6].

[1] Ivs nat. ] Ius in bruta non cadit: nam nec iniuria cadit. l. 1. Si quadr. paup. fec. dic. denique vt rationis, ita & iuris bruta expertia ſunt. At quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea ſi homines ratione faciant, iure naturali faciunt. Quæ bruta non faciunt, ea ſi omnes homines ratione faciant, iure gentium faciunt: quod & ipſum ius naturale dicitur [a], & bonum, & æquum [b], & naturalis æquitas [c], & naturalis ratio [d], & lex naturalis [e], & natura [f]. Quæ non omnes, ſed quædam E hominum congregata in vnum locum multitudo vtilitatis publicæ cauſa facit, ea vero fiunt iure ciuili.

* [2] Natvra ] Stoicis idem eſt Deus & natura. Hermes Triſm. [g] ἐν τῷ θείῳ καὶ ἡ φύσις συγκαθέστηκεν. Oppianus [h], φίλτρον ἐνὶ κραδίῃ σύξεν Θεός. & infrà, τόσσον ῥα φύσις κρατερότατον, ἄλλον.

* [3] Docvit ] Ius ἐνδιάθετον, & ratio ἐνδιάθετος hominibus cum brutis communis eſt, προφορικὸς hominũ propria [i].

* [4] Nos mat. ] Naturali appellatione, non ciuili, vt dicam cap. 9.

* [5] Ivris ] id eſt, pro iſtius iuris peritis haberi [k].

* [6] Censeri ] Vt cenſeri legum auctoritate Papinianus [l], cenſeri priuilegio aliquo Vlpianus [m], cenſeri vetuſtate [n], multitudine [o], appellatione [p] alij auctores, & veteranos cenſeri commilitone principe [q], cenſeri priuilegio aliquo, cenſeri ſtudio bibendi [r]. Athenienſes apud Senec. [s] miſericordia ſemper cenſi ſumus.

[a] §. ſingulorum, inf. de rer. diu. l. pen. D. de iuſt. & iu. l. bonæ fides 31. D. depoſ. [b] L. iure 6. §. vlt. D. de iu. dot. [c] L. poſtliminium 19. D. de captiuis & poſtlim. §. per traditionem, inf. de rer. diu. [d] §. feræ, eod. l. 4. D. ad leg. Aq. [e] L. lex 24. D. de ſta. hom.
[f] L. Nam hoc natura 14. D. de cond. ind. Cic. 3. de offic. [Illud quidem natura non patitur, vt aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus. Neque vero hoc ſolum natura, id eſt, iure gentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis ciuitatibus reſp. continetur, eodem modo conſtitutum eſt.]
[g] Pœmand. cap. 3. [h] Cyneget. 3.
[i] Menodotus ſiue paraphraſtes eius Galen. προτρεπτ. Εἰ μὲν μηδόλως λόγου μέτεστι τοῖς ἀλόγοις ὀνομαζομένοις ζώοις, ἄδηλόν ἐστιν· ἴσως γὰρ εἰ καὶ τὸν μὴ κατὰ τὴν φωνὴν, ὃν καὶ προφορικὸν ὀνομάζουσιν. ἀλλὰ τόν γε τὴν ψυχὴν, ὃν ἐνδιάθετον καλοῦσι, μετέχει πάντα, τὰ μὲν μᾶλλον, τὰ δὲ ἧττον. Adde Quintilian. Inſtit. lib. 2. c. 16. Lactantium de Ira Dei cap. 7. & lib. III. 10. Porphyrium de abſtinẽdo ab eſu animal. V. Replicationem noſtram de Mutuo in Append.
[k] Theoph. [l] L. vlt. de ſu. & legit. her. [m] L. 2. §. 2. D. ad municipal. [n] Plin. lib. 33. cap. 12. [o] Figura multitudinis, A. Gell. L. 19. 8. [p] B. Ambroſ. in pſal. 1. Arnob. 5. aduerſ. Gent. Tertul. Apol. cap. 39. Apul. Met. 5. Nomine cenſeri. [q] Plin. Panegyr. [r] Apul. Apolog. [s] Rhetor. Controu. lib. 5. 34.

§. I. Ius autem ciuile, vel gentium ita diuiditur [7]. Omnes populi qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi [8] ius conſtituit, id ipſius ciuitatis [9] proprium eſt: vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. Quod vero naturalis ratio [10] inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur [11], vocaturque ius gentium, quaſi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

7 Dividitvr ] Diſtinctio dicitur diuiſio in hoc lib. ſæpe. ita ergo diuiditur, id eſt, ita diſtinguitur.

* [8] Ipse sibi ] Cur non dicat ipſe ſibi, vt Cicero [t] ipſe mihi?

* [9] Civitatis ] Non ciuitatis ipſius, quod publicum ius eſt [u], ſed ſingulorum ciuium.

* [10] Ratio ] λόγος προφορικὸς, quod & ius naturale dicitur. Arius Didymus [x], λόγον εἶναι τὸν φύσει νόμον.

* [11] Cvstoditvr ] L. 1. de adquir. rerum dominio.

[t] Epiſt. 10. lib. 6. ad famil. [u] Cicero de Oratore. [x] Apud Euſeb. de præpar. Euang. l. 15. c. 15.

§. II. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Athenienſium: nam ſi quis velit Solonis vel Draconis leges, appellare ius ciuile Athenienſium, non errauerit. Sic enim & ius, quo populus Romanus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus, vel ius Quiritum, quo Quirites vtuntur: Romani enim Quirites à Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius ſit ciuitatis, noſtrum ius ſignificamus: ſicuti quum poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius [12]. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt, & captiuitates ſequutæ, & ſeruitutes, quæ ſunt naturali iuri contrariæ [13]. Iure enim na-

turali omnes homines ab initio liberi nascebantur[14]. Et ex hoc iure gentium omnes pæne contractus [15] introducti sunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum[16], & alij innumerabiles[17].

*[12] VIRGIL.] Quum proprietatem detrahimus, quod eminet & excellit significamus, quasi solum sit [y].

[13] BELLA] Bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, manumissiones, vt sacro-sancti sint hostium legati, regna, dominia, obligationes, acceptilationes, constitutiones sunt iuris gentium [z].

* *[14] NASCEB.] Et his natalibus beneficio principum libertini restituuntur, l. 2. De nat. rest.

[15] CONTR.] Omnes obligationes: omnis enim obligatio pro contractu habetur, l. omnem, de iudic. atque ideo in l. ex hoc iure, de iust. & iur. Hermog. obligationes dixit, non contractus. Cur autem ait [pæne?] quia nempe sunt quædam conuentiones & obligationes legitimæ, l. conuentionum, l. legitima, de pactis.

*[15] Stipulatio est ex iure ciuili [a], veluti stipulatio Muciana [b], stipulatio Aquiliana [c], itemque obligatio quæ nominibus fieri dicitur [d].

*[16] MVTVVM] Vlpianus in Instit. etiam precarium nominatim adiecerat, l. 1. De precario.

*[17] INNVM.] Ingens copia contractuum sine nomine. denique ὑπὲρ ὀνόματα, τὰ συναλλάγματα [e].

[y] Seruius in 1. Æneid. [z] L. 4. & 5. D. de iust. & iu. d. l. 19. l. vlt. D. de legat. Ascon. Ped. in Verr. 3. Tacitus Ann. 1. l. 8. §. vlt. D. de acceptil. [a] l. 59. D. de cond. ind. [b] Cuius auctor Q. Mucius Scæuola. [c] Cuius auctor C. Aquilius Gallus. [d] Græci ad l. 5. D. de iust. & iu. [e] Basilica lib. 20. tit. 4.

§. III. Constat autem ius nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto: vt apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem ius [18] est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.

*[18] SCRIPTVM AVTEM IVS] Quod & posititium appellari Vlpianus [f] ait. Ius non scriptum, & ius naturale, vel gentium est ἀνομοθέτητον [g].

[f] In fragm. Regul. edito cum Licinio Rufino. [g] Dionys. Halicarn. 7.

§. IV. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule[19], constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno[20] constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi vniuersi ciues significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus: Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, ceteri ciues significantur. Sed & plebiscita lata lege Hortensia[21] non minùs valere, quàm leges cœperunt.

*[19] VEL. CONSVLE] Vel prætore, vt apud Asconium [h], & Tit. Liuium 27. vel Tribuno Celerum, vt apud Dion. 4. Et rogante, id est, interrogante, vt l. 2. De adopti. rogatur, id est, interrogatur. Vnde & rogationis nomen, vt rogatio Voconia apud Paulum [i]. Glossa verbi antiqui locum occupauit, & vulgo probata magis est.

*[20] VELVTI TRIB.] §. Illud palam inf. de leg. Aq.

[21] HORTENS.] Lege Horatia primùm, deinde lege Hortẽsia: hæc quum plebs in Ianiculum secessisset, illa quum in Auentinum. Auctores sunt T. Liuius [k], & C. Plin. [l]

[h] In Pisonianam. [i] Sent. lib. 4. tit. 8. ex emendatione Cuiacij. [k] lib. 3. [l] lib. 16. cap. 10.

§. V. Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit. Nam quum auctus esset populus Romanus in eum modum, vt difficile

A esset in vnum eum conuocari legis sanciendæ causa, æquum visum est senatum vice populi consuli [22].

*[22] CONSVLI] Id est, rogari [m]. vnde illud, Consul consule [n]: & Accius in Bruto [o]: Qui recte consulat Con sul cluat. Denique consulere commune est nomen Consulis qui Senatum consulit, & Senatus, qui qua de re consultus est consulit atque decernit. Vnde & S C. nomen. & recte in Velleiano, De ea re vniuersi ita consuluerunt [p]: & Tertull. in Apologetico [q], ita Senatus consulit.

[m] Glossæ latinogr. consulit, πυνθάνεται. L. Florus l. 7. per nuncios consulenti. [n] Trebell. Pollio in trig. tyr. [o] Apud Varron. 5. de ling. lat. [p] l. 2. D. de Senat. Vell. [q] cap. 2. Hoc Senatusconsulta, hoc principum mandata definiunt, Cuiac. legisse videtur, Hoc Senatus consulit. Iustinus 1. 7. [Si quid in Crœsum crudelius consuluisset.] adde lib. 2. 15. & lib. 5. 3.

B §. VI. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege regia[23], quæ de eius imperio lata est, populus ei, & in eum [24] omne imperium suum[25] & potestatem concessit. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decreuit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ sunt quæ Constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales[26], quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult [27]. Nam quod alicui [28] ob meritum indulsit, vel si cui pœnam inrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit, personam non transgreditur. Aliæ autem quum generales [29] sint, omnes proculdubio tenent.

C *[23] LEGE R.] Lege Imperij, lege antiqua [r] in quadam Constitutione Iustiniani [s], cum ipsa scilicet vrbe nata [t] creatis regibus, & reuocata [u], in Cæsares populi Imperio translato.

[24] EI ET IN EVM] Sic, auctore Accursio, ait vices populi datas esse principi & in principem, vt est in l. est receptum, de iurisd. ius dici maiori & in maiorem. Nec vero vllo alio distat populus à principe, quam quod populus suis legibus tenetur, princeps legibus solutus est [x]. Ceterum vt suis, ita & principis legibus populus tenetur. Principem igitur populus quum vice sua constituit, & se principis legibus obligauit.

[25] IMPERIVM SVVM] Id est, vicem suam.

D *[26] PERSONALES] speciales, §. sciendum, inf. de her. qual. §. 1. De S. C. Tertyl. §. feminæ, inf. de adopt. §. pari, inf. Quib. mod. ius pot. solu.

*[27] VVLT] Nam nec quod cognoscens decreuit aliter trahitur ad exemplum, quam si animus ei fuerit; τὸ κελευθὲν ποιεῖν νομοθέτημα, vt Leo ait; Nou. XCII.

*[28] ALICVI] Vni vel pluribus, l. ex facto, de vulg. sub. [y]

*[29] GENERALES] L. 3. de sep. viol. l. 1. §. vlt. de leg. tut. §. 1. inf. lib. 2. cap. 9.

[r] l. 3. C. de testam. [s] De concept. Dig. §. 7. [t] Liu. 34. [u] Dio 53. [x] l. princeps. 31. D. de legib. vide Cuiac. Obs. lib. 15. cap. 30. [y] & L. si cui 38. D. ex quib caus. mai.

§. VII. Prætorum[30] quoque edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem [31]. Hoc etiam
E ius honorarium [32] solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honorarij portio est [34].

*[30] PRÆTORVM] Vel proconsulum, aut præsidum [z].

*[31] AVCTORIT.] Plebiscitum non minus valet quam lex, S. C. vice legis est. Nam & Senatus vice populi consulitur. Placitum principis habet vim legis, & princeps vice populi est. Prætoris edictum non modicam obtinet iuris auctoritatem. Pars est iuris non legis: quia nec legis

vim habet, nec legi simile est, §. quos, inf. de bon. poss. A
§. hæc exempli, inf. de except. nec vicem pop. principisve sustinet prætor. & Vlpianus κατεχρήσατο, de edicto vnde cognati quum scripsit[a], Pertinet hæc lex. & in regulis[b], Lex ceteræ partes iuris appellantur. & similiter M. Tullius[c], edictum prætoris legem esse annuam.

[32]Honorarium] Aliud est ius prætorium, aliud ius honorarium[d]. Ius ædilitium aut tribunitium, ius honorarium est: ius prætorium non est.

[33]Portio est] Quomodo ius ædilitium sit portio iuris prætorij docet Obs. 8. c. 38.

[z] Qui in prouinciis edicta proponebant, Cic. epist. 1. lib. 6. ad Atticum. Hinc edictum vrbicum, & edictum prouinciale. [a] L. 3. §. 2. vnde cogn. [b] In d. fragment. regul. [c] Tertia in Verr.
[d] Ius honorarium latius patet: ius enim ædilitium iuris honorarij B species est, & ius tribunitium. Vide Cuiac. ad Vlp. tit. 7. §. Si maritus pro muliere.

§. VIII. Responsa prudentium, sunt sententia & opiniones eorum quibus permissum erat[34] iura condere[35]. Nam antiquitus institutum erat vt essent qui iura publice interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur, quorum omnium[36] sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à responso eorum non liceret, vt est constitutum[37].

[34]Permissum erat] Id vero recte ait Teoph. fieri κατ' πεῦσιν καὶ ἀπόκρισιν.

* [35]Condere] Vnde & iuris conditores appellantur, C l. nulla, C. de procur. l. si furiosi, C. de nupt. l. 1. C. de comm. ser. man.[e]

* [36]Omnium] Non quorumcumque, sed eorum tantum qui à Principe condendi & interpretandi iuris potestatem accepissent, l. 1. C. de vet. iu. enuc. l. vlt. C. de leg. 1. qui à Principe Iurisconsulti Iurisve interpretes pronunciati essent. In Rep. prudentium auctoritas eatantum valuit quæ in foro vsu frequenti recepta erat[f].

*[37] Constitutum] A Cæs. Augusto, l. 2. de orig. iuris.

[e] De iurisconsultorum appellationibus variis, vide Cui. Obs. lib. 8. cap. 35. [f] Vide Cui. ad l. 2. §. his legibus, D. de orig. iur.

§. IX. Ex non scripto ius venit, quod vsus comprobauit. Nam diuturni mores consensu vtentium comprobati, legem imitantur.

D §. X. Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum esse videtur. Nam origo eius ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum fluxisse videtur. *[38] In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt Lacedæmonij quidem magis ea, quæ pro legibus obseruarent, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent[39].

* *Locus singularis.*

* [39] Custodirent] Iosephus contra Appionem[g]: Λακεδαιμόνιοι καὶ Κρῆτες ἔθεσιν ἐπαίδευον οὐ λόγοις, Ἀθηναῖοι δὲ καὶ σχεδὸν οἱ ἄλλοι πάντες Ἕλληνες, ἃ μὲν χρὴ πράττειν, ἢ μή, προσέταττον διὰ τῶν νόμων.

[g] Lib. 2. E

§. XI. Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræque seruantur, diuina quadam prouidentia[40] constituta, semper firma atque immutabilia[41] permanent. Ea vero quæ ipsa sibi quæque ciuitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

* [40] Prouidentia] M. Tull.[h] Deum illorum iurium esse inuentorem, disceptatorem, latorem. Iura autem ciuilia humana prouidentia constituta sunt.

* [41] Immutab.] L. 2. De vsuf. ear. rer. quæ vsu. cons.

[h] Apud Lact. l. 6. cap. 8.

## De iure personarum.

### CAPVT III.

Omne autem ius quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque diuisio de iure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut serui.

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi B vocantur) est naturalis facultas[1] eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure[2] prohibetur.

* [1] Nat. Facult.] Zeno breuiter, ἐξουσία αὐτοπραγίας[a].

* [2] Avt ivre] οὐ γὰρ ἐστι δουλεία τὸ ζῆν πρὸς τὴν πολιτείαν. Arist. in Politicis[b]. Seruitus iuris[c] & legum non est seruitus. Non item vi latronum opprimi, l. 13. Qui test. fac. poss. l. hostes, de cap. & postl.

[a] Apud Diogenem Laertium in Zenone. [Potestas viuendi vt velis.] Cicero in Paradox. [b] Lib. 5. cap. 9. [c] Sic loquitur Quintilian. 2. 17.

§. II. Seruitus autem est constitutio[3] iuris gentium[4], qua quis dominio alieno contra naturam[5] subicitur.

[3] Constitutio] Ergo & dominatio constitutio est C iuris gentium, l. si id quod, de cond. indeb. cuius leg. sententia hæc est, vt libertas iure naturali continetur & seruitus iure gentium, quod & ipsum naturale est: ita & in condictionum quæstione debitum & indebitum naturaliter accipitur, id est, iure gentium, non ciuiliter: & indebitum quidem naturâ, condicitur: debitum naturâ, non condicitur[d].

* [4] Ivris gentivm] Sic postliminium dicitur esse constitutio iuris gentium, l. pen. de suis & leg. her. adhibita l. postliminium, de capt. & postl.

* [5] Contra natvram] §. Ius autem gentium, inf. tit. prox. Definitio est seruitutis quæ contigit virtute hostium, seruitutis primæ. Prius enim serui fieri quam nasci cœperunt.

[d] L. Sed si 9. §. vlt. & L. seq. D. de cond. ind.

D §. III. Serui autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare nec occidere solent, qui etiam mancipia dicta sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.

§. IV. Serui autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris[6]. Fiunt aut iure gentium, id est ex captiuitate: aut iure ciuili[7], quum liber homo[8] maior viginti annis ad pretium participandum[9] sese venundari passus est.

* [6] Ex ancillis n.] Iure gentium eodem quo sata cedunt solo. Mater enim solo comparatur, vis patris, sato. Æschylus Eum. οὐκ ἔστι μήτηρ ἡ κεκλημένου τέκνου τοκεύς, τροφὸς δὲ κύματος νεοσπόρου, τίκτει δ' ὁ θρώσκων. Plato Epitaphio: κυήσει καὶ γεννήσει γυνὴ γῆν μεμίμηται.

E [7] Ivre civili] Id est, S. C. Claudiano, l. 3. quib. ad libert. proclam. non licet.

[8] Liber homo] Ingenuus & sui iuris: nam libertini & filii-familias ne eo à se modo libertatem abiudicent, ius patronatus & potestas patria facit[e].

* [9] Ad pretivm partic.] Diuus Augustinus in serm. Hic mos solet inter ementem vendentemque seruari; vt is qui se alieno cupit dominio mancipare, aliquid pretij pro iactura propriæ libertatis, & addictione propriæ seruitutis à suo consequatur emptore[f].

* Ad pretium partiendum[g]. Ergo sola pretij partitio seruum facit. Et in l. si vsumfructum. §. 1. de lib.

cauſ. legendum eſt hoc pacto: In ſumma ſciendum eſt quæ de venditis ſeruis quibus non denegatur: nam & quæ præcedunt leges, ad eos tantum pertinent qui poſſunt ad libertatem proclamare. A

e Vide Ioan. Fabr. & Angelum. f Hæc totidem verbis exſtant apud Ioan. Caſſian. collat. 23. cap. 12. g L. Liberis 7. §. 1. D. de lib. cau.

§. V. In ſeruorum [11] conditione nulla eſt differentia [12]. In liberis multæ differentiæ ſunt: aut enim ſunt ingenui, aut libertini [13].

[11] IN SERV. CONDIT.] Nihil intereſt vtrum quis natus, an factus ſit ſeruus [h]: at vero multum refert, vtrum quis natus an factus ſit liber [i].

*[12] DIFFERENTIA] Nam & ſerui pœnæ non magis ſunt ſerui quam qui in poteſtate domini ſunt, nec minus qui ſerui ſunt ſine domino [k]. Denique ſeruum eſſe non recipit τὸ μᾶλλον καὶ τὸ ἧττον [l]. B

*[13] AVT LIBERTINI] Libertini minus liberi ſunt quam ingenui, propter iura patronatus.

h Omnes eandem ſeruitutem ſeruiunt. i Natus omnimodo liber eſt: factus non omnino. k Manumiſſus à nudo proprietario, ſeruus remanebat ſine domino, l. 1. C. comm. de manumiſſ. Vide Cui. ad l. ſi mihi 55. de leg. 2. l Theoph.

## *De ingenuis.*

### CAPVT IV.

INGENVVS eſt is, qui ſtatim vt natus eſt, liber eſt: ſiue ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſiue ex libertinis duobus [1], ſiue ex altero ingenuo. Sed etſi quis ex matre naſcitur libera, patre ſeruo, ingenuus nihilominus naſcitur [2]. quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgo conceptus eſt [3]. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit [4] eum qui naſcitur liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta [5] peperit: liberum an ſeruum pariat? Et Marcianus probat, liberum naſci. Sufficit enim ei qui in ventre eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe. quod verum eſt.

*[1] EX LIBERT. DVOB.] L. 11. C. de op. lib. l. 9. C. de ing. man.

*[2] NASCITVR] Ex decreto Alexandri Seueri, l. Seuerus, De decur. quod & ab Antonino ius poſt exceſſum Papiniani obſeruari cœpit, l. 3. C. ſol. mat. non iure veteri, quod ſpectauit Papin. in l. 2. ne de ſtat. def.

*[3] VVL. CONC. EST] Et is ſcilicet qui naſcitur ex libera & ſeruo vulgo conceptus videtur, d. l. 3. l. 6. C. de ſu. & leg. lib. quaſi ſeruo aut incerto patre [a] aut nullo [b]. Ratio ſiue color probabilis.

[4] PLACVIT] Placuit autem principibus contra iuris ciuilis regulam, vt in not. ad Vlpianum oſtendi [c], quas viro eruditiſſimo & mihi amiciſſimo Io. Amaritoni dedi. Placuit vero ita Adriano & D. Pio, l. Imperatores 2. de ſtat. hom. l. ſi ante, C. de pœnis.

* Placuit principibus, non auctoribus iuris antiqui, qui tempus editionis, non conceptionis ſpectabant, l. 9. Ad munic. l. vlt. De ſent. paſ.

*[5] POSTEA FACTA] Addit Marcianus [d], aut expulſa ciuitate, quaſi & hæc quodammodo libera eſſe deſinat, vt l. pen. de ext. cog.

a d. l. 3. b §. 12. inf. tit. 10. c tit. 5. in fine. d L. 5. §. vlt. de ſtat. hom.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit illi in ſeruitute [6] fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus [7] non officere manumiſſionem [8].

Ex Authent. vt liberti de cetero aureo annulo non indig. &c. Coll. 6. tit. 7. Nou. 78. cap. 3. ſeu §. ſi quis libertam.

*Nouo iure omnes liberti ingenui ſunt, & habent ius aureorum annulorum, iure patronatus illæſo.*

[6] IN SERV.] Seruum eſſe, &c, in ſeruitute [e], diuerſa ſunt. Vno proprietas, altero poſſeſſio ſignificatur.

[7] NATAL.] Ingenuitati [f]. Inde Paulus lib. 5. Sentent. [g] Veritati, inquit, & origini ingenuitatis manumiſſio quocumque modo facta non præiudicat.

*[8] NON OFFIC. MANVM.] L. ſi quis in pr. & §. vlt. de cap. & poſtl. non officere manumiſſionem ingenuitati, non officere etiam ſtatulibertati, l. 2. de ſtatulib.

e Quintil. declam. 311. 340. 342. Quintilian. alter lib. 5. c. 10.
f Theoph. Soſipater, Chariſius, lib. 1. Hi natales, εὐγένεια.
g Tit. 1.

## *De libertinis.*

### CAPVT V.

C LIBERTINI ſunt, qui ex iuſta [1] ſeruitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem, eſt datio libertatis. Nam quamdiu quis in ſeruitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à iure gentium originem ſumpſit: vtpote quum iure naturali omnes liberi naſcerentur [2]: nec eſſet nota manumiſſio, quum ſeruitus eſſet incognita. Sed poſteaquam iure gentium ſeruitus inuaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis. Et quum vno naturali nomine homines [3] appellarentur, iure gentium tria genera eſſe cœperunt: liberi, & his contrarium ſerui, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſerui. D

*[1] EX IVSTA] Non ex nulla, §. vlt. ſup. c. prox. non ex imaginaria, l. 2. Si à par. quis man. fuer. non ex leui aut mediocri, ſed ex iuſto ſeruitio, vt Tit. Liuius 41.

*[2] NASCERENTVR] Hi ſunt primi natales hominum omnium, quibus poſtea qui facti ſunt libertini iure gent. beneficio principis etiam reſtitui poſſunt [a], reſtituto ſcilicet iure naturali & abolito iure gent. etiam ius, quod erat per ſe immutabile [b], mores & principes multis in rebus in poteſtatem ſuam redegerunt [c].

*[3] HOMINES] Hominis nomen eſt naturale, perſonæ ciuile [d].

a Tit. 11. lib. 40. D. & l. Imperialis 22. C. de nupt. b §. vlt. ſup. tit. 2. c Vide Cui. obſ. lib. 4. cap. 2. d Itaque ſerui perſonam non habere dicuntur. V. dicta ad tit. 17. lib. 3.

E §. I. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris Conſtitutionibus in ſacroſanctis eccleſiis [4], aut vindicta [5] aut inter amicos, aut per epiſtolam [6], aut per teſtamentum, aut per aliam [7] quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſeruo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt.

[4] ECCLESIIS] Aureliæ, pro valuis maioris eccleſiæ, in lapide inciſa eſt manumiſſio eiuſmodi. Ex beneficio S. † per Ioan. epiſcopum, & per Albertum ſanctæ † Caſatum factus eſt liber Lentbertus teſte hac ſancta eccleſia.

*[5] VINDICTA] Apud Magiſtratum qui legis actionem habet [e]. A

*[6] PER EPIST.] L. qui abſenti, De adqu. poſſ.

*[7] PER ALIAM QVAMLIBET] Non per codicillos dicit teſtamento confirmatos, qui pro parte teſtamenti ſunt [f], ſed per quamcumque vltimam & nudam voluntatem, veluti per epiſtolam, vt Gaius indicat 1. Inſtit. c. de lege Caninia, vt quoquomodo competat libertas, vel tuitione prætoris [g], non iure legitimo tamen.

[e] L. vlt. C. de vind. lib. l. vlt. C. de his qui a non dom. Paul. Sent. 2. tit. 25. §. pen. [f] L. quidam 14. D. de iu. codicill. [g] V. num. 13.

§. II. Serui autem à dominis ſemper [8] manumitti ſolent; adeo vt vel in tranſitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præſes, aut proconſul in balneum, vel in theatrum eant [9].

*[8] SEMPER] Etiam feriato die [h]. B

*[9] IN THEATRVM EANT] Præterquam ſi cauſæ probatione opus eſt, manumittente minore 20. ann. [i] aut manumittendo minori 30. [k]

[h] Theoph. edit. Vigli. l. 2. & 8. C. de fer. vt emancipari, Paul. 2. Sent. tit. 25. [i] §. eadem lege, inf. tit. prox. [k] Vlp. Regul. tit. 1. §. eadem lege.

§. III. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat [10]. Nam qui manumittebantur, modo maiorem & iuſtam [11] libertatem conſequebantur, & fiebant ciues Romani: modo minorem [12], & Latini, ex lege Iunia Norbana [13] fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia [14] dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem peſſima conditio [15] iam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit, Latinorum vero nomen non frequentatur: ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus Conſtitutionibus hoc emendauit, & in priſtinum ſtatum perduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque ſimplex libertas competebat, id eſt, ea quam habebat manumiſſor: niſi quod ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit: & dedititios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgauimus inter noſtras deciſiones [16], per quas, D ſuggerente nobis Tribuniano, viro excelſo quæſtore, antiqui iuris altercationes placauimus: Latinos autem Iunianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſeruantiam, alia Conſtitutione per eiuſdem quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos [17] nullo nec ætatis [18] manumiſſi, nec domini [19] manumiſſoris [20], nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito, ſicuti antea obſeruabatur, ciuitate Romana donauimus, multis modis additis [21] per quos poſſit libertas ſeruis cum ciuitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

[10] TRIPERTITVS] V. lib. 4. Obſ. cap. 5. E

*[11] IVSTAM LIBERT.] Legitimam libertatem appellari ait Vlp. in Frag. Reg. [l] vt l. 1. Cod. de com. ſer. man.

[12] MINOREM] Latine loquentibus, minor eſt quæ mediæ magnitudinis eſt, l. qui lancem, de aur. & ar. leg. 10. obſ. c. 36.

*[13] NORBANA] Ad quam Paulus [m] duos lib. ſcripſit. Ea vero manumiſſos inter viuos aut per epiſtolam, vel alio quoquomodo, quam vindicta, teſtamento, cenſu, exæquabat antiquis Latinis colonariis. Ante eam legem tuitione tantum prætoris quoquomodo manumiſſi in libertate erant, vt & poſt eam legem quæ ad peregrinos non pertinebat, à peregrinis manumiſſi auctore Vlpiano [n]. quod comprobat eſſe verum id quod Gaius ait, Prætores fauere libertatibus, l. 3. De alien. iud. mut.

*[14] ÆLIA SENT.] Quæ ſtigmaticos, & certos alios quoquomodo manumiſſos exæquabat hoſtibus, qui ſe ſuaq; omnia in ditionem & arbitrium P. R. dediſſent [o].

*[15] PESSIMA] Peſſima: quia non multum diſtabant à ſeruientium ſpecie [p].

[16] DECISIONES] Deciſiones ſunt quæ dirimunt controuerſias iuris veteris, quæ & Conſtitutiones dicuntur. Specialiter autem Conſtitutiones ſunt, quibus ius vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex Deciſionibus quidem ſunt Deciſiones ſeu Conſtitutiones de dedititia & de Latina libertate tollenda, quibus ſingulis datus eſt proprius titulus lib. 8. Cod. Prior illa fuit, quæ eſt de dedititia, cui adiungi etiam poſſunt l. 2. C. com. de man. & l. vnica, de nudo ex iure Quir. de quib. hoc loco & cap. 11. §. vlt. inf. & lib. 3. cap. 7. § vlt.

[17] LIBERTOS] Libertos pro libertinos. Ea autem eſt inter has duas voces differentia, quod libertus dicitur ſemper ratione & intuitu patroni: libertinus ratione conditionis, & ſtatus illius libertinitas: poteſt enim eſſe libertinus ſine patrono [q], non libertus.

*[18] ÆTATIS] L. 2. Com. de man.

*[19] NEC DOM.] L. 1. D. De nudo ex iure Quir.

[20] DOMINI MANVMISSORIS] recte. Senſus is eſt: illud hodie non quæri, vtrum manumiſſor Quiritarius, an Bonitarius ſit dominus [r].

*[21] MVLTIS MODIS] Quorum vnus refertur in §. vlt. cap. 11. inf. C

[l] In Frag. edito cum Licinio in fine. [m] In Indice Pandectis præfixo, alias legitur, Iuliam: alias Iuniam. [n] d. Fragm. Regul. [o] Vlp. d. tit. 1. §. dedititiorum, Gai. Inſtit. 1. tit. 1. [p] Sic loquitur Seruius 11. Æn. de filiis-familias, quia nec commercium habent, Vlp. tit. 19. nec cum eis teſtamenti factio eſt, Vlp. tit. 22. nec vllam ſpem habet apiſcendæ ciuitatis Romanæ. [q] L. 1. §. illud, C. de lat. lib. toll. [r] Theophil.

## *Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt.*

### CAPVT VI.

NON tamen cuicumque [1] volenti manumittere licet. Nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem [2].

*[1] CVICVMQVE] Quocumque tempore licet, §. serui, inf. c. prox. non tamen cuicumque.

*[2] LIBERT.] Ipſo iure nullam facit [a]. venditio ipſo iure valet, ſed actione Pauliana reſcinditur, ſi ſcienti facta fuerit [b].

[a] L. in fraudem 27. D. qui & à quib. man. lib. non fi. [b] L. 1. 1. quod autem 6. §. hoc edictum, & l. ſeq. D. quæ in fraud. credit.

§. I. Licet autem domino qui ſoluendo non eſt, in teſtamento ſeruum [3] ſuum cum libertate heredem inſtituere, vt liber fiat, hereſque ei ſolus & neceſſarius, ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres exſtiterit [4]: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres non exſtiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia prouiſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres exſtiturus non eſſet, vel ſeruum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias [5] ſerui nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur [6].

*[3] SERVVM]

* [3] SERVVM ] Vnicum, & ſuis creditoribus non pigneratum ſpecialiter [c]. A

* [4] EXSTITERIT ] Primo vel ſecundo gradu, l. 57. de her. inſt.

* [5] SERVI NOM. ] Iniuria igitur ſeruus iſte potius quam honore afficitur, l. ſeruus C. Th. de inoff. teſt.

* [6] AFFICIATVR ] Ne bona defuncti nomine væneant [d], quod ignominioſum erat. qua de cauſa & ex S. C. à creditoribus bona Senatoris nomine eius non væneunt, ſed à curatore conſtituto bonis diſtrahendis, l. 5. & 9. de cu. fur.

[c] L. qui ſoluendo 42. D. de hered. inſtit. l. in fraudem 15. D. de teſtam. mil. Vlp. Reg. tit. 1. §. ab eo, & d. fragm. Regul. l. 1. C. de neceſſ. hered. inſtit. [d] L. paterfamilias 28. D. de reb. auctor. iud. poſſid.

§. II. Idemque iuris eſt etſi ſine libertate ſeruus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio [7] non ſolum in domino, qui ſoluendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, noua humanitatis ratione [8], vt ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum [9] non eſt veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſeruum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore. B

[7] CONSTITVTIO ] Hæc Conſtitutio eſt deciſio l. pen. C. de neceſſ. her. inſt. quæ & in ea & in l. vlt. eod. deciſio dicitur. de qua lib. 2. cap. 14. §. 1. inf.

* [8] NOVA HVM. RAT. ] Vt in l. 1. §. pen. de quæſt. egregia humanitatis ratione. Noua autem, quia etſi ex veteribus iuris auctoribus quidam eam probauerint, vt inf. de her. inſt. nunquam tamen inueterauerat. C

[9] QVVM ] pro, quia.

§. III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, ſoluendo non eſt: vel datis libertatibus, deſiturus eſt ſoluendo eſſe. Præualuiſſe [10] tamen videtur, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non ſufficiant. Sæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum vtroque modo fraudantur creditores; id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

* [10] PRÆVAL. ] Gaius [e] euentum ſolum ſpectabat, ad cuius ſententiam reſpiciunt ſequentia, *ſæpe enim,* &c. non ad eam quæ præualuit, l. 1. De ſtatulib.

[e] L. in fraudem 10. D. qui & à quib. man.

§. IV. Eadem lege Ælia Sentia [11] domino minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur [12], quam ſi vindicta, apud concilium iuſta cauſa manumiſſionis probata, fuerint manumiſſi.

[11] ÆL. SENT. ] Imo S. C. l. 1. de off. Conſ. Aut facta ſunt Sen. Conſ. circa legem Æliam Sentiam. quod & indicat l. 4. C. qui man. non poſſ. Aut in ea l. 1. ſic ſcribendum eſt: *Quum ipſe ſit qui ex lege.* Qui error manare potuit ex notis, quibus & leges & S. C. deſignare ſolemus. Vnde etiam factum eſt, vt in omnibus libris perperam ſcriptum ſit in l. 2. §. quid ergo ſi petiit, ad Tertyl. *An incidat in S. C.* pro *An incidat in ſententiam conſtitutionis.* Vti apparet ex eadem lege, §. quid ſi quum prægnans, & §. quid ſi deceſſerit, & l. vlt. qui pet. tut.

* [12] PERMITTITVR ] Nec ex cauſa fideicommiſſi, l. ſi rogatus, de man. vin. qua ratione nec libertatem, quam alij dare non poteſt, ſuam ſibi ipſe vllo modo adimere poteſt, l. 16. C. de lib. cau.

§. V. Iuſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, ſororemve naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut ſeruum [14] procuratoris habendi gratia [15], aut ancillam matrimonij cauſa: dum tamen intra ſex menſes vxor ducatur, niſi iuſta cauſa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & ſeptem annis [16] manumittatur.

[14] SERVVM ] Procuratores vel ad agendum conſtituuntur, vel ad adminiſtrandum. Ad agendum liberi & maiores annis 17. ad adminiſtrandum etiam ſerui & minores [f].

* [15] PROCVR. HAB. ] Vel heredis habendi, ſi ipſe ſoluendo non ſit, l. qui potuerunt, de manu. teſt. & procuratoris ad lites [g].

* [16] DECEM ET SEPT. ] Noli corrigere XVIII. Nam in l. 13. de manu. vin. non minor eſſe dicitur XVIII. qui attigit XVIII. hoc loco non minor XVII. qui impleuit XVII. Noli etiam hunc locum accipere de procuratore ad adminiſtrandum, quum & ſeruus & impubes talis eſſe poſſit [h], ſed de procuratore ad agendum vel defendendum.

[f] Imo & impuberes. V. num. 16. [g] Ex ſententia Cui. Obſ. lib. 22. cap. 16. [h] L. 3. §. vlt. D. de min.

§. VI. Semel autem cauſa probata, ſiue vera ſit, ſiue falſa, non retractatur [17].

* [17] NON RETR. ] Poſtea forte aliquo cauſam arguente falſi, aut manumiſſore reſtituto in integrum [i], quod fauor libertatis extorſit.

[i] L. 1. C. de vind. & apud conc. man. l. 2. C. ſi aduerſ. libert.

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus erat, eueniebat vt qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere poſſet, tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſeruo dare non poſſet. Quod non erat ferendum, ſi is cui totorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat, vni ſeruo dare libertatem non permittebatur. Quare nos ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & ſeruos ſuos in vltima voluntate diſponere quemadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis poſſit præſtare. Sed quum libertas inæſtimabilis eſt, & propter hoc ante viceſimum ætatis annum [18] antiquitas libertatem ſeruo dare prohibebat: ideo nos * [19] mediam quodammodo viam eligentes non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſeruo ſuo concedimus, niſi ſeptimum & decimum annum impleuerit, & octauum decimum [20] annum tetigerit. D E

Ex Auth. vt ſponſalitia largitas ſpecialis, &c. Coll. 9. Tit. 2. Nouel. 119. cap. 2. ſeu §. & hos quoque.

*Hodie autem ex quo teſtari poſſunt, poſſunt & libertates relinquere, antiqua lege ceſſante.*

Quum enim antiquitas huiuſmodi ætati, & pro aliis poſtulare conceſſit, cur non etiam ſui iudicij ſtabilitas [21] ita eos adiuuare credatur, vt ad libertates dandas ſeruis ſuis poſſint peruenire?

* [18] ANTE VICES. ÆT. ANN.] Quod ante eam ætatem parum sit firmum consilium adolescentis, l. 4. de ser. exp.

* *Hic facit hanc constitutionem, quæ non exstat alibi. Locus singularis.*

* [19] IDEO NOS] Aut fuit hæc Constitutio omissa in Codice repetitæ prælectionis propter Nou. 119. aut sane non alio loco quam isto proposita, quoniam ait, permittimus, concedimus, vt castiores codices habent. & similiter inf. de test. ord. §. sed neque.

[20] OCTAVVM DECIM. AN.] Cap. 16. Obs. 22.

* [21] IVDICII STABILIT.] Iudicij potestas, l. 1. C. de test. man.

## *De lege Fusia Caninia sublata.*

### CAPVT VII.

LEGE Fusia Caninia certus modus [1] constitutus erat in seruis testamento [2] manumittendis. Quam quasi libertates [3] impedientem, & quodammodo inuidam [4], tollendam esse censuimus [5]: quum satis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

[1] CERTVS MODVS] Certus numerus, l. 84. C. Th. de Iudæis. Atque adeo nominatim omnes manumittendi erant. Fuit hæc lex lata Augusti temporibus: namque eam Suet. Augusto tribuit. Fuit & lex Ælia Sentia, quam idem quoque auctor Augusto tribuit c. 40.

* [2] TESTAMENTO] Excepto testamento militis, l. 51. de man. test. & testamento, vel qualibet alia decumbentis vltima voluntate in fraudem legis Caniniæ [a].

[3] LIBERTATES] Vet. libertatibus.

[4] INVIDAM] Inuidiæ plenam, inf. de don.

[5] CENSVIMVS] Constitutio Latina, de leg. Fusia Can. tol.

[a] Paul. 4. Sent. tit. 14. §. codicillis. Gai. tit. 2. vers. nam si aliquis in ægritudine.

## *De iis qui sui, vel alieni iuris sunt.*

### CAPVT VIII.

SEQVITVR de iure personarum alia diuisio. Nam quædam personæ sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ: rursus earum quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ in potestate parentium, aliæ in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis quæ alieno iuri subiectæ sunt. Nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt, simul intellegemus quæ sui iuris sunt. Ac prius dispiciamus, de iis quæ in potestate dominorum sunt.

§. I. In potestate itaque dominorum sunt serui. Quæ quidem potestas iurisgentium est. Nam apud omnes peræque gentes animaduertere possumus, dominis in seruos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcumque per seruum adquiritur, id domino adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore [1] nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legi-
A bus cognita, in seruos suos supra modum sæuire. Nam ex Constitutione diui Pij Antonini, qui sine causa seruum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum seruum occiderit. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem Principis Constitutione coërcetur. Nam consultus à quibusdam præsidibus prouinciarum de iis seruis, qui ad ædem sacram [2], vel ad statuas Principum [3] confugiunt: præcepit vt si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus [4] vendere, vt pretium dominis daretur. & recte. expedit enim reipu-
B blicæ ne sua re quis male vtatur [5]. Cuius rescripti ad Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest [6], ne auxilium contra sæuitiam, vel famem [7], vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam confugerunt. Et si vel durius habitos quam æquum est, vel infami iniuria affectos cognoueris, venire iu-
C be [8], ita vt in potestatem domini non reuertantur. Qui si meæ Constitutioni fraudem fecerit [9], sciet me admissum seuerius exequuturum.

* [1] SED HOC TEMPORE] Gaius [a] intellexit tempus Antonini, Adriani, & Marci, quo Principe tantus potestati modus impositus est.

[2] AD ÆDEM SAC.] Videtur Iustinianus addidisse ad Antoninum [b] hæc verba, *Ad ædem sacram.*

* [3] AD STATVAS] Quæ confugientibus tutiores erant æde sacra, vt Philostratus scribit in Apollonio [c], vt Tertullianus [d] similiter, tutius esse peierare per Iouem, quam per Principem.

* [4] BONIS COND.] Bonis conditionibus aduersæ
D sunt quæ duræ dicuntur l. 25. de statuliberis, quibus seruus venditus oneratur, vt puta si caueat venditor vt æque duriter habeatur, vel vt tamquam fugitiuus habeatur in vinculis [e], quo casu non est actioni redhibitoriæ locus [f], cui tamen locus esset bonis conditionibus empto seruo, l. actioni, de Ædil. edic. [g]

* [5] MALE VTATVR] Et licet tamen abuti re sua, l. sed etsi lege §. consuluit, de pet. her.

* [6] DOMIN. INTER.] Quoniam si ex ea causa seruis denegetur auxilium, plerumque se ipsi vel fugæ, vel neci dabunt [h]. Quorum non est tam facilis requisitio, quam ius publicum inuocantium.

* [7] VEL FAMEM] Si domini alendis seruis impares sint, vel si artiores in præbitis. Quod & D. Pij rescriptum ostendit apud Licinium tit. 3. & Seneca 3. de
E benef. [i] his verbis: De iniuriis dominorum in seruos qui audiat positus est, qui sæuitiam & libidinem, & in præbendis ad victum necessariis auaritiam compescat.

* [8] IVBE] In iubendo addita hac conditione, vt l. 1. §. pen. de quæst.

* [9] FRAVDEM FEC.] Exempli gratia, in venditione interposita tacita fide iniuriose tractandi vel redhibendi serui [k].

[a] L. 1. §. 2. D. de his qui sui vel al. iur. Spart. in Adriano.
[b] L. 2. eod. [c] Lib. 1. cap. 11. [d] Apolog. cap. 28. adde Minut. Felic. in Octauio. [e] L. 17. §. pen. D. de ædilic. ed. [f] Quia vitium fugæ prædictum. [g] Si seruus venierit simpliciter, nec tanquam fugitiuo imposita sit lex vt in vinculis, & in neruo, & in compedibus haberetur. Et ita quidem simpliciter venditus seruus si fugerit apud emptorem more suo pristino ac pridem inueterato & ingenerato vitio, venditor tenetur actione redhibitoria. Cuiac. in recit. ad d. l. actioni. [h] Theoph. [i] Cap. 22. [k] Theoph.

## *De patria potestate.*

### CAPVT IX.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreauerimus.

§. I. Nuptiæ autem siue matrimonium[1], est viri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens[2].

*[1] SIVE MATR.] Sic l. 10. & 11. De ritu nupt. matrimonium vel nuptias, & §. pen. c. seq. est igitur inter hæc duo aliquid. Nuptiæ sine matrimonio esse non possunt: matrimonium sine nuptiis esse potest. Papin. xv. Resp. [a] Ciuem sine connubio peregrinam in matrimonio habere. Matrimonium est magis naturale nomen, quod à matre trahitur, quæ sola est natura certa [b]: nuptiæ vel connubium ciuile nomen est.

*[2] CONTINENS] Quia eo animo & voto contrahitur vt nunquam dirimatur, l. 1. De iu. dot. votum per se perpetuum & indiuiduum est, successus non semper idem. Tertul. ad vxor. [c] conuictum dixit, & indiuiduum vsum.

[a] Apud Licin. tit. 4. [b] L. quia semper 5. D. de in ius voc. [c] Lib. 2. cap. 3.

§. II. Ius autem potestatis[3], quod in liberos habemus[4], proprium est ciuium Romanorum. Nulli enim alij[5] sunt homines, qui talem[6] in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

*[3] IVS AVTEM POTESTAT.] Quod & familiæ vinculum dicitur l. 87. De adq. her.

[4] IN LIBEROS] Iam inde à Romulo moribus receptum, l. patre furioso, de his qui sunt sui vel al. atque ideo pupillaris substitutio, quæ fit iure patriæ potestatis, etiam moribus recepta est [d]. Recte vero dixit: Proprium ciu. Rom. nam ius patriæ potestatis quod est ex iure ciuili, distinguitur ab illo iure gentium de quo l. 2. de iust. & iur. vt parentibus pareamus. Quod nunquam dissolui potest, etiamsi liberi exierint à potestate parentum. Debetur enim matri hæc reuerentia, debetur patri à filio emancipato, debetur patri vel matri etiam suo colliberto vel collibertæ, l. 1. de obs. par. præst.

*[5] NVLLI ENIM ALII] Id est, fere nulli.

*[6] TALEM] Talem dicit propter excellentiam & præstantiam patriæ potestatis Romanorum ex lege Regia [e]. Denique potestas in seruos est iuris gentium [f], in filios iuris ciuilis [g].

[d] L. 2. D. de vulg. & pup. [e] Papinia. apud Licin. d. tit. 4. [f] §. 1. sup. cap. 8. [g] Theoph.

§. III. Qui igitur ex te & vxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & vxore eius nascitur, id est nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate, & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius[7].

*[7] PATRIS EIVS] §. pen. in fi. inf. De grad. cog. l. pen. D. de lib. agn. qua ratione Solo dixit filiam esse patri ἀλλότριον κτῆμα [h].

[h] Apud Stobæum λόγῳ 132. & Solo, vt in l. quod ait 23. D. ad leg. Iul. de adulter.

## *De nuptiis.*

### CAPVT X.

IVSTAS autem nuptias inter se ciues Romani[1] contrahunt, qui secundum præcepta legum

*Prior. Tom. I.*

A coëunt[2]: masculi quidem puberes[3], feminæ autem viripotentes[4], siue patresfamilias sint, siue filiifamilias; dum tamen si filiifamilias sint[5] consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & ciuilis[6] & naturalis ratio suadet[7]: in tantum vt iussum[8] parentis præcedere debeat[9]. Vnde quæsitum est[10], an furiosi filius vxorem ducere possit? cumque super filio variabatur: nostra processit decisio[11], qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex B nostra Constitutione modum.

*[1] CIVES ROMANI] Cum seruis vel cum Latinis aut peregrinis ciues Romani connubium non habent [a]. Papin. xv. Resp. [b] ciuem Romanum sine connubio sibi peregrinam in matrimonio habere.

*[2] COEVNT] Illicitæ nuptiæ non sunt nuptiæ, §. pen.

*[3] PVBERES] Masculi qui attigerunt xv. feminæ quæ xiii. [c] vt No. 100. & Leonis 78. & Alexij de spons. Impuberes sunt qui minores sunt xiii. aut xii. l. pen. Quod fal. tut. id est qui non compleuerunt xiv. vel xii.

*[4] VIRIPOT.] Quæ & viripotes [d]. Cur vero non dixit etiam puberes: & cur similiter l. 1. §. impuberes, De S. C. Sill. masculi impuberes, feminæ nondum C viripotentes? in femina maluit vti proprio nomine. In mare etiam vteretur proprio si quod haberet: quia nullum habet, in eo puberis nomine vtitur, quod est commune vtrique sexui [e].

[5] FILIIFAM. SINT] Idem multo magis dicendum est, si filiæfamilias sint: nam & emancipatæ minores 25. annis, necesse est vt habeant consensum patris vel matris, & propinquorum, l. 1. l. viduæ, l. in coniunctione, C. de nupt. nisi scilicet credamus Accursio [f] & Harmenopulo [g] qui l. filius explicandam ex eis legibus esse censent, quæ ad filias emancipatas pertinent.

[6] CIVILIS] Ciuilis, id est, patria potestas [h]. Naturalis, id est, ius gentium, quo videlicet comparatum id est, vt parentibus & patriæ pareamus [i].

*[7] NATVRALIS] Ciuilis est ratio potestatis. D Naturalis non sufficeret, pietatis, scilicet, honoris, & reuerentiæ ratio, quæ æqualis etiam debetur matri, tametsi inæqualis l. 4. D. de curat. fur. aut nulla potius iure ciuili eius potestas sit. Qua de causa nec consensus matris exigitur.

[8] IVSSVM] Pro, voluntas, vt in l. si suspecta, §. quoniam, de inoff. test. Vide cap. 5. Obs. 3.

*[9] PRÆCEDERE D.] Vt scilicet ab initio iustæ sint nuptiæ. Nam si subsequatur consensus & ratihabitio patris, ab eo tantum tempore nuptiæ iustæ esse intelliguntur quo consensit pater, l. si vxor, §. si quis vxorem, Ad leg. Iul. de adult. & Basilius ep. ad Amphilochium cap. 42. nec hoc casu igitur ratihabitio retrotrahitur [k].

*[10] QVÆSITVM EST] Idem quæsitum fuit de E filio & filia eius qui captus est ab hostibus. Et filiæ quidem facile permittebatur, filio autem non nisi permissu Principis, l. 8. De pac. dot. filio mente capti etiam sine permissu Principis, ex Const. Marci. Et filiis captiui ita demum, si intra triennium pater postliminio non rediret, & vota vrgerent, l. 9. & 11. De rit. nup. Secundum quas est accipienda l. in bello §. medio, De cap, & postl.

[11] DECISIO] Decisio l. si furiosi, C. de nuptiis.

[a] L. si neget 7. D. de liber. agn. Vlp. t. 5. §. connubium, & § cum seruis. [b] Apud Licin. tit. 4. [c] Theoph. [d] Excerpta ex vet. glossis: Viripos, id est, viripotens. [e] Vlp. tit. 11. & Iustin. inf. tit. 21.

f Ad d. l. filius. g Epitom. lib. 4. tit. 4. §. 13. h Theoph. i L. 2. D. de iust. & iu. k Nec enim semper ratihabitio retrotrahitur. V. Cui. Parat. ad tit. 16. lib. 5. Cod.

§. I. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. Nam quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas quæ parentum liberorumve [12] locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint; nefarias atque incestas nuptias [13] contraxisse dicuntur. Et hæc adeo ita sunt, vt quamuis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio iungi: in tantum, vt etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris [14].

[12] QVÆ PAR.] Quæ personæ in iure habeantur parentum & liberorum loco, 9. Obs. cap. 18.

[13] NVPTIAS] Iure gentium, l. vlt. de rit. nupt.

* [14] QVAMVIS EAM EMANCIP.] In memoriam [kk] prioris necessitudinis. Quæ ratio seruatur etiam inter adfines qui inter se fuerunt parentum & liberorum loco, non etiam inter fratres: nec enim, vt subiicit, inter eos soluta adoptione memoria pristinæ cognationis adoptiuæ impedit nuptias, sicut nec inter ceteros adfines memoria veteris adfinitatis.

kk Theoph.

§. II. Inter eas quoque personas quæ ex transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta [15]. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, siue ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

* SED NON T.] Quia non ad infinitum [l].

l Theoph. Michaël Patriarcha iuris Græcorum. lib. 4. pag. 263. & alij Græci.

§. III. Fratris vero vel sororis filiam [16], vxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis vxorem ducere potest, quamuis [17] quarto gradu sint. Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem [18] permittitur: Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili [19] iure tibi coniungitur.

[16] FRATRIS] Sublata differentia S. C. introducta inter fratris & sororis filiam aut neptem, quam & in Digestis seruant iuris auctores. Nusquam enim vetant ducere fratris filiam aut neptem, sed sororis filiam tantum [ll]. Quod & iuri ciuili Ambrosius adscribit epist. 66.

* [17] QVAMVIS QVARTO] Ex quarto gradu vxorem ducere licet, præter sororis neptem [m], quæ filiæ loco est: ergo & præter fratris neptem eadem ratione. A Et ita olim obtinuit [n]. Verum supradicto S. C. quod factum est Claudij temporibus [o], ex tertio gradu [p] cum fratris filia permissis nuptiis, permissæ etiam sunt cum fratris nepte, quæ sequentem gradum occupat. quod nouissimæ Constitut. merito reprobant [q].

* [18] NEPTEM] Proneptem ætatis ratio prohibet [r].

* [19] NEQ. CIV.] Neque cognata [s] neque agnata tibi est, quia non sequitur familiam matris suæ.

ll L. etiam 56. & l. seq. §. 1. de ri. nupt. l. miles 11. §. D. 1. ad leg. Iul. de adult. m L. sororis 39. de ri. nupt. Paul. apud Licin. tit. 6. n Vlp. apud eund. Licin. d. tit. 6. o Sueton. Claud. cap. 26. Tacit. Ann. 12. cap. 5. p Vlp. d. tit. 6. q L. 1. & 3. C. Theod. de incest. nupt. l. 2. C. si nupt. ex rescr. pet. & l. vlt. C. de incest. nupt. r Paul. apud Licin. d. tit. 6. s L. si qua mihi 12. §. vlt. de ri. nupt.

§. IV. Duorum autem fratrum vel sororum B liberi, vel fratris & sororis iungi possunt [20].

[20] POSSVNT] Quidam codices, non possunt. Atque ita Theophilus scripsit [t] & Gaius lib. 1. Instit. [u] quod pugnat tamen cum l. celebrandis, C. de nupt. l. 2. C. de inst. & subst. l. 3. D. de ritu nupt. & aliis innumeris. Malo igitur, iungi possunt. Adscripta est negatio Gaio ex Gotthorum iure, quo, vt Cassiodorus indicat Variar. lib. 7. [x] recepta fuit Theodosij Constitutio, Vt ne consobrini matrimonio iungantur sine venia Principis. De qua in l. 1. C. Theod. Si nupt. ex rescrip. & apud Paul. Monach. in Theod. Ambrosium lib. 8. epist. ad Paternum. Huic autem §. adscripta est negatio ex eodem iure, intermisso quidem, sed abs nouissimis Imperatoribus reducto.

POSS.] Quia quarto gradu sunt [y].

t Delenda ibi est negatio, vt constat ex ipso Theop. si modo C emendate legatur in §. sup. Consule Theophilum nostrum. Prisco iure inter consobrinos nuptiæ permissæ, medio prohibitæ, iure nouo reducitur ius antiquum. Plautus Pœn. Act. 5. sc. 3. Tullius pro Cluentio, & Philipp. 2. Apul. Milesia 4. Vetus lapis.

CONSOBRINVS IDEMQVE VIR FLAVIAE CONSI FILIAE.

Plutarch. in Antonio: τὴν τε γυναῖκα τῆς οἰκίας ἐξήλασεν ἀνεψιὰν οὖσαν αὐτῷ. & in Bruto: εἶχε δὲ αὐτὴν (Porciam) ὁ Βροῦτος ἀνεψιὸς ὤν. Adde Iul. Capitolin. in M. Antonino. Tacit. Ann. 12. Omitto leges & constitutiones, quia notissimæ sunt.

u Tit. 4. x Epist. 46. y V. Ham. lib. 4. tit. 6. §. 11. & 22. §. quarto gradu, inf. de grad. l. vlt. §. quarto gradu, D. de gradib. cogn. l. auunculo 6. C. commun. de succession.

§. V. Item amitam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia D parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione quarumdam nuptiis abstinendum est: vt ecce priuignam aut nurum vxorem ducere non licet, quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut priuigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc priuigna tua est, id est, si mater E eius tibi nupta est, ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque & nouercam prohibitum est vxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure [23] impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impe-

diuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non possis.

* 23 COMM. IV. ] Non proprio iure pristinæ adfinitatis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt[24], licet habeant fratrem [25] sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

* 24 CONTRAHVNT ] Quia neque cognati inter se neque adfines sunt l. Titia, de verb. obl. l. 34. §. pen. De rit. nup. Cognati enim viri vxori tantum sunt adfines, non cognatis vxoris, & contra. Et vt glutine duo asseres, sic nuptiis duæ cognationes ita B iunguntur, vt extrema tantum iungantur & fines. Et hoc est quod ait l. 4. §. adfines, De gr. & adf. alteram cognationem ad alterius finem accedere. Quamobrem compriuigni inter se non sunt adfines: sed neque consoceri: neque filius mariti & mater vxoris [z].

* 25 FRATREM ] Fratrem communem [a] vnus vterinum, alter germanum: quo casu euenit, vt frater communis possit dicere iure nupsisse sororem suam fratri suo, & alteruter ex priuignis fratrem, aut sororem fratris sui sibi non esse fratrem aut sororem, vel frater illi communis fratrem & sororem suam non esse fratres inuicem, quia compriuigni inter se fratres non sunt.

z d. l. vlt. §. tertio gradu. a L. generali 34. §. 2. de rit. nupt.

§. IX. Si vxor tua post diuortium ex alio filiam procreauerit, hæc non est quidem priuigna tua. Sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam nec sponsam filij nurum esse nec patris sponsam nouercam esse [26]: rectius tamen & iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint.

* 26 NOVERCAM ] Non est priuigna aut nurus aut nouerca proprie [b], sed quasi priuigna, quasi nurus, quæ nomina quasi filiam significant, vt nouerca quasi matrem: & pudor est eam ducere quæ aliquam filiæ vel matris speciem habet.

b L. si qua mihi 12. §. 1. & 2. de rit. nupt.

§. X. Illud certum est, seruiles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

§. XI. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectarum enumerari permisimus [27].

* 27 PERMISIMVS ] Et enumerasse Marcianum in Institutionibus indicant l. 57. De rit. nupt. & l. vlt. De leg. 1.

§. XII. Si aduersus ea quæ diximus aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intellegitur. Itaque ij E qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ij quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelleguntur, quum [28] is etiam pater incertus est. Vnde solent spurij [29] appellari, vel à Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filij. Sequitur ergo vt dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni [30] locus sit. Qui autem pro- A hibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.

Ex Auth. De incest. & nef. nupt. col. 2. tit. 7. Nouell. 12. cap. 1. seu §. Sancimus igitur.

*Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum omnium, exilium, spoliatio cinguli, verberatio, infamia.*

28 QVVM IS ] Quum pro quia, vt sup. c. 6.

* 29 SPVRII ] Apuleius 6. Mil. legitimæ nuptiæ non sunt, ac per hoc spurius nascetur.

* 30 EXACTIONI ] Quia dos caduca fit [c].

c L. si quis 38. §. 1. de rit. nupt. l. 3. C. Theodos. de incest. nupt. l. si quis 6. C. eod.

§. XIII. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is qui dum naturalis fuerat, postea curiæ [31] datus, potestati patris subicitur. Nec non is qui à muliere libera [32] procreatur, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat [33], postea ex nostra Constitutione [34] dotalibus instrumentis [35] compositis, in potestate patris efficitur. Quod si alij liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, C similiter [36] nostra Constitutio præbuit.

Ex Auth. de incest. & nef. nupt. col. 2. tit. 7. & Nou. 12. §. vlt. & Auth. de triente & sem. col. 3. tit. 5. Nou. 18. §. quod autem, & passim.

*Hoc ius locum habet, licet ante hoc consortium legitimorum pater sit ex alia coniuge, à qua separatus sit legitime.*

Ex ead. Auth. de triente & semis. d. Nou. 18. pass.

*Sed hoc non permittitur in ancilla, nisi ei qui sine legitimis reperitur.*

Ex ead. Auth. seu Nou. ibid.

*Sed his qui ex ancilla sunt, ex ipsa dotis inscriptione simul & libertatem tribuit & ius suorum.*

Ex iisdem.

*Qui prolem legitimam non habet, potest naturales ex huiusmodi consuetudine precibus Principi datis legitimos D constituere sibi sine matrimonio, si mulier iam defuncta sit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquomodo matrimonium impediatur, vt sacerdotio. Item sine legitimis in testamento scribens velle naturales sibi fore legitimos successores, licentiam habeat vt post mortem eius filij supplicent testamentum ostendentes, & principis ac legis dono fiant heredes, si tamen voluntatem patris ratam habeant. Quod generaliter obseruatur.*

Ex Auth. Quib. modis nat. eff. leg. col. 6. tit. 3. Nou. 74. §. sic igitur licentia.

*Si quis liberos naturales habens de libera qua ei vxor esse poterat, dicat instrumento, siue publico, siue propria manu conscripto, habente subscriptionem trium testium fide dignorum, siue in testamento, siue sub gestis monumentorum, hos filios suos esse, nec adiecerit naturales, huiusmodi filij ei legitimi erunt successores. Et si vni ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis, ad legitima iura sufficiet.*

31 CVRIÆ ] Hic modus faciendi legitimi manat ex Constit. Theodosij in l. 3. C. de nat. lib. & Leonis in l. 4. eod. in qua & exemplum Philocali ponitur, à patre oblati curiæ Bostræ ciuitatis: sic enim in Leonis Constitutione legendum est, non Nostræ.

32 MVL. LIB. ] Libera, id est, ingenua, l. diui. l. quum quis, C. de nat. lib. Idem tamen est, si ex libertina vel ancilla, ex Nouel. 18. §. vlt. & Nou. 89.

* [33] CONSVETVD. ] Ex concubina, non ex pellice [d]. Quia & naturalis filius est, non spurius [e], & naturalis [f], non legitimus. Concubinatus est legitima coniunctio [g], & ex concubinatu tamen non nascuntur legitimi. Hoc reseruatum est matrimonio religiose & legitime contracto.

[34] CONSTIT. ] Constit. Latina, l. quum quis, C. de nat. liber. de qua etiam lib. 3. cap. 1. §. quibus.

[35] DOTAL. INSTRVM. ] Imo & sine dotalibus instrumentis, l. laudabile, Cod. de adu. diuers. iud. vide 13. Obser. cap. 4.

* [36] SIMILITER ] Vt scilicet ex eodem matrimonio nati potiores non sint in hereditate patris his qui ante matrimonium ex concubinatu nati sunt: sed in eam omnes æqualiter admittantur. Et intelligit l. quum quis, non l. nuper, Cod. de nat. liber.

[d] Theoph [e] L. 44. C. de episc. & cler. Nou. 74. cap. 6.
[f] L. Lucius 45. D. de vulg. & pup. [g] L. si qua 5. C. ad senat. Orphit.

---

## *De adoptionibus* [1].

### CAPVT IX.

NON solum autem naturales [2] liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ij quos adoptamus.

[1] DE ADOPT. ] Duobus casibus adoptio filios facit, si femina adoptauerit iussu Principis [a], si extraneus à patre filium in adoptionem acceperit [b]: ceteris filiosfamilias.

* [2] NATVR. ] Non ex concubinatu [c], aut contubernio [d], vel alia coniunctione vaga [e], sed ex iusto matrimonio, l. 14. C. de probat.

[a] L si suspecta 29. §. 3. D. de inoffic. test. quia feminæ liberos in potestate non habent, §. 10. [b] §. 2. [c] Nam qui ex concubinatu progeniti sunt, naturales etiam dicuntur, vt tit. C. de naturalib. liber. [d] Id est, seruili coniunctione, qui & naturales dicuntur, l. 4. C. de interd. matrim. int. pupill. [e] Vaga venere, vago concubitu, vago ardore, qui naturales quoque dicuntur, Theophil. §. vlt. sup. tit. prox. Thomas Magister : φυσικὸς, ὁ ἐκ πορνείας γεγονώς τινι ᾧ ἐναντίον ὁ γνήσιος. Alias, qui ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio iustis comparati, neque legitimi, neque naturales sunt. Vide Cuiac. ad tit. C. de natural. liber.

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui iuris sunt. Quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus [3] adoptare licet eos easve qui quæve in potestate parentium sunt: siue primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

* [3] IMP. MAGISTR. ] Tantum potest potestas parentis & magistratus imperium quod Iurisdictioni mistum est [d], quantum auctoritas Principis. Magistratum vocat præsidem prouinciæ, §. in plurimis [e].

[d] Quod iurisdictioni cohæret l. 1. in fin. D. de offic. ei. cui mand. est iurisd. cui iurisdictio adhæret l. vlt. C. vbi & apud qu. cogn. in integr. restit. quod est non merum, l. vlt. d. tit. de off. ei.

[e] Sed & apud eum cui data est legis actio, adoptio peragi poterat, puta apud Iuridicum, l. 1. D. de off. Iurid. vel apud magistratus municipales, vt emancipatio, Paul. 2. Sentent. tit. 25. §. pen. Adoptio enim non peragebatur nisi apud eum apud quem legis actio esset, Gell. 5. 19. l. 4. D. de adopt. l. 3. D. de off. proconf. siue vt loquitur lex 1. C. de adopt. plena legis actio esset, vel certe data esset.

§. II. Sed hodie ex nostra Constitutione [4] quum filiusfamilias à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, iura potestatis patris naturalis minime dissoluuntur. Nec quicquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei à nobis tributa sint [5]. Si vero pater naturalis non extraneo, sed auo filij sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo paterno vel proauo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem [6]: in hoc casu, quia concurrunt in vnam personam & naturalia, & adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptiui, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo constrictum, vt & in familia & in potestate huiusmodi patris adoptiui sit.

[4] CONSTITVT. ] Hæc Constitutio est decisio, l. pen. C. de adopt. de qua etiam cap. 12. §. sed etsi pater, inf. & lib. 2. cap. 13. §. circa, & cap. 17. §. 1. & cap. 17. §. tam autem, & lib. 3. cap. 1. §. sed ea omnia. & §. seq. & cap. 16. §. 1.

* [5] TRIB. SINT ] §. hoc solito more, cap. 1. lib. 3.

* [6] DEDERIT IN ADOPT. ] Actis interuenientibus apud congruum [f] iudicem præsente auo vel proauo, & eo qui adoptatur consentiente, §. sed & si pater, cap. seq.

[f] Competentem. & incongruus dicitur qui incompetens, l. 1. C. de iur. om. iudic.

§. III. Quum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur [7]: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, vt caueat [8] adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario [9], si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non alias emancipare eum potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredauerit, vel viuus sine iusta causa eum emancipauerit: iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisiuit.

* [7] PERMITTITVR ] Tutore auctore [g]: quia puto hoc D. Pium [h] permisisse quum adrogatio fiebat per populum curiatis comitiis [i], non sine tutoris auctoritate.

* [8] VT CAVEAT ] Datis fideiussoribus, l. 2. C. de adopt.

[9] TABVLARIO ] Sic in l. orphanotrophos, C. de episc. & cle. ne subaudiatur Magistratus, §. pen. inf. de Attil. tut.

[g] L. vlt. C. de auct. præst.
[h] Antoninum Pium. Vlp. tit. 8. [i] Gell. 5. 19.

§. IV. Minorem natu maiorem non posse adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur [10]: & pro monstro est [11], vt maior sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate [12], id est, decem & octo annis præcedere.

* [10] NATVRAM IMIT. ] Ausonius [k], Imitatur adoptio prolem, Quam legisse iuuet, quam genuisse

velit. Calpurnius Flaccus [l], Adoptio sancta res est, quæ beneficia naturæ & iuris imitatur.

* [11] PRO MONST. ] Etiam commenta & fictiones naturæ conuenire debent, l. 14. §. 1. de inter. in iure fac.

* [12] PL. PVB. ] Quæ ἀκροτάτη ἥβη, ita in mari descripta ab Æschylo [m], αὐδ᾽ ἔστπαις ἀνὴρ, στείχει δ᾽ ἴουλος ἄρτι διὰ παρηΐδων, ὥρας φυούσης ταρφὺς ἀντέλλουσα θρίξ.

[k] In Cæsarib. [l] Declam. 30. [m] In sept. Theb.

§. V. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps adoptare quamuis filium quis non habeat [13].

* [13] QVAMVIS FILIVM ] In superiore commento monstri quædam species est, in hoc non item, quia non tamquam ex nullo filio nepos adoptatur, sed tamquam nepos: & commentitio iure nepos est tamquam ex filio [n].

[n] L. adoptiones 43. D. de adoption.

§. VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filij.

§. VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet ne ei inuito [14] suus heres adgnascatur. Sed ex contrario si auus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

* [14] NE EI INVITO ] Qua ratione & nepoti vxorem ducenti etiam filius consentire debet, l. 16. de rit. nup.

§. VIII. In plurimis autem causis adsimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, siue apud prætorem, vel apud præsidem prouinciæ non extraneum adoptauerit, potest eumdem alij in adoptionẽ dare.

§. IX. Sed & illud vtriusque adoptionis commune est, quod & ij, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

§. X. Feminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent [15], sed ex indulgentia [16] Principis ad solatium liberûm amissorum [17] adoptare possunt.

* [15] IN POTEST. HABENT ] Leo Imperat. [o] μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς. & l. 4. de cur. fur. patris & matris inæqualem potestatem esse.

* [16] INDVLG. PR. ] Indulgentia personali, vt §. 1. inf. de S. C. Tertull.

* [17] AMISSORVM ] Seneca [p]: Adoptio fortunæ remedium est, orbitatis scilicet remedium.

[o] Nouella 25. [p] Contr. 1. lib. 2.

§. XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes [18]. Sic enim & diuus Augustus non ante Tiberium adoptauit, quam is Germanicum adoptauit: vt protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

A * [18] TAMQ. NEP. ] Et vt pater, sic & ipsi capite minuuntur, l. 3. de cap. min. si in patris potestate fuerint, non aui paterni.

§. XII. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas [19]: seruos, si à domino adoptati sint [20], ex hoc ipso posse liberari. Vnde & nos eruditi in nostra Constitutione [21] etiam eum seruum, quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum non sufficiat.

* [19] ANTIQVITAS ] Antiquitas iuris, vt similiter Sabinus apud Gellium [q] scribit, si iuris antiqui-
B tas seruetur etiam seruum à domino per prætorem dari in adoptionem posse.

* [20] ADOPT. S. ] Vel in adoptionem dati. Apuleius Milesf. 5. Velim scias aliquem de meis adoptaturam vernulis.

[21] NOST. CONST. ] De hac diximus cap. 5. §. vlt. sup.

[q] lib. 5. cap. 19.

---

## *Quibus modis ius potestatis [1] soluitur.*

## CAPVT XII.

VIDEAMVS nunc quibus modis ij, qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberantur. Et quidem serui quemadmodum potestate li-
C berantur, ex iis intellegere possumus, quæ de seruis manumittendis superius exposuimus. Hi vero qui in potestate parentium sunt, mortuo eo sui iuris fiunt: sed hoc distinctionem recipit; Nam mortuo patre, sane omnimodo filij filiæve sui iuris efficiuntur. Mortuo vero auo, non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt: sed ita si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo pater eorum viuit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut
D etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris [2]: tunc ij, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt [3].

[1] IVS POT. ] Sic concipiendus est tit. nam non solum de patria potestate, sed & de dominorum potestate agitur.

* [2] DE POTEST. PATR. ] Quod vulgo additur, per emancipationem, glossema est: cum & alio modo potestate exire possit.

* [3] SVI IVR. F. ] Et ideo Labeo [a] scripsit capi virginem Vestalem non posse eam cuius pater emancipatus est, etiamsi viuo patre in aui potestate sit, quia
E patrima esse non videtur [b].

[a] Apud A. Gell. 1. cap. 12.
[b] Patrima est cuius pater adhuc viuit.

§. I. Quum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur [4], perinde ac si [5] eo mortuo [6] desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali [7] restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt [8].

* 4 TOLLITVR] Deportatio ad peregrinitatem redigit, l. 10. §. liberos, de in ius voc. & neque peregrinus ciuem Romanum, neque ciuis Romanus peregrinum in potestate habere potest [c].

5 AC SI] Ac si, pro Quasi, vt in l. 1. C. de his qui à non domin. manum. sunt. l. 6. C. de erog. milit. an. l. vlt. C. de castrensi peculio mil. & præf.

* 6 MORTVO] Deportatio plerumque morti similiter adsimilatur, l. 1. §. sed etsi morte, quando de pec. ac. an. sit.

7 INDVLG. P.] Aut specialis est restitutio, aut generalis. Hæc stricte accipienda est, vt pœnæ tantum gratiam faciat, & reditum in patriam restituat, l. tutor, l. si ademptis, l. generalis, C. de sent. pass. l. 4. C. de bon. proscript. Illa, si concepta sit in infinitum, nempe hoc modo, Restituo te in integrum, plenissima & latissima est, l. 1. l. vlt. §. vlt. C. de sent. pass. l. 1. D. eod. & ideo patriam potestatem, ceteraque omnia restituit. Secus si finita sit, vt in specie l. 2. & l. in insulam, C. eod. l. 2. D. eod.

* 8 PRIST. ST.] Nec tamen quod deportati in ciuitatem restitui possint beneficio Principis, ideo minus pro mortuis habentur, nisi odio caducorum, l. intercidit, de cond. & dem. [d] Restituuntur generali verbo, Restituo [e], quia indulgentia Principis plenissime interpretanda est, l. pen. de constitut. princ.

c Vlp. Reg. tit. 10. §. si patri. d In qua spes restitutionis fiscum excludit. V. recit. Cui. ad tit. C. de caduc. toll.
e V. Parat. ad tit. Cod. de sententi. pass.

§. II. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentium remanent.

§. III. Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subiciuntur.

§. IV. Filiusfamilias si militauerit, vel si senator vel consul [9] fuerit factus, manet in potestate patris. Militia [10] enim vel consularia dignitas potestate patris filium non liberat.

Ex Auth. de dignitat. coll. 6. tit. 10. Nouel. 81. cap. 1. & 2. seu §. propterea igitur, & §. illud quoque.

*Sed hodie omnis dignitas liberans à curia, & episcopalis ordinatio liberos à potestate patria eximit, peculio eis ex hoc concesso, omnique iure legitimo integro eis seruato.*

Sed ex Constitutione [11] nostra summa [12] Patriciatus dignitas [13], ilico Imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare, Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

* 9 CONSVL.] L. 1. §. vlt. ad Maced.

* 10 MILITIA] L. filiusf. de rit. nup. l. 5. & 6. de cast. pec. l. 7. C. de pat. pot.

11 CONSTIT.] Constit. Latina, l. vlt. C. de consulib.

* 12 SVMMA] Summa est vere, quia nulla maior excogitari potest [e], Imperatoris & Imperij patrem appellari, quamuis hæc sola & nuda sit in hac dignitate prærogatiua.

13 PAT. DIGN.] Cassiodorus [f] in formula patriciatus: Leges, inquit, tantam patriciis reuerentiam detulerunt, vt in sacris positus, quum hoc fuerit honore præcinctus, paternæ potestatis nexibus exuatur, nisi contra à Principe specialiter caueatur.

e L. sancimus 5. C. de Consulib. ad quam vide Cui. Corippus de laudib. Iust. lib. 4. [Qui pater imperij meruit iam factus haberi.] f Variar. lib. 6. ep. 2.

§. V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminij: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. Idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in ciuitate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur.

Ex Auth. de incestis & nef. nup. coll. 2. tit. 7. Nou. 12. cap. 2. seu §. si vero contigerit.

*Quum incestas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio supplicio patris sui iuris fiunt.*

Ipse quoque filius, nepósve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter ius postliminij ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Vnde eum qui ab hostibus captus in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quemdam faciunt: sic & imperij finem limen esse veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat [14]. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

* 14 QVO AM. F.] Quod & ei contrarium eliminij nomen demonstrat [g].

g Ab elimino. Varro: [Ex oraculo elimino me.]

§. VI. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentium esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis [15] obseruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem prouidentia & hoc in melius per Constitutionem [16] reformauit, vt fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices [17] vel magistratus [18], parentes intrent: & sic filios suos, vel filias vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto prætoris in huius filij, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti [19]. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

15 LEGIS] Legis 12. tab. quæ quidem, vt Halicarnasseus [h] scribit, ἐστὶν ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δωδεκαδέλτων ἃς ἀνέθεσαν ἐν ἀγορᾷ. Est ergo alia emancipatio legitima, alia Anastasiana quæ fit ex Imperatoris rescripto [i], alia Iustiniana [k].

16 CONSTITVT.] Constitutio Latina, l. vlt. C. de emanc. lib. de qua etiam lib. 3. cap. 2. §. vlt. inf. & c. 9.

17 IVDICES] Id est, magistratus populi Romani.

18 MAGIST.] Magistratus municipales.

* 19 LIBERTI] Quia semper contracta fiducia liberos emancipasse intelligitur, & pater in emancipatione manumissor exstitisse, § vlt. de leg. ag. suc. & cap. 18. huius libri.

h Lib.

h Lib. 2. i L. pen. C. de emancipat. k L. vlt. eod.

§. VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et è conuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intellegantur.

§. VIII. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundum nostras Constitutiones [20] super his habitas, B in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente; nec non eo præsente, qui adoptat, soluitur ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

20 CONSTITVT. ] Hæc decisio l. pen. C. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. sed hodie, sup. & multis aliis locis inf.

§. IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit & filium postea C emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur [21]. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel aui adoptiui potestati subicitur. Et quod [22] neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pæne modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere [23].

* 21 NASCITVR ] In his qui ex iusto matrimonio nascuntur conceptionis tempus spectatur, vt Vlp. definit lib. sing. Regu. l

* 22 ET QVOD ] Sic est legendum, & ἀπὸ κοινοῦ D intelligendum, & illud etiam scire oportet, quod, &c.

* 23 DIMITTERE ] Quia patria potestas est inæstimabilis m.

l Tit. 5. m L. filius-familias 114. §. sed si liberos, D. de leg. 1.

## *De tutelis.*

### CAPVT XIII.

TRANSEAMVS nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his qui in tutela vel curatio- E ne sunt. Ita enim intellegemus ceteras personas quæ neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§. I. Est autem tutela (vt Seruius definiuit) vis ac potestas in capite libero [1] ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, iure ciuili [2] data [3] ac permissa.

* 1 IN CAP. LIB. ] In patref. aut matref. non in eo qui quæve sit in potestate vel manu, vel mancipio est, l. pen. §. 1. Quod fal. tut. qua de causa & a conuentione in manum, & b adrogatione & seruitute,

A vel captiuitate tutelam finiri constat. Rursus libero & ciue Romano. Deportatione enim tutela finitur c.

2 IVRE CIV. ] Id est, lege 12. tab. d

3 DATA ] Datur legitima e, permittitur testamentaria f: datiua ex aliis legibus descendit g.

a Boetius in Top. Cicer. V. Cuiac. Obs. 7. 11.
b Vide inf. tit. 22. c Vlp. Regul. tit. 11. §. testamento.
e L. 5. D. de legitim. tutor. f L. 1. & l. 20. D. de testam. tut.
g Atilia, Iulia, & Titia, inf. tit. 20.

§. II. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Permissum est itaque parentibus [4] liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque [5] procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamuis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quam iam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, vt si viuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent.

§. V. Sed si emancipato filio [6] tutor à patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione [7].

4 PARENTIBVS ] Vt vero parentes instituere liberis tutores possunt, an & substituere? sic videtur, l. verbis, D. de verb. sig. l. pen. de test. tut.

* 5 ET HOC IN FILIOS ] Vet. & hæc in filio filiaque. hæc tutela scilicet.

* 6 EMANCIP. ] l. Nesennius, de exc. tut.

7 SINE INQ. ] A patre tutor emancipato datus sine inquisitione confirmatur h, naturali datus non item, nisi ei aliquid relictum sit i. A matre nunquam datur nisi instituto, l. pater, de test. tut. Ex qua in l. 4. C. eod. tit. tollenda est negatio in illo loco. Quando autem eos. Et is quidem ex inquisitione etiam confirmandus est k.

h L. 4. D. de testam. tut. i L. naturali 7. D. de confir. t.
k L. 4. eod. l. 2. de confirm. tut.

## *Qui testamento tutores dari possunt.*

### CAPVT XIV.

DARI autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed & seruus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est eum & sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam [1] accepisse videri [2], & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum est. Seruus autem alienus [3] pure inutiliter [4] testamento datur tutor: sed ita, quum liber erit, vti-

liter datur. Proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur [5].

[1] DIRECTAM ] Imo fideicommiſſariam, l. & ſi non adſcripta, C. de fideic. lib. l. ſi hereditas §. vlt. de teſt. tut. l. generaliter §. ſi quis tutorem, de fid. lib. idque verum eſt, ſiue inſtitutus ſit pupillus, ſiue exheredatus: nam pupillo inſtituto perinde libertas ex S. C. Daſumiano competit, atque ſi, vt oportet, is ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus eſſet. Et hoc Paulus ſentit lib. 4. Sent. tit. de fid. libert. Iuſtinianus vero vt ex hereditatis, ita & ex tutelæ inſtitutione hoc in loco directam libertatem tribuit inuita Iuriſprudentia. & hoc probare videtur Thalelæus lib. 48. βασιλικῶν, tit. 13. Ceterum videtur & in hac ſpecie Paulus directam libertatem tribuere in l. quæro, §. vlt. de teſt. tut. [a] Id autem ideo quod teſtator ſeruum quaſi liberum duplici nomine L. Erotem appellauit.

* [2] VIDERI ] Vel fideicommiſſariam iure antiquo, vel directam ex mente Iuſtiniani, vt docet Obſ. 18. [b] ac ſi quidem eligat directam, ſtatim tutor erit: ſi fideicomm. non niſi poſt acceptam libertatem [c], & confirmationem prætoris, vel præſidis.

[3] ALIENVS ] Imo ineſt ſemper hæc conditio, Quum liber erit [d], vel exemplo ſerui proprij data ei potius [e] per fideicommiſſum libertas videtur. Poteſt defendi hæc non eſſe contraria, arg. l. qui tutelam §. 1. & §. vlt. de teſt. tutel.

* [4] INVTILIT. ] Ex Proculi ſententia [f] inutiliter, ex Sabini ſententia vtiliter, quia ineſt conditio, Quum liber erit. Proculi ſententiæ locus eſt, ſi omnino voluerit eum ſtatim tutorem eſſe.

* [5] TVTOR DATVR ] L. 21. & ſeq. de condit. inſt.

[a] Vel proprio domini nomine ab ipſo domino honoratus directam libertatem accepiſſe creditur: ſerui enim libertate donati patroni nomine honorabantur, Perſ. ſat. v. Tertullian. de reſurr. carn. cap. 57. [b] Cap. 5. [c] L. qui tutelam 28. §. 1. D. de teſtam. tut. ad quam vide Cui. recitat. [d] In l. ſi hereditas 10. §. 3. eod. [e] d. §. vlt. l. ſed etſi 9. C. de fideic. 57. [f] d. l. 10.

§. II. Furioſus, vel minor vigintiquinque annis tutor teſtamento datus, tutor erit, cum compos mentis, aut maior vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus [6], ſeu ex certo tempore [7], vel ſub conditione, vel ante heredis inſtitutionem [8], poſſe dari tutorem, non dubitatur.

* [6] AD CERT. T. ] Diuus Paulus [g], ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρός.

[7] EX CERTO TEMP. ] Ex conditione, vel ad conditionem [h].

* [8] INSTITVT. ] Maior eſt hac in re fauor pupilli, quam libertatis, quia libertas ante heredis inſtitutionem dari non potuit [i], excepto teſtamento militis.

[g] Epiſt. ad Galat. c. 4. [h] L. tutor 8. §. 1. & 2. D. de teſtam. tut. l. ſi adrogati 14. §. vlt. D. de tut. §. 2. inf. tit. 22. [i] Vlpian. Regul. tit. 1. §. poſt mortem.

§. IV. Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt, quia perſonæ [9], non cauſæ, vel rei datur.

* [9] PERSONÆ ] In perſonam, non in rem, vel negotium, curator in rem, vel cauſam certam, vel vniuerſam, §. item tria, de exc. tut. §. item inuiti, de curation.

§. V. Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ vel poſtumo dediſſe videtur: quia filij vel filiæ appellatione poſtumus vel poſtuma continetur. Quod ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? dicendum eſt vt ipſis quoque dati videantur, ſi modo liberos dixit. Ceterum ſi filios, non continebuntur: aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Plane ſi poſtumis dederit, tam filij poſtumi, quam ceteri liberi continebuntur.

---

## *De legitima adgnatorum tutela.*

### CAPVT XV.

QVIBVS autem teſtamento tutor datus non ſit, his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis ſexus cognationem coniuncti [1], quaſi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eo: item patruus & patrui filius, nepoſve ex eo. At qui per feminini ſexus perſonas cognatione iunguntur, non ſunt adgnati, ſed alias naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non eſt tibi adgnatus, ſed cognatus: & inuicem ſcilicet tu illi eodem iure iungeris: quia qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur.

* [1] CONIVNCTI ] Quæ cognatio vel copulatio legitima dicitur [a].

[a] L. ſi qua mihi 12. §. vlt. de ri. nupt. Gai. apud Licin. Rufin. tit. vlt.

§. II. Quod autem lex ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet [2], inteſtatus deceſſerit. quod tunc quoque accidere intellegitur, quum is, qui datus eſt tutor, viuo teſtatore deceſſerit [3].

* [2] PERTINET ] τῆς τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἐλλιπεῖς. Plato XI.

* [3] VIVO TEST. D. ] Si mortuo, qui iam cœperat ex teſtamento tutor eſſe, tutela ad legitimum non reuertitur, ſed in locum eius datur alius [b].

[b] Legem inteſtato 6. D. de legit. tutor. & l. ſi quis 11. D. de teſtam. tut. Cuiac. accipit de tutore qui viuo teſtatore deceſſit, in recit. ad d. l. 6.

§. III. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque [4] perimitur. nam adgnatio iuris [5] eſt nomen. cognationis vero ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia vero non vtique [6].

[4] PLERVMQVE ] Quid hic facit Plerumque? nempe vt intelligamus, non ſemper ius familiæ perimi minima capitis deminutione. Eſt Anaſtaſij Conſtitutio, ex qua fratres emancipati ad fratrum legitimam ſucceſſionem, tutelam, curationem vocantur, § 1. inf. de ſucceſſ. cog. §. vlt. inf. de grad. cog. l. frater, C. de leg. tut. l. nec lucrum, C. de cur. fur. Eſt Iuſtiniani conſtitutio, ex qua & fratrum emancipatorum filij vocantur, l. vlt. C. de leg. hered. Eſt rurſus alia Anaſtaſij Conſtitutio, qua cautum eſt vt ne iura familiæ amittant, qui Anaſtaſiana emancipatione fuerint liberati, videlicet ſi ita nominatim id in Imperiali reſcripto comprehenſum ſit, l. ſi ab eo, C. de leg. hered.

* [5] IVRIS ] Nec in vet. nec in Th. additur ciuilis. Adgnatio igitur iuris eſt nomen, cognatio naturæ in

l. 10. de grad. & adf. alterum ciuile, alterum naturale nomen.

[6] NON VTIQVE] Non omnino [c], non omnibus modis. * §. minus, lib. 3. c. 1.

[c] οὐ πάντως, Theoph.

---

*De capitis deminutione.*

CAPVT XVI.

EST autem capitis deminutio, prioris status commutatio, eaque tribus modis[1] accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

[1] TRIB. MOD.] Quartam facit capit. deminutionem, quum vxor conuenit in manum viri, 7. Obs. c. 11.

* Vel duobus: nam aut magna est, aut minor. & magna comprehendit maximam, & mediam, l. 1. §. si filius, de suis & leg. her. l. 1. §. capitis, Ad Tertull. l. pen. §. vlt. de ext. cognit.

§. I. Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit, quod accidit in his qui serui pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, vt ingratis erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt[2].

*[2] PASSI S.] Vno verbo his qui serui facti sunt, l. quum quis, D. de solut. An & ei qui in hostium potestatem venit? quod Festus quidem prodidit[a]; nec tamen est per omnia verum, propter spem postliminij. qua de causa & in edicto de maiorib. in integ. rest. [b] separatur seruitus ab hostium potestate.

[a] In v. deminutus. [b] L. 1. §. 1. D. ex quib. caus. mai.

§. II. Minor siue media capitis deminutio est, quum ciuitas quidem amittitur, libertas vero retinetur[3]. quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est[4].

[3] RETINETVR] Non potest ciuitas amitti, patria potestas retineri: quoniam patria potestas iuris ciuilis est[c]. Enimuero potest ciuitas amitti, libertas retineri: quia libertas [d] iuris naturalis est. Sic Latini Iuniani, sic dedititiorum numero liberi sunt, non ciues [e]; atque adeo ex iure Quiritium liberi non sunt [f]: quod & in deportatis tentari potest, vt ex iure Quiritium liberi non sint: eaque, vt opinor, fuit mens Callistrati in l. cognitionum, D. de extraordin. cognit. Vnde & alias dubitatum fuit, an de deportatis quæstio haberi posset, sed ex rescripto D. Pij, non ij tantum qui iure Quiritium, sed & qui iure gentium liberi sunt, non torquentur, l. diuus §. vlt. de quæstion.

*[4] DEPORTATVS] L. vlt. de legation. vel qui [g] damnatur in opus publicum perpetuum, vel, vt Cicero indicat pro Cæc. qui transmigrat in Latinas colonias, quive ciuitatem mutat, sicut minima ei qui mutat familiam.

[c] §. 2. sup. de pat. pot. [d] Sup. c. 3. [e] Vide Cui. Obs. lib. 4. c. 5. [f] Vlp. Reg. tit. 3. [g] L. sunt quidam 17. §. 1. & l. capitalium 28. §. Diuus, D. de pœn.

§. III. Minima capitis deminutio[5] est quum & ciuitas & libertas retinetur, sed status hominis commutatur[6]. quod accidit in his, qui quum sui iuris fuerunt, cœperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra[7].

*[5] MIN. CAP. D.] Maxima seruum facit [h], media peregrinum [i], minima filiumf. vel patremf. [k]

*[6] COMMVTATVR] Qui nullus alius esse potest salua libertate & ciuitate, quam status familiæ cui homo vel præest [m], vel subicitur.

[7] VEL] Vnò tantummodo is, qui sui iuris fit, capite minuitur, id est, emancipatione, quod ipse in libello Vlp. [n] latius exsequutus sum.

[h] Adimit. enim ciuitatem, libertatem, & familiam, l. vlt. D. de cap. min. [i] L. sed si 10. §. sed si per pœnam, D. de in ius voc. [k] Ex patrefamilias per adrogationem. [l] Ex filiofamilias per emancipationem. [m] Præest paterfam. subiicitur filiusfam. [n] tit. 10.

§. IV. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit[8].

*[8] CAP. HAB.] Tale scilicet quale est id de cuius deminutione aut demutatione agitur hoc loco: nullam scilicet libertatem, nullam ciuitatem, nullam familiam: Mutatur tamen libertate.

§. V. Quibus autem dignitas magis[9], quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui constat[10].

*[9] MAGIS] Magis accipe θετικῶς [o], & statum pro statu capitis, quo de agit. In suo statu manet qui dignitatem amittit, & ciuis est integri capitis, non qui statu capitis factus est minor, l. 6. §. vlt. de vsuf. accresc.

*[10] NON MINVI C.] Capite minuti Romæ non morantur, Senatu moti Romæ morantur, l. 3. de Senat. His similes sunt [p] relegati & dati in opus publicum temporarium, & cæsi fustibus.

[o] Magis accipitur θετικῶς & συγκριτικῶς, Diogen. in Pyrrhone. positiue siue electiue, & comparatiue.

[p] Paul. Sentent. 3. tit. 4. §. in insulam, l. relegatorum 7. §. siue, D. de interdict. & relegat. l. capitalium 28. §. 1. D. de pen.

§. VI. Quod autem dictum est, manere cognationis ius & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio [11] interueniat. manet enim cognatio. nam si maxima capitis deminutio [12] currat, ius quoque cognationis perit, vt puta seruitute alicuius cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur [13].

*[11] MIN. CAP. D.] Veluti emancipatio vel datio in adoptionem, l. 4. §. pen. de grad. & adfin.

[12] NAM SI M.] Maxima [q] & media similis est morti, atque ideo vt mors [r], ita ius sanguinis vtraque minutio perimit. Igitur mater mea mihi mater esse desinit me seruo aut peregrino effecto, l. 2. §. 1. ad Tertyll.

*[13] COGNATIO SOLV.] Non ergo, vt dixit cap. superiore, omnibus modis capitis deminutione ius cognationis perimitur, quia non minima, sed maxima tantum, & media [s], quia morti similiter adsimilantur.

[q] L. Verum 63. §. vlt. D. pro soc. [r] Id est, ius cognationis, vt in l. iura sanguinis 8. D. de reg. iur. ad quam vide Cui. recit. [s] d. l. 63. l. 1. §. pen. D. de bonor. possess. cont. tabul.

§. VII. Quum autem ad adgnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximiore gradu sunt: vel si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes, veluti si plures fratres sunt [14] qui vnum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

*[14] SI PLV. FR. S.] Hæc extrema clausula merito abest à libris vetustioribus.

Ex Authent. de heredibus ab intestato venientib. &c. coll. 9. tit. 1. Nou. 118. cap. 5. seu §. Ex his autem quæ de hered.

*Hodie, sicut hereditas defertur proximis, adgnatione non inspecta, ita & tutela.*

A iure sublato, sed fiduciarij nomen à parente ad se transmissum, quod & parens habuit, retinentes, quod parens ipse non retinuit [h].

[a] Tit. vndec. [b] Vt adgnatorum. [c] Vt patronorum.
[d] Vt parentum. [e] L. 3. §. vlt. D. de legitim. tutor.
[f] Regular. tit. 11. [g] Instit. 1. tit. 6. V. Cui. 4. ad Afric. l. 19. D. ad sc. Vell. & tit. seq. n. 1. & 2.
[h] Nam pro legitimo habetur, vt sup. dictum est.

## *De legitima patronorum tutela.*

### CAPVT XVII.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem [1], atque si verbis legis introducta esset. B Eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres [2], voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iussit: quia plerumque, vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque, quia si à femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

[1] PER INTERPRETAT.] Scilicet l. 12. tab. [a]
[2] VETERES] Veteres, Sex. Ælius [b], L. Attilius [c], P. Ælius [d].

[a] Quæ liberti hereditatem patrono defert, Vlp. reg. tit. vlt. l. 10. & 11. D. de iure patronat. & inf. de success. libert in princ.
[b] Sexti Ælij meminit Cic. 1. Tuscul. in Bruto, Top. & 2. de Legib. Festus in fine litteræ t. Pompon. l. 2. §. 38. de orig. iur.
[c] Lucius Acillius dicitur, Cic. 2. de Legib.
[d] Lucius Ælius, Cic. d. lib. 2. ex emendatione Hadr. Turn.

## *De legitima parentium tutela.*

### CAPVT XVIII.

EXEMPLO patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima [1] vocatur. nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit [2], legitimus [3] eorum tutor erit.

[1] LEGIT.] Imo fiduciaria: sed moribus receptum est vt legitima vocetur. quod etiam nos ad Vlpianum [a], latius exsequuti sumus. Igitur legitima tutela, vel lege [b], vel interpretatione [c], vel moribus inducta est [d].

*[2] EMANCIPAV.] Et manumiserit, vt c. seq. & l. 5. C. de dolo.

*[3] LEGITIMVS] Imo fiduciarius secundum ritum iuris veteris, quo contracta fiducia remancipatis liberis à parente naturali solebant manumitti [e], hodie pro legitimo habetur. Erat etiam fiduciarius tutor, auctore Vlpia. [f] & Gaio [g], pater fiduciarius qui filium ex secunda tertiave mancipatione, vel filiam aut nepotem ex vna mancipatione mancipatum mancipatamve sibi à parente naturali interposita fide manumittendi, (vt l. verum §. vlt. de iniusto rup. test.) manumittebat. Sed hoc genere emancipandi liberos antiquato, & ritus hic omnis, & quæ ex eo sequebatur iuris auctoritas antiquata est, & leuis eius vmbra mansit tantum in nepotibus & patribus, qui post mortem parentis, filiorum suorum impuberum ab auo manumissorum, vel fratris, & filiorum vel filiarum fratris, non legitimi tutores sunt, capitis deminutione agnationis

## *De fiduciaria tutela.*

### CAPVT XIX.

EST & alia tutela quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. quo defuncto si liberi [1] virilis sexus ei extant, fiduciarij tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis [2] & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo liberi quoque eius legitimi sunt [3] tutores; quoniam [4] filius quidem defuncti, si non esset à viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret; ideoque nec in tutelam. Libertus [5]* autem si seruus mansisset, vtique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi [6] ad tutelam vocantur, si perfectæ ætatis sunt [7]. C quod nostra [8] constitutio [9] generaliter in omnibus tutelis [10] & curationibus obseruari præcepit.

[1] SI LIBERI] Liberi sui, liberis item suis mortuo parente legitimi [a]: liberis emancipatis fiduciarij sunt. liberi emancipati, liberis suis ipso iure tutores non sunt [b]. Ex Anastasij Constitutione [c] fratres emancipati & patrui legitimi sunt tutores. quod & ad patrem emancipatum trahi oportet [d]. liberi autem emancipati liberis emancipatis fiduciarij sunt tutores. Ergo liberi sui [e] aut emancipati liberorum emancipatorum fiduciarij sunt tutores.

[2] VEL SOR.] Filiorum scilicet, vel filiarum fratris [f]. Igitur pater filio vel filiæ, frater fratri vel sorori, D patruus filio vel filiæ fratris tutor est fiduciarius [g]. eodemque modo auus nepoti [h], patruelis patrueli [i], propior sobrino propiori sobrino, patruus magnus nepoti fratris tutor esse fiduciarius potest [k].

*[3] LEGITIMI] Quia & ipsi patroni sunt, l. eum patronum, de iur. patr.

[4] QVONIAM] Hæc ratio ex aui & patris parte quasi claudicat. igitur recta non est, quod & ipse ad Vlpianum [l] demonstraui.

*[5] LIBERTVS] Hæc ratio locum habet in fratribus qui fratris impuberis à patre manumissi post mortem patris, fiduciarij non legitimi tutores sunt, & in ceteris. In patribus qui filiorum suorum impuberum ab auo manumissorum, post mortem aui tutelam suscipiunt, plus quam manifesto claudet. nec tamen E ideo contemnenda. nec enim fere vllæ sunt rationes iuris auctorum quæ non ex aliqua parte claudeant [m]. contenti enim probabilius [n], nec solliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti & explorati iuris. verum in filiis suis & fratribus & ceteris. ratio tamen communis hæc fuit iure veteri, quia nec parens manumissor fuit tutor legitimus, sed fiduciarius. Patronus fuit legitimus [o]. Iuris noui ratio communis non est.

* *Ratio cur liberi patroni sint legitimi tutores, parentis liberi manumissoris fiduciarij. Locus singularis.*

[6] HI] Hi, id est, liberi manumissorum.

*[7] SI PERF. ÆT. SINT ] Quæ ætas etiam exigitur in herede tutoris vt inchoata per tutorem explicet, l. 1. de fideiuss. tut. A

[8] QVOD NOSTRA ] Igitur quod de perfecta ætate in l. tutela, de tutel. l. qui defuncto, l. si reliquero, de leg. tut. l. 1. de fid. tut. ab Triboniano est, non ab ipsis auctoribus. Namque olim ita ius fuit, vt minores 25. annis legitimi & datiui tutores fierent. Ceterum datiui ad tempus excusabantur, §. item maior, inf. de excus. tut. l. οὐ μόνον. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, D. eod. & in eorum locum curator dabatur, non tutor. nec enim ipsi tutores esse desinebant, l. 16. de tut. & cur. dat. Testamento autem dati tutores non fiebant ante legitimam ætatem §. furiosus, inf. qui test. fac. poss. l. quæro §. vlt. de testam. tut. Proinde, quum similes ij B essent ex die datis tutoribus, in eorum locum non curator modo, vt est in §. ἐὰν ἀπελεύθερος, sed etiam tutor dari poterat, §. 1. inf. tit. prox.

[9] CONSTITVTIO ] Intellige Const. Latinam, l. vlt. de leg. tut. de qua etiam cap. 25. §. minores, inf.

*[10] IN OMNIB. TVT. ] Etiam in legitimis contra ius vetus, §. minores, inf. cap. 25.

[a] Quia agnati sunt. [b] Quia cognati.

[c] Quasi remanserint in patris potestate, l. 4. C. de leg. tut.

[d] Pater igitur emancipatus liberis suis eodem colore tutor est legitimus. [e] Vt sup. dictum est. [f] Theoph. [g] Pater suus vel emancip. filio vel filiæ emancipatis ab auo tutor est fiduciarius.

[h] Mortuo patre qui filium suum impuberem manumiserat.

[i] Mortuo iam patruo. [k] Nepotem ex filio præmortuo manumiseram: ad hos tutela fiduciaria pertinet prout quisque proximior est. [l] Tit 11. [m] pro claudicent. V. Priscianum lib. 10.

[n] V. Cui. Obs. 17. 15. [o] Vide sup. tit. in fine. C

---

## *De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur.*

### CAPVT XX.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à prætore vrbano, & maiore parte tribunorum plebis [1] tutor ex lege Atilia, in prouinciis vero à præsidibus prouinciarum ex lege Iulia & Titia.

[1] MAI. P. TR. PLEB. ] Lucio Minutio, & M. D Horatio Puluillo Coss. 10. creati sunt Tribuni plebis, itaque cautum est vt postea crearentur T. Liuio auctore [a]: Maiore igitur parte, id est, sex Tribunis [b].

* Conscribunt edicta communiter prætores & tribuni plebis apud Ciceronem 3. Off. & sic communiter tutores dant, & alia negotia explicant.

[a] Lib. 3. cap. 30. [b] Theoph.

§. I. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex hisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex hisdem legibus tutor petendus erat [3], qui de- E sinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

[3] PETENDVS ERAT ] Imo & deserto testamento, & deficiente conditione desinebat esse tutor. Ceterum hoc casu legitimus tutor illi succedebat, illo testamentarius [c].

[c] Tutor Atilianus aut Iulianus non solum tutor esse desinebat si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret, sed & deserto testamento, aut deficiente conditione: nam cum testamentum destituitur nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt. & si sub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non est, L. tutor 8. & l. seq. D. de testam. tut. deserto igitur testamento, vel deficiente conditione legitimæ tutelæ locus erat. Si existeret conditio, vel heres adiret hereditatem, datiuo testamentarius succedebat. Ceterum tutor medio tempore dabatur, quasi nondum esset, nec speraretur, l. 10. eod. nam tutorem habenti tutor dari non solet, l. 4. C. in quib. caus. tutor. hab.

§. II. Ab hostibus quoque tutore capto [4], ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat [5]. nam reuersus recipiebat tutelam iure postliminij.

[4] TVTORE CAPTO ] Testamentario, vel legitimo [d].

[5] IN CIVITATEM R. ] Desinebat & is tutor esse tutore non reuerso [e]. Ceterum non reuerso tutore testamentario, illi legitimus succedebat: non reuerso tutore legitimo sequens succedebat.

[d] L. si quis 4. l. tutor 15. D. de tut. L. 1. §. si apud, D. de legit. tutor. quia finita tutela intelligitur, l. si pupillus 7. D. de tut. & ration. dist. reuersus tamen iure postliminij tutelam pristinam recipiebat, l. seq. eod. quasi magis tutor interim esse desierit, quam tutela finita sit.

[e] Si tutor testamento datus decederet apud hostes, ad legitimum tutela redibat, quia heic S. Consultum cessat, l. si quis sub conditione 11. vers. quod si tutor, D. de test. tut. hoc est, in locum iusta de causa excusati, vel remoti, ex S. C. alius tutor dabatur, Vlp. Reg. tit. 11. §. hoc amplius, heic autem cessat S. C. ideoque ad legitimum tutela redit. Si vero tutor legitimus decederet, inferioris gradus adgnato tutela deferebatur. V. sup. c. 15. num. 3.

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis vtriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde prætores ex Constitutionibus [6]. nam supradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda [7], rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur.

[6] EX CONSTIT. ] Ex eis vero Constitutionibus tutores cauere compelluntur, §. pen. inf. de satisd. tut. & administrare, l. 2. de administ. tut. l. 3. C. de susp. tut. l. 1. C. in quib. caus. tut. hab. vt ex cautione teneatur, l. non quasi, §. illud sciendum, Rem. pup. sal. for.

[7] EXIGENDA ] Sed neque de inquisitione quæ pro vinculo cautionis cedit [f].

[f] L. si impuberi 13. §. 1. D. de tutor. dat.

§. IV. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor secundum suam iurisdictionem [8]: in prouinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus [9] iussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

*[8] SECVNDVM SVAM IVR. ] Præfectus vrbi illustrium & clarissimorum filiis, vt l. 1. C. de tut. & curat. ill. pers. qui & apud eum ius legitimæ ætatis affectantes mores suos commendant, l. 1. C. Th. de his qui ven. æt. Prætor ceteris.

[9] VEL MAGISTRATVS ] Duumuiri. His etiam iniussu præsidis datum initio fuit ius dandi tutoris, l. 3. de tut. & cur. dat. Sed hoc iure vtimur, inquit Iustinianus, vt ne aliter possint duumuiri tutores dare, quam si præsides iubeant. quod & circa defensores plebis per omnia præsides vsurpasse idem Iustin. scribit in Nou. 15.

* Th. στρατηγοί. ergo magistratus municipales, vt §. seq. & inter magistratus municipales, & ciuitatum magistratus, aliquid interesse, quod Acc. ait, falsum.

§. V. Nos autem per Constitutionem nostram [10] & huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione præsidum disposuimus, si facultas [11] pupilli, vel adulti vsque ad quingentos solidos valeat [12], defensores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religiosissi-

mo antistite, vel alias publicas personas [13] id est, magistratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores, vel curatores creare, legitima cautela secundum eiusdem Constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

[10] CONSTIT. NOST.] Est Constitutio Græca, l. 30. C. de episc. aud.

* [11] FACVLTAS] Vt Th. ὑπόστασις, ac ne in re quidem parui momenti mutanda fuit vetus scriptura.

[12] VSQ. AD QVING.] Quod si valeant vltra, à præsidibus nimirum dabitur tutor.

* [13] PVBLIC. PERS.] Ita legit Th. at constitutio ipsa, quæ est l. 30. C. de epis. aud. exigit vt legamus, vel aliis publicis personis, vel magistratus, vel iuridicum, &c. hoc sensu, vt defensores ciuitatum dent tutores vna cum episcopo, vel cum aliis publicis personis, si his abundet ciuitas, vt specialiter additur in ipsa constitutione, vel similiter magistratus municipales tutores dent, vel in Alexandria Iuridicus, cui & constit. Marci tutoris datio permissa est [g]. Publicas personas vocat eos, qui quolibet officio publico in ciuitate funguntur. His vero etsi data sit constitutionibus tutoris datio, vix tamen eam vsurpant iniussu præsidis, sicut datam quoque pignoris capionem exsequi non solent iniussu præsidis, l. nominatori, C. de pign. nec heredem iubere adire, & restituere nisi ex auctoritate præsidis, auctore Paulo 4. Sent. 4.

[g] L. vlt. D. de offic. Iurid.

§. VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conueniens est: vt is qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ iudicio rationes reddunt.

---

## *De auctoritate tutorum.*

### CAPVT XXI.

AVCTORITAS [1] autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. vt ecce si quid dari sibi stipulatur: non est necessaria tutoris auctoritas. quod si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate. deteriorem vero non aliter quam tutoris auctoritate. Vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis [2], depositis: si tutoris auctoritas non interueniat: ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicem pupilli non obligantur.

* [1] AVCTORITAS] Auctoritas præbetur verbo, non scripto, non tacito consensu, l. 1. §. vlt. de tutel. l. 3. eod.

* [2] MANDAT.] Adde, pignoribus, ex l. 38. de pig. act.

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere [3], neque hereditatem ex fidei commisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamuis illis lucrosa [4] sit, nec vllum damnum habeat.

* [3] PETERE] Alias quærere.

* [4] LVCROSA SIT] Quia etsi in veritate sit lucrosa, sub incerto tamen anceps & periculosum est, vel adire eam, vel recipere ex S. C. Trebelliano. nam & fideicommissarij Trebelliani recipiendo pro dodrante obligant se æri alieno [a], & legatariis [b]. eademque ratio non quærendæ bon. poss. sine tutoris auctoritate [c] & non nouandæ obligationis [d]: at in suis heredibus recte Paulus ait 4. Sent. [e] adeo ad mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuari, vt nec tutoris auctoritas pupillo necessaria sit, si forte sol uendo sit hereditas.

[a] L. restituta 37. §. vlt. & seq. D. ad Senat. Trebell.
[b] L. 1. §. pen. & vlt. eod. [c] L. pen. §. 1. D. de separat.
[d] §. 3. inf. quib. mod. toll. oblig. [e] Apud Licin. Rufin. tit. 16.

§. II. Tutor autem statim [5] in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit. post tempus vero, aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

* [5] STATIM] In ipso articulo, non ἱσταμένως [f]: sed vel statim vt peractum est negotium, vt l. 1. in fin. & l. 2. de solut. Hinc illa quæstio inter Iulianum & Neratium, quo tempore sit necessaria auctoritas tutoris mulieri manumittenti per epistolam, quo scribitur epistola, an quo certior fit, peragiturque libertas, l. qui absenti, de adquir. poss. & prior sententia obtinuit, quæ fuit Neratij & Proculi, auctore Vlpian. lib. Reg. [g]

[f] Non ex interuallo. [g] In fragmento edito cum Licinio.

§. III. Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non prætorius tutor, vt olim, constituitur, sed curator [6] in locum eius datur quo interueniente iudicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

[6] SED CVRATOR] Id moribus receptum erat hoc casu, vt tutorem habenti daretur tutor, auctore Vlp. in Fragm. [h] hodie, quia solemnia iudicia non sunt, sed extraordinaria, in locum prætorij tutoris curator adhibetur [i].

Ex Auth. vt hi qui obligatas se hab. perh. res min. coll. 6. tit. 1. Nou. 72. cap. 2. seu §. sed & si quis.

*Nouo iure debitor minoris vel creditor, eius tutor fieri vel curator prohibetur; quia etsi postea creditor efficiatur, non sine adiuncto curatore administrabit: & ab initio vel probet, vel iuret se creditorem, & minorem sibi obligatum, vel res eius habere: nam si taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non iuuatur solutione vel redhibitione postea facta: & si cessionem aduersus minorem accepit finita cura, nec qui cessit agere debet, quum in legem commiserit.*

[h] Regul. tit. 11. §. moribus. [i] Inf. de success. sublat. §. vlt. inf. de Interdict. id est, nec solemni more exercentur, neque certis præscriptisque formulis, §. 1. inf. de success. subl. §. vlt. inf. de interd. l. ordo 8. D. de publ. iudic. l. actio 47. D. de negot. gest. l. pen. C. de interd.

---

## *Quibus modis tutela finitur.*

### CAPVT XXII.

PVPILLI pupillæque [1], quum puberes esse cœperint, tutela liberantur [2]. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putauit, quod in feminis & antiquis [3] impudicum est visum esse, id est, inspectionem habitudinis cor-

poris, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo A
sancta Constitutione [4] promulgata, pubertatem in masculis, post quartumdecimum annum completum, illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in femininis personis bene positam, suo ordine relinquentes, vt post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

*[1] PVPILLÆQVE] In masculis hoc erat certissimum. feminæ olim pubertate tutela non liberabantur [a], hodie liberantur etiam patronorum tutela, l. 13. in fi. de tut. & cur. da.

*[2] LIBERANTVR] Coniunctim tutoribus curatores accipiunt, l. 8. de reb. eor. B

*[3] ET ANTIQ.] Forte legibus Iulia & Papia. Macrob. in Somn. Scip. [b] *Feminæ maturius biennio legibus liberantur.*

[4] CONSTITVT.] Est constitutio Latina, l. vlt. C. quando tut. vel. cur. esse def.

[a] Boet. in Top. Cic. [b] Lib. 1. cap. 6.

§. I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes; vel deportati [5]: item si in seruitutem pupillus redigatur vt ingratus à patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

*[5] DEPORTATI] Qui doli potentes sunt, & criminali iudicio tenentur, l. 4. C. de auct. præst. C

§. II. Sed & si vsque ad certam conditionem datus sit testamento, æque euenit, vt desinat esse tutor, existente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel ciuitas eius amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela [6] perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. D

[6] TVTELA] Agnatorum scilicet, non patronorum: quod nos in notis [c] ad Vlp. satis diligenter exposuimus.

[c] Tit. 11. §. excepta.

§. V. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Desinunt autem [7] tutores esse, qui vel remouentur à tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel ex iusta causa sese excusant [8], & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferius proponemus.

*[7] DESINVNT AVT.] Omnes veteres habent, desinunt autem. facit igitur differentiam inter desinere & finiri, vt Paulus, quum de vsufructu agit in Sententiis [d], inter amittere & finiri. Tutela perfuncti sunt, qui finitam eam deponunt, non qui tutores esse desinunt. E

*[8] EXCVSANT] In perpetuum, non ad tempus, §. pen. c. seq.

[d] Lib. 3. tit. 6. §. vsusfructus amissus, & §. finitus.



*De curationibus* [1].

CAPVT XXIII.

MASCVLI puberes & feminæ viripotentes [2], vsque ad vicesimumquintum [3] annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, vt sua negotia tueri non possint.

*[1] DE CVRAT.] Ex veteribus qui meliores sunt, & ipsius quoque Theophili veteres [a], sane rectius, de curationibus, vt supra de tutelis, & in contextu Theophili περὶ τῆς κουρατιώνος.

*[2] VIRIPOTENTES] Frequentius iuris auctores in feminis proprio vtuntur, quam communi. in maribus quo vtantur non habent aliud quam commune, vt dicere liceat, puberes aut esse viripotentes aut puberes.

[3] VIC. Q. AN.] Femina citius quam mas tutela liberatur [b], citius impetrat veniam ætatis [c]: &, vt Aristoteles scribit lib. 7. [d] περὶ ζώων ἱστορίας, θᾶττον τὰ θήλεα τῶν ἀρρένων καὶ νεότητα καὶ ἀκμὴν λαμβάνει καὶ γῆρας. & Arrianus in Indicis consequenter, ἡ ἀκμὴ πρὸς λόγον τῆς θήλεος ταχυτέρη ἐπανθέει. Curatione tamen citius non liberatur: quinimo in perpetua olim tutela femina continebatur [e].

[a] Et tres Regij. [b] L. si impuberi 13. §. vlt. D. de tutor. & curat. dat. [c] L. 2. §. 1. C. de his qui ven. ætat. impetr.
[d] Cap. 3. [e] Vide Cuiac. ad Vlp. tit. 11. in fi. & Parat. Cod. de legit. tut.

§. I. Dantur autem curatores ab hisdem magistratibus, à quibus & tutores. sed curator testamento non datur [4]. sed datus confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

[4] TESTAM. NON DAT.] Quia nulla id lege nominatim permittitur. lege vero 12. tab. [f] permittitur parenti tutorem, non etiam curatorem dare.

* Ne à patre quidem, qui filium habet in potestate, l. 32. de exc. tut. quia lex 12. de tutore testamento dando loquitur, non de curatore, arg. l. ventri, de tut. & cur. dat. A matre vero neque tutor neque curator [g].

[f] Vlp. d. tit. 11. §. testamento quoque. [g] L. 4. D. de testam. tut. l. 4. C. eod. l. Nezennius 32. D. de excusat. l. Lucius Titius 78. §. 1. D. ad Senat. Trebel.

§. II. Item inuiti adulescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem [5]: curator enim & ad certam causam dari potest.

*[5] IN LITEM] Vel ad tutelam recipiendam [h], qui & ipse in litem videtur esse, l. 7. C. qui. pe. tut.

[h] Finita tutela, quondam tutor tutelæ rationes reddere vult. adolescens qui curatorem sibi petere negligit, inuitus curatorem accipit petente tutore. Suetonius Claudij cap. 2. [Atque etiam post tutelam receptam.]

§. III. Furiosi quoque & prodigi [6], licet maiores vigintiquinque annis sint; tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ præfectus vrbi, vel prætor, & in prouinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare [7].

*[6] PRODIGI] Prodigi ingenui legitimi parentis heredes: quia legitimis tantum heredibus, qui male dissipant parentis bona, lex XII. adgnatos & gentiles curatores facit, non testamentariis. libertinis quoque lex curatores non facit, quia parentem ciuilem non habent, cui ex testamento, vel ab intestato heredes esse possint. itaque prodigi libertini, vel qui ingenui ex testamento patri heredes extiterunt, data-

rios curatores habere possunt, legitimos non habent. quod nos Vlpianus docuit [i], & receptum est in prodigis furiosorum exemplo.

[7] CVRAT. DA.] Iam igitur non sunt legitimi, sed honorarij dumtaxat curatores, l. 1. l. obseruare, l. sæpe, de curat. furios.

* Quia lex XII. his personis non prospexerat omni casu, non exheredatis à parente, non se abstinentibus, non parentis heredibus testamentariis, non libertinis [k]. hodie cœperunt omni casu omissa lege prætorios curatores accipere.

[i] Regul. tit. 12. §. pen. vide Parat. in Cod. de curat. fur. vel pr.
[k] d. §. pen.

§. IV. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt [8], vt puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor vel à prætore, vel præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter [9] negotia administret, solet ei curator adiungi. Item in locum tutorum qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari [10].

[8] CVRATORES ACCIP.] Tutorem habenti tutor non datur [l]. Tutorem habenti causa cognita curator datur: denique curatorem habenti causa cognita curator datur, l. curatorem, C. qui dar. tut. vel cur. l. ventri, D. de tut. & cur. dat. Prima regula non est perpetua: tutorem habenti certis ex causis (vt in l. 4. C. in quib. caus. tut. vel cur. hab.) alius idoneus substitui sententia competentis iudicis solet, id est in locum suspecti, qui conuictus ac remotus est, & in locum excusati: Et hoc quidem S. C. introductum est, quum ex pluribus tutoribus vnus aut remouetur, aut excusatur in perpetuum, l. si quis sub cond. de test. tutel. Sequitur in d. l. 4. vel defuncti vel relegati tutoris, vt l. 3. C. qui pet. tut. Ex hoc etiam S. C. introductum est, d. l. si quis sub cond. In locum ergo relegati tutor vel curator datur, l. quod si forte §. quid ergo, D. de solut. hoc amplius in locum furiosi, surdi, muti, tutoris legitimi, ex S. C. alius tutor datur, l. pen. de tutel. Est & alius casus in l. quum in vna §. 1. de appell. & alius in l. si quis tutor, de tut. & alius in tit. de auct. tut. sup.

* [9] FRAVDVL.] In locum suspecti tutor datur, §. vlt. c. prox.

* [10] CVRAT. D.] Quia non desinunt esse tutores [m].

[l] L. ventri 20. §. 1. D. de tut. & curat. dat.
[m] Qui in perpetuum excusantur, desinunt esse tutores.

§. VI. Quod si tutor aduersa valetudine [11], vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit [12], vel infans sit [13], quem velit [14] actorem [15] periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui prouinciæ præerit, decreto constituet [16].

* [11] VALETVD.] Superueniente tutelam susceptam [n].

[12] ABSIT] Etenim si præsto sit & fari possit, commodissimum erit eum sibi procuratorem tutore auctore constituere [o], l. neque, C. de proc. l. quum minores, C. si adu. rem iud.

* [13] VEL INFANS SIT] Atque adeo tutor auctor ei esse non possit ad iudicium accipiendum, vel dictandum, l. 2. de adm. tut. vel ad alia gerenda negotia per se, vel per procuratorem, l. 24. eodem, l. 6. Rem. pup. sal. fo.

[14] QVEM VEL.] Recte (quem velit), & ideo sæpe is à tutore dari [p], constitui [q], ordinari [r] dicitur in libris nostris.

[15] ACTOREM] Ex eadem causa curator, vel actor, vel adiutor dari potest: vt ecce in relegati tutoris locum vel curator, quemadmodum superius dictum est, vel actor, l. siue §. vlt. de adm. tut. sic in locum minus idonei tutoris vel curator datur, §. interdum, sup. vel actor vel adiutor. Curatorem eligit magistratus, adiutorem tutor: actor ad agendum à tutore vel curatore constituitur, l. 1. C. de act. seu curat. dan. l. si actor. C. de appellat. l. tutor, D. quando ex fact. tut. l. actor, rem rat. hab. quia enim ab eis procurator constitui non potest, propterea quod domini non sunt [f]: ideo hoc eis datum est, vt quotiens absfuturi essent, vel alias impedirentur, decreto prætoris vel præsidis actorem darent. Adiutor ad alia tutelæ munia deligitur, l. solet, de tut. qui ab Constant. βονθὸς dicitur [t]: Suidas, Αἰούτωρ παρὰ Ρωμαίοις, βονθὸς: vbi legendum, Αἰούτωρ.

* Actor, qui & adiutor dicitur [u], litium causa constituitur, l. liberto, §. pen. de neg. gest. vel aliorum negotiorum causa: nam vt seruus [x] actor, negotiorum scilicet [y], non litium domini, ita liber homo actor recte dicitur, qui aliena negotia agit, etiamsi non constitutus apud acta: quamquam in eo quo de agitur, qui tutori fert suppetias, acta interuenire [z] oporteat, & decretum. Proprie tamen actor litium causa, §. pen. Adiutor aliorum negotiorum datur [a].

[16] DEC. CONSTIT.] Valde nouum est, vt qui procuratorem dare non potest [b] actorem constituat; ideoque decreto est opus.

[n] Vide Cuiac. ad tit. C. qui morbo. [o] Theoph.
[p] Vt tit. C. de act. à tut. seu curat. dando 4. l. solet 13. §. 1. D. de tutel. [q] L. sine herede 32. §. vlt. D. de administ. tut.
[r] L. si actor 10. C. de appellat. [f] Sed tantum dominorum loco habentur l. interdum 56. §. 3. D. de furt.
[t] Lib. 5. tit. 11. §. 15. [u] L. 6. C. quom. & qu. iud.
[x] L. libertis 18. §. postumis, D. de aliment. vel cibar. rel.
[y] Itaque διοικητὴς dicitur, siue administrator.
[z] Theoph. [a] L. solet 13. D. de tutel. [b] Quia domini, id est, pupilli, est procuratorem constituere, l. neque 11. C. de procur.

## *De satisdatione tutorum vel curatorum.*

### CAPVT XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarum-ve, & eorum qui quæue in curatione sunt, negotia à curatoribus tutoribus-ve consumantur, vel deminuantur: curat [1] prætor [2], vt & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. nam tutores testamento [3] dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore probata est [4]. item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur. quia idonei electi sunt [5].

[1] CVRAT] Omnes vet. libri curet, non curat: & hoc sane ius non ex edicto prætoris manat. sed ex constitutionibus, §. sed ex his, sup. de Attil. tut. cautio præstatur ex constitutionibus: prouocatio [a] fit ex edicto prætoris [b]. Cautionem præstant qui cauere debent [c]: prouocant ad cautionem qui cauere non debent [d]. Actio subsidiaria datur ex orat. diui Traiani [e] aduersus eos qui cautionem acceperunt, & ex con-

constitutionibus in heredes eorum [f].

* [2] PRÆTOR ] Vt l. eorum §. vlt. de dam. inf.

* [3] TESTAM. DATI ] Etiamsi non iure, puta, testamento matris, l. 2. de conf. tut.

* [4] PROBATA EST ] L. 26. §. 1. in fi. quan. dies leg. ced.

* [5] ELECTI SVNT ] Et pronunciati, l. 5. de conf. tut. l. vlt. §. item rescripserunt à curatore, de admin. rer. ad ciui. pert. Ceteri, si non satisdederint, legitimi administratores non sunt, l. pen. C. in quibus cau. in int. rest.

a Prouocat ad satisdationem, qui offert contutori suo, vt eligat, vtrum velit satis accipere, an satisdare.
b L. testamento 17. D. de testam. tut.
c Non testamentarij igitur, nec dati ex inquisitione. ergo legitimi, & dati sine inquisitione, l. 5. D. de legitim. tutor. l. 4. C. de tutor. vel curat. qui sat. non deder. B
d Testamentarij, & dati ex inquisitione, l. si nemo 19. §. 1. D. de testam. tut. interdum tamen legitimi prouocant ad cautionem, d. l. 5. §. 1.
e L. pen. C. de magistrat. conuen. f L. quod ad heredem, D. de magistrat. conuen.

§. I. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest vnus offerre satis [6] de indemnitate pupilli, vel adulescentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt solus administret: vel vt contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis à contutore, vel concuratore suo, sed offerre debet, vt electionem det [7] contutori vel concuratori suo, vtrum velit satis C accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit à testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit [8], ipse gerere debet, vt edicto prætoris cauetur. Sin autem tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, vt maior pars eligere possit per quem administratio fieret.

* [6] OFF. SATIS ] L. 53. §. pen. de furt.

* [7] VT ELECTION. DET ] Alioquin suspectus D esse præsumitur, qui vltro tutelæ administrationem affectat, contutori electione non delata.

* [8] ELEGERIT ] Vt solet dissentientibus inter se creditoribus in portione eligenda, quam à debitoribus ferant, l. maiorem, de pact.

§. II. Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ vltimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus E vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idonee passi sunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex Constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. III. Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, vt nisi caueant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur [9]. Neque autem præfectus vrbi neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quis alius cui tutores dandi ius A est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent [10].

* [9] COERCEANTVR ] Vel remoueantur quasi suspecti, l. 1. & 2. C. de tut. vel curat. qui satis non ded.

* [10] EXIGERE SOL. ] In prouinciis duumuiri aut defensores: in vrbe scriba, aut is quem prætor in hoc delegauerit, l. 2. & 3. rem pup. saluam for. l. vlt. C. de mag. conuen.

---

## *De excusationibus tutorum vel curatorum.*

### CAPVT XXV.

EXCVSANTVR autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, siue in potestate sint: siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum [1]. nam & tutelam vel curam placuit publicum munus esse [2]. Sed adoptiui liberi non prosunt [3]. in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, vt in locum patris [4] succedant: ex filia non prosunt [5]. Filij autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur [6]. Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelleguntur [7].

[1] CETEROR. MVN. ] Numerus trium liberorum excusat à legationibus, l. 1. C. de leg. A ceteris muneribus personalibus numerus quinque [a]: Ab omnibus muneribus numerus 16. l. semper, de iure immunit. ac leg. omnino est in l. si quis decurio, C. de decurionib. non 13. sed 16. liberorum. Constantinus [b] recte in hunc modum, ὁ ἔχων δεκαὲξ παῖδας, πάντων λειτουργημάτων ἀπαλλάττεται.

[2] PVBL. MVN. ] Tutelam esse publicum vel ciuile munus, nemo est qui nesciat: neque video qua in re ab hac sententia discrepet l. ἐὰν δύο §. tutela, D. eod. [c] at existimo tamen spurium esse §. tutela: nec enim solet Modestinus Græco contextui Latino, nisi ex aliis auctoribus, sententias inserere [d]: nullum vero auctorem habet §. tutela. Denique eo sermone contextus est, qui nostris auctoribus non est in vsu: nec enim prouincialis muneris vsquam fit mentio, nec reip. munus à ciuili munere quasi diuersum vnquam secernitur.

* [3] NON PROS. ] Sicut nec ad liberationem operarum ex lege Iulia de maritandis ordinibus libertinis [e].

* [4] IN LOCVM PAT. ] Si pater viuat, auo non prosunt, l. 2. C. qui num. lib.

* [5] NON PROS. ] Quia non succedunt in locum matris [f].

* [6] IN AC. AM. ] L. vlt. de vac. mun.

* [7] INTELLEGVNTVR ] Plautus [g], Qui per virtutem perbitat, non interbitat [h].

a Vide Cuiac. ad l. 1. C. de iis qui num. liber.
b Epitom. lib. 2. tit. 5. §. 7. c Vide Cuiac. ad l. 6. §. grammatici, D. eod. d Vt in l. 2. qui. pet. tutor.
e L. qui libertinus 37. D. de oper. lib.
f Sicut nec familiam matris sequuntur, l. 196. de verbor. sig.
g Capt. Act. 3. Sc. 5. h Sic legit Iosephus Scal. in conіect. in Var.

§. I. Item diuus Marcus in ſemeſtribus [8] reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, à tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

[8] SEMESTR. ] An exemplo D. Auguſti & Tiberij inibat D. Marcus concilia ſemeſtria? De Auguſto ita Xiphilinus [i] ſcribit: καὶ πεντεκαίδεκα τῶν βουλευτῶν τοὺς συμβούλους ἐς ἑξάμηνον παρελάμβανε, καὶ ἔστιν ὅτε καὶ ἐδίκαζε κλήρῳ λαχόντας μετ' αὐτῶν. pariter & de Tiberio: de Auguſto itidem Suetonius Tranq. [k]

[i] Ex Dione lib. 53. à quo & Zonar. in Aug. [k] Auguſti cap. 35.

§. II. Item qui reipublicæ cauſa abſunt, à tutela, vel cura excuſantur. Sed etſi fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicæ cauſa abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus [9] reipublicæ cauſa abſunt: & interea curator [10] loco eorum datur. qui ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ. nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto reſponſorum ſcripſit [11]: nam hoc ſpatium habent ad nouas tutelas vocati.

* [9] QVATENVS ] Quandiu, vt contra, quamdiu pro quatenus ſæpe [l].

[10] CVRATOR ] Vel tutor, l. quæſitum, de tut. l. 3. §. ſi quis abfuturus, de ſuſpect. tut. & in l. 9. de tut. & rat. diſtrah.

* Imo & tutor dabitur recte [m].

* [11] SCRIPS. ] Vet. reſcripſit, vt l. ex contractu, de re iud. §. ſuſpectus, c. ſeq. §. locus, de rer. diuiſ.

[l] Vide Cuiac. Obſeru. lib. 15. cap. 22.
[m] L. 1. C. in quib. cauſ. tut. hab.

§. III. Et qui poteſtatem habent aliquam [12], ſe excuſare poſſunt, vt diuus Marcus reſcripſit: ſed cœptam tutelam deſerere non poſſunt.

* [12] POTEST. AL. ] Vt puta conſul, prætor, præſes prouinciæ, l. eum qui, de iuriſdic. l. 3. §. vlt. de rec. qui arb. procurator Cæſaris [n], imo & magiſtratus municipalis [o], & quicunque iuriſdictionem habent.

[n] Vide Cuiac. recitat. ad d. l. eum qui. [o] L. 6. §. ἀφίενται, D. eod. vide Cui. ad l. 2. in fi. eod.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi forte de omnibus bonis vel hereditate controuerſia ſit.

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ [13], vel curæ, præſtant vacationem, quandiu adminiſtrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum [14], veluti fratrum, pro vna computetur [15]. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam Diui fratres, quam per ſe [16] diuus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere.

* [13] ADFECTATÆ ] Adfectatur autem plerumque leuiſſima, vt dicis cauſa [oo] numerum trium expleat [p].

[14] BONOR. ] Bene expreſſit tutelæ & curæ differentiam [q]: Tutela eſt perſonarum, Cura bonorum, l. 8. C. de nupt.

* Tutores tutelam, curatores ſubſtantiam ſiue res adminiſtrant, l. 39. §. pen. de lib. cau. l. Lucius §. 1. Ad Treb. Græcus auctor apud Sudam: παῖδα ὀρφανὸν ἀπολείπων τὸν ἀδελφὸν ἐγγράφει καὶ τοῦ υἱοῦ ἐπίτροπον καὶ τῶν χρημάτων ὧν ἐκείνῳ κατέλιπε μελεδωνός [r].

* [15] PRO VNA COMP. ] Pro adminiſtratione eſt etiam ceſſationis periculum, l. 13. de eod.

* [16] PER SE ] Solus ſine fratre: ratio autem hæc eſt, quia & pauper vix ſatiſdationem præſtare poteſt, l. 2. §. vlt. de col. bon.

[oo] Gloſſæ veteres, dicis cauſa, νόμου χάριν, perfunctorie, perfuſorie. [p] l. σπάδοντα 15. §. vlt. D. eod. Theo. [q] §. pen. ſup. tit. 14. l. quia 14. D. de teſt. tut.

[r] Aliter legitur hic locus apud Suid. in v. μελεδωνός.

§. VII. Item propter aduerſam valetudinem, propter quam nec ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum qui literas neſciret excuſandum eſſe diuus Pius reſcripſit: quamuis & imperiti literarum poſſunt ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere [17].

* [17] SVFFICERE ] Et hoc caſu ex ſententia Pauli [s] eius non temere excuſatio accipi debet, quia rationes per alium conficere poteſt.

[s] L. 6. in fi. D. eod.

§. IX. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt.

§. X. Non eſſe admittendam excuſationem eius qui hoc ſolo vtitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, Diui fratres reſcripſerunt.

§. XI. Inimicitiæ [18], quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

* [18] INIMICIT. ] Qui poſt ſuſceptas inimicitias teſtamento tutor datus eſt, ſe excuſare non poteſt: quandoquidem hoc ipſo gratiæ videtur facta reconciliatio, niſi, vt plerumque fit, pater ideo inimicum tutorem dederit, vt moleſtum ei & operoſum negotium exhiberet [t]. A ceteris tutelis inimicitiæ capitales excuſant, dum tamen non ſit facta reconciliatio [u].

[t] §. item ſi propter, ſup. h. t. [u] Vide Cui. ad l. 6. §. grammatici, D. eod.

§. XII. Item qui ſtatus controuerſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

§. XIII. Item maior ſeptuaginta annis [19] à tutela vel cura excuſare ſe poteſt. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur, à noſtra autem Conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeo vt nec excuſationis opus fiat. Qua Conſtitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam [20] vocetur, nec adultus: quum [21] erat inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

[19] MAIOR SEPT. AN. ] A patrimonialibus muneribus: à mixtis, ab honoribus ætas non excuſat [x], ab honore decurionatus ætas 55. annorum excuſat [y]: à muneribus perſonalibus ætas 70. [z] &, vt in lib. 10. Cod. latius exponemus, vulgo perperam legitur 55. pro 70. in l. 3. C. qui ætat. ſe excuſant. hæc enim, quæ poſuimus, omnia θετικὰ ſunt, rata & firma.

* [20] AD LEGIT. TVTEL. ] Ad quam olim ipſo iure etiam pupillus vocabatur, vt duobus locis Vlpianus oſtendit lib. Reg. tit. de tutel. [a] adminiſtratione ſcilicet curatori à prætore permiſſa, §. interdum, ſup. c. 23. aut excuſatione tamen eorum admiſſa [b].

[21] QVVM ERAT ] Quum, pro quia.

[x] L. neq. 5. C. de muner. patrimon. l. 2. §. 1. & l. 8. D. de vacat. & excuſ. mun. [y] l. 2. §. vlt. & l. 11. D. de decur.
[z] l. 3. D. de iure immun. l. 10. C. de decurion.
[a] Vt legitur in originali Regular. Vlpiani. Cui. Obſeru. lib. 17. cap. 28. [b] Ad tempus.

§. XIV. Idem & in milite obseruandum est, A vt nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. XV. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, à tutela vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit: aliis vti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognouerunt, excusare se debent, cuiuscumque generis sunt, id est qualitercumque B dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, vbi tutores dati sunt. Si vero vltra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum. quod tamen, vt Scæuola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus [22] autem tutor ad vniuersum [23] patrimonium datus esse creditur.

* [22] DATVS] Datus generaliter [f].

* [23] VNIVERS.] Et quia datus intelligitur ad omne patrimonium & omnem vtilitatem pupilli, ideo excusatione indiget [g], quum non in eadem prouincia omne patrimonium est. C

[f] L. 2. C. eod. [g] L. οὐ μόνον 10. §. 4. & l. propter litem 21. §. 2. D. eod. l. 2. C. eod.

§. XVIII. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur. in tantum vt licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit, se eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum [24], diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

* [24] COGENDVM] L. 13. §. vlt. de tut. & rat. dist. & Græci interpretes ad l. 69. §. nuptiis, de iu. dot. l. 3. §. quæri, de susp. tut.

§. XIX. Iidem rescripserunt, maritum vxori suæ curatorem datum, excusare se posse [25], licet se immisceat. D

* [25] EXCVS. SEP.] Qui & remoueri potest [g], ne reddendæ curationis ratio cohibeatur [h].

[g] Vide Cuiac. ad l. 1. D. eod. [h] L. non solum 67. §. 2. D. de rit. nup.

§. XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ [26].

* [26] NON EST LIBERAT.] Alias admissæ iustæ excusationis effectus hic est, vt periculo tutelæ liberet [i].

[i] L. si tutor 22. C. de excusat.

---

## *De suspectis tutoribus vel curatoribus.*

### CAPVT XXVI.

SCIENDVM est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos Romæ prætori, & in prouinciis præsidibus earum, & legato proconsulis [1].

* [1] LEGATO PROCONSVL.] Qui & tutorem dare potest ex Oratione D. Marci, l. 1. De tut. & cur. da. l. pen. de offic. proc. Idem vero concessum non est ei cui præses prouinciæ mandauit iurisdictionem suam, tametsi par vtilitas & fauor id pupillorum exigat ei permitti, sicut & ei qui mandatu prætoris ius dicit idem interpretatio prudentum remisit, l. 1. §. damus, eod. l. pen. de off. eius cui mand.

§. II. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, siue testamentarij sint, siue non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum [2]; licet vt suspectus remotus fuerit.

* [2] FAMÆ PARC.] Verbis mitioribus temperata postulatione & sententia, & vide l. 38. §. pen. Ad leg. Iul. de adult.

§. III. Consequens est vt videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed eæ solæ quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: vt puta mater. nutrix [3] quoque & auia possunt, potest & soror. sed & si qua alia mulier fuerit, cuius prætor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum [4], admittet eam ad accusationem.

* [3] NVTRIX] Nam & hæc quasi altera mater est, vt lupa [a] Virgilio dicitur mater Remi & Romuli.

* [4] PVPILLORVM] Puta cognatorum, vel adfinium, vel patroni patronæ liberorum: nam exterorum iniuriam mulier non exequitur [b] publico iudicio, publicave aut populari actione.

[a] Dicitur nutrix Æneid. 1. mater autem Æn. 8. vide Non. Marcell. in v. genitrix. & Seru. ad octauam Æn.

[b] L. 1. D. de accus. l. mulieri 6. D. de popular. act. l. de crimine 12. C. de his qui accus. poss.

§. IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum [5] suspectos possunt arguere. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

* [5] NECESSARIORVM] Cur non & impuberes ex consilio necessariorum, quum & ex consilio tutorum alios accusare possint si res ad eos pertineat? l. 2. de accus. nimirum quia hoc eis legibus concessum est, non etiam illud.

§. V. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet soluendo sit, vt Iulianus E quoque scripsit [6]. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum remoueri idem Iulianus rescripsit [7], & secundum eum constitutum est.

* [6] SCRIPSIT] Vet. rescripsit, vt §. seq. & §. item qui R. P. sup. cap. prox.

[7] RESCRIPS.] Et hoc quoque Theophilus Iuliani ἀπόκρισιν vocat, id est, rescriptum, siue responsum.

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque.

§. VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, vt Papiniano visum est.

§. VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta[8] fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit[9], exstinguitur suspecti cognitio [10].

* [8] SVSCEPTA] Cognitionem suscipit iudex statim atque litigatores litem susceperunt, id est, quum litem contestati sunt apud eum, l. inter, de pub. iu. l. pen. de iurisd.

[9] DECESSERIT] Idem iuris est, si quouis alio modo finita tutela fuerit, l. pen. D. eod. tunc enim aduersus tutorem sufficit tutelæ actio, quæ famosa est [c] æque atque suspecti actio ob dolum sequuta condemnatione [d]. Suspecti agimus pendente administratione tutelæ [e], quia interim tutelæ agi non potest. actione autem suspecti id solum intendimus [f], vt tutor remoueatur, quo finita hoc modo tutela, deinde tutelæ eum actione conueniamus, qui non ex fide bona tutelam gessit. alio igitur modo finita tutela, quam remotione suspecti, quid opus est vel suspecti agere, vel suspecti actionem peragere?

* [10] SVSP. COGN.] Et hoc quoque Papiniano visum est [g]: & fortasse an superiora verba (vt Papiniano visum est) in hunc locum transferenda sunt.

[c] L. 1. D. de his qui not. infam. [d] L. 3. §. vlt. & l. seq. D. eod. l. vlt. C. eod. [e] L. eum quem 7. C. eod.
[f] L. 4. & l. cum tutor 18. D. de tut. & rat. distr. l. 1. & l. pen. C. eod. [g] L. pen. de susp. tut.

§. IX. Si quis tutor copiam sui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cauetur epistola diuorum Seueri & Antonini, vt in possessionem bonorum eius pupillus mittatur [11], & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo [12] vt suspectus remoueri poterit, qui non præstat alimenta.

[11] MITTATVR] Ideo mittitur in possessionem, quia tutor latitat [h], & in eum ob hanc causam remotum tutelæ agi vix potest.

[12] ERGO] Bene ergo: nam si non potest remoueri, non est cur pupillus mittatur in possessionem, aut bonis tutoris curator detur.

[h] Prætor enim latitantis bona iubet possideri, l. 2. §. 1. D. quib. ex caus. in poss. eat.

§. X. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse [13] decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum vrbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis [14] tutelam redemit.

* [13] NON POSSE] Duæ negationes pro vna: sic enim vet. scriptum habent, sic legit Theoph. sic Varro [i], omnes heroas negat nescisse.

* [14] MINISTER.] Corrupta fide inquisitionis [k] ministeria siue officia prætoris, per quæ fit inquisitio, vt in l. 3. §. tutor, D. eod.

[i] Apud Non. Marcell. in v. negatiuas. [k] L. 3. §. tutor, D. eod.

§. XI. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus [15].

* [15] PVNIENDVS] Recte Theoph. εἰς τὸ σῶμα: quia pœne corporalis exequutio ad prætorem non pertinebat: & hoc libris Tribunalium Vlpianus [l], quibus quæ cuiusque Tribunalis iurisdictio propria & potestas esset exequebatur.

[l] L. 2. D. eod.

§. XII. Nouissime sciendum est eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiamsi satis offerant [16], remouendos à tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est [17], vt suspectus sit. Enimuero tutor, vel curator, quamuis pauper est, fidelis tamen, & diligens [18], remouendus non est quasi suspectus.

* [16] OFFERANT] Quod plerumque faciunt qui locupletes, non qui pauperes sunt, quibus in difficili est satisdationem implere, l. 2. de cust. reor. & ideo subiicit, Suspectum enim. sic omnino legendum est.

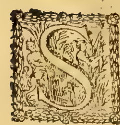
* [17] QVI MORIBVS TALIS] Quamuis sit locuples.

[18] ET DILIGENS] Quia non tantum fides, sed etiam diligentia à tutore exigitur [m], ideoque dolum & culpam præstat [n].

[m] L. pen. D. de eo qui pro tut. [n] L. cum tutor 18. D. de tut. & rat. distr. l. quidquid 7. C. arbitr. tut.

# DOMINI IVSTINIANI AVG. INSTITVTIONVM INCIPIT
## LIBER II.

### *De diuisione rerum & qualitate.*
### CAPVT I.



SVPERIORE libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio [1], vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, quædam publica, quædam vniuersitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

[1] PATRIMONIO] Patrimonium bona paterna significat: matrimonium bona materna. Seneca lib. 1. de benef. cap. 3. quia late patentis matrimonij sit, & cet. qui tamen locus ab Erasmo deprauatus est: nam & apud Suet. Tranqu. [a] & Valer. Max. [b] ita matrimonium accipi alij quidam adnotarunt, & D. Augustinus serm 185. Ibant, inquit, ad passiones obliuiscen-

tes patrimonia & matrimonia ſua; ſic in Gloſſis [c], fratrimonium pro bonis fraternis. Hoc autem in loco, in patrimonio, id eſt in bonis. Seruitutes proprie ex bonis non ſunt, l. 1. de vſufr. leg. at quæ certe non ſunt etiam omnino extra bona, magis eſt vt bonis adnumerentur. Igitur non ea tantum quæ ſunt, ſed etiam quæ intelliguntur, id eſt incorporalia, in bonis noſtris computantur. A

[a] In Octauio cap. 40. vide tamen ibid. Iſaac Caſaubonum. & Gronouium ad controu. 9. lib. 11. Sen. [b] lib. 7. cap. 8.
[c] In libro Notarum Senecæ, vt citat Cuiacius ad tit. C. de bonis matern.

§. I. Et quidem naturali iure communia [2] ſunt omnium hæc, aër [3], aqua profluens [4], & mare, & per hoc litora maris [5]. Nemo igitur ad litus maris accedere [6] prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis ſe abſtineat, quia non ſunt iuris gentium, ſicut & mare. B

* [2] COMMVNIA ] Communia ſunt, quorum vſus & vtilitas iure gentium communis eſt omnibus hominibus [d].

[3] AER.] De vectigali pro aëre 10. Obſ. cap. 7.

[4] AQ. PR. ] Aqua non profluens iure gentium communis non eſt [e].

* Aëris vel aquæ fluentis vſus communis eſt [f], ſicut & fluminis [g], & aquæ quidem, quatenus eam ſumere & vti: fluminis vero, quatenus in ipſo piſcari, & per ipſum nauigare cuique liberum eſt: vſu enim ſolo diſcernuntur flumen, & aqua fluminea. C

* [5] LITORA ] Imo ſunt populi, qui in ea imperium habet, l. 3. Ne quid in lo. pub. Dico litorum vſum eſſe communem, ſicut maris: alioquin nec maris vſus vllus communis eſſet, ſi & litora non eſſent in vſu communi. Et quod dicitur ea eſſe populi ſiue publica, vt d. l. 3. & l. pen. §. 1. de adq. rer. dom. ſic eſt accipiendum, vt vſu ſint publica iuris gentium [h] ſicut mare, d. l. pen. §. 1.

[6] ACCEDERE ] Non piſcandi tantum, ſed etiam ædificandi, occupandi, vſurpandi cauſa, l. quod in litore, de adq. rer. dom. l. in litore, ne quid in loc. pub. nam communium rerum proprietas omnibus patet: ideoque & in mari conſtructa ædificia, moles, pilæve iactæ eius ſunt qui iecit, l. 2. §. aduerſus, l. litora, ne quid in loc. pub. l. quamuis, l. ergo §. vlt. de adq. rer. dom. l. 1. §. quod ſi quis, de noui op. nunc. D

[d] l. 3. §. 1. D. ne quid in lo. publ. Ouid. Metam. 6. fab. 6.
[e] l. 4. & 6. C. de ſeru. & aq. [f] l. iniuriarum 13. §. vlt. D. de iniur. d. §. 1. l. 2. D. eod. [g] l. fluminum 24. D. de dam. inf.
[h] l. præſcriptio 45. D. de vſurpat.

§. II. Flumina autem omnia, & portus publica ſunt [7], ideoque ius piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibuſque [8].

[7] PVBL. SVNT ] Publica iuris gentium vſu, l. adeo §. quod ſi toto, de adq. rer. dom. l. fluminum, de damno inf. proprietate autem publica ſunt iuris ciuilis [i]: nam fluminum & portuum proprietas eſt populi: nec omnibus æque patet vt rerum communium proprietas. Riparum autem proprietas eſt priuatorum [k], qui proxime prædia poſſident. Igitur publica, vſu ſunt communia, proprietate non item. Id tamen notandum eſt, flumen, & aquam profluentem, intellectu ita diſcernenda eſſe, vt ſit flumen publicum nomen, aqua commune. E

* Separat publica à communibus, quamuis & hæc ipſa publica ſint [l]: quia quæ ſunt communia, eorum proprietas nullius eſt, l. ergo in fi. de adq. rer. dom. l. 51. de cont. emp. Quæ ſunt publica, eorum proprietas alicuius eſt, l. 1. de interdic. videlicet ſi conferantur cum communibus: nam ſi cum rebus ſingulorum, ſane non ſunt propria ſingulorum. Item ex communibus quæ occupari poſſunt occupanti in medio poſita ſunt, ex publicis non item. quo fit vt qui mare aut litus ædificat, iure gentium ſuum ædificium faciat [m]: quamquam melius ſit in ædificando etiam adhibere publicam auctoritatem, l. fluminum, de damn. inf. l. quamuis, de adq. rer. do. qui vero in flumine vel ripa ædificat, vel quolibet alio loco publico, nullo modo ſuum opus facit ſine publica auctoritate [n]. Denique rerum communium proprietas omnibus vacat [o], rerum publicarum non item.

* [8] IN PORTV FLVMIN. ] Quia portuum & fluminum vſus iure gentium communis eſt [p], ſicut riparum. Publica hæc omnia ſunt, l. 3. de flum. id eſt communia vſu, non proprietate. Communia vero vſu & proprietate, omnibus patent [q], omnibus vacant [r].

[i] l. 3. D. de flumin. l. 4. §. 1. D. de rer. diu. [k] l. 5. eod.
[l] l. quamuis 50. & l. pen. §. 1. D. de adquir. rer. dom. l. pen. D. de rer. diuiſ. [m] l. ergo 30. §. vlt. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. quod ſi, D. de oper. no. nunt. l. 4. D. ne qu. in lo. publ.
[n] l. fluminum 24. D. de dam. inf. l. qui autem 15. D. de adquir. rer. dom. [o] l. Litora 51. D. de contr. empt. l. venditor 13. D. comm. præd. [p] d. l. fluminum. [q] d. l. venditor. [r] d. l. 51.

§. III. Eſt autem litus maris [9], quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

* [9] LITVS MARIS ] Vt ripa eſt qua flumen quum eſt pleniſſimum [s], ita litus, qua mare quum maxime æſtuat [t], alludit. At ripa plerumque recta, litus ſinuoſum. Pomponius Mela [u]: In Æthiopia oras maris vaſtis præciſas montibus ripas potius eſſe, quam litora.

[s] l. pen. D. de flumin. [t] l. litus 96. & l. litus 112. D. de verb. ſign. [u] Cap. 10.

§. IV. Riparum quoque vſus publicus eſt [12] iuris gentium [13], ſicut ipſius fluminis. Itaque nauem ad eas adplicare [14], funes arboribus ibi natis [15] religare [16], onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen nauigare, ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent. qua de cauſa arbores quoque in iiſdem natæ eorumdem ſunt.

* [12] PVBLICVS ] Id eſt, communis [x]: proprietas autem eſt eorum, qui prope ripas prædia poſſident [y], quibus potiſſimum & earum muniendarum onus incumbit [z].

[13] IVRIS GENTIVM ] Sic l. adeo §. quod ſi toto. de adq. rer. dom. l. vlt. de vſucap. & vſurpat. & §. prox.

* [14] ADPLICARE ] Quod eſt ſubducere, vel conferre [a].

[15] NATIS ] In l. riparum, de rer. diuiſ. male additur, Retia ſiccare & ex mari reducere: rectiuſque hoc in tit. ſunt hæc verba tranſlata ad litorum vſum.

* [16] RELIGARE ] Coluthus [b], ἐπ᾽ ἠιόνεσσι πείσματα νηὸς ἔδησαν.

[x] l. riparum 5. D. de rer. diuiſ. l. ergo 30. D. de adquir. rer. dom. [y] d. l. 30. §. 1. [z] l. 1. §. ſunt qui, D. ne qu. in lo. publ. l. vn. D. de ripa mun. [a] Plaut. Cas Act 5. Sc. 2. [Ibo intro vt ſubducam nauim.] Gloſſarium: νεολκῶ πλοῖον, nauem ſubduco. Plautus Bacchidib. Act. 4. ſc. 6. [pulchre hæc confertur ratis.] Cuiac. ſequitur interpretationem Lambini. Vide tamen editionem Boxhornij. [b] de raptu Helenæ verſ. 225.

§. V. Litorum quoque vſus publicus [17] iuris gentium eſt, ſicut ipſius maris. & ob id quibuſlibet liberum eſt caſam [18] ibi [19] ponere, in quam ſe recipiant: ſicut retia ſiccare [20], & ex mari reducere [21]. Proprietas autem eorum poteſt intellegi nullius eſſe, ſed eiuſdem iuris eſſe, cuius & mare, & quæ ſubiacet mari, terra vel arena.

* [17] PVBLICVS ] Id eſt communis, l. præſcriptio, de vſuc. & vſurp. proprietas vero nullius [c], his locis exceptis, quæ ab aliquo occupata [d], ſpeciem litoris amiſerunt.

* 18 CASAM] Casam frondeam [e], quæ & vmbra dicitur [f].

19 IBI PONERE] In tantum vt soli dominus constituatur, l. in tantum, de rer. diuis. Vt vero ædificium ponat in litore, ideo fit, quia litoris vsus publicus est iuris gentium [g]. Vt positum ædificium sibi habeat, ideo quia litus est commune [h]. In ripis posita ædificia solo cedunt, non ædificanti [i]. In flumine, populo: nisi publice, id est rite & consensu populi vel principis imposita sint, l. fluminum, de dam. inf. Ex his apparet publica à communibus proprietate tantum distare, non vsu. Vsus maris, litoris, fluminis, ripæ, publicus est iuris gentium. Mare, litus commune: eius namque proprietas omnibus patet [k], flumen publicum iure ciuili, ripa priuata. Et ita Ioanni etiam videtur antiquissimo iuris interpreti [l].

* 20 SICCARE] Ouidius [m], Dum retia litore siccat.

* 21 REDVCERE] Reducere. Deducere, est mittere in mare. Ouidius [n], Deductas nare carinas: Iubet carinas in freta deduci [o].

[c] l. Litora 51. D. de contrah. empt. [d] l. 6. D. de rer. diuis.
[e] De qua Seneca epist. 90. [f] Festus in v. vmbræ.
[g] l. fluminum 24. D. de dam. inf. [h] Id est litora 51. D. de contr. empt. [i] l. qui autem, D. de adquir. rer. dom.
[k] l. venditor 13. D. de contr. empt. [l] Refert glossa ad §. 5.
[m] lib. 11. Metamor. fab. 9. [n] l. 8. Met. fab. 1.
[o] lib. 6. Metam. fab. 7.

§. VI. Vniuersitatis [22] sunt [23], non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & similia, si qua alia sunt communia ciuitatum [24].

22 VNIVERSIT.] Hæc sunt vniuersitatis & vsu & proprietate [p].

* 23 SVNT] Separat ea quæ vniuersitatis sunt, à publicis: quamuis & hæc ipsa vniuersitatis sint, l. 1. D. eod. tit. nimirum quia publica non sunt in patrimonio populi, l. 14. de adq. rer. dom. Vniuersitatis autem quæ sunt, in patrimonio populi habentur. Vtraque sunt in vsu publico [q], & separanda sunt ab his, quæ sunt in patrimonio fisci, quæ non sunt in vsu publico, l. pacta, §. vlt. De cont. emp. l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in lo. pub. Ac præterea publica communia sunt omnium hominum: Vniuersitatis vero communia tantum ciuitatum: illa iure gentium vsibus omnium, hæc iure ciuili vsibus ciuium deseruiunt, l. 2. §. 1. ne quid in lo. pub.

* 24 CIVITATVM] Non communia omnium, vt agri, aut areæ, vel insulæ in ciuitate ædificatæ nomine publico, l. 2. §. publici, ne quid in lo. pub. & balnea, basilicæ, forum. Viæ autem & itinera publica, & limites per quos omnibus iter debetur, publica sunt [r], non vniuersitatis.

[p] l. 1. D. de rer. diu. §. 2. inf. de inutilib. stipul. l. sed Celsus 6. D. de contr. emp. [q] l. inter. stipulantem 83. §. sacram, & l. continuus 137. §. cum quis, D. de verb. obligat.
[r] Siculus Flaccus de condition. agr. Hygenus de limit. const.

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ [25], & religiosæ [26], & sanctæ: quod enim diuini iuris est, id nullius in bonis est.

* 25 RES SACRÆ] Hæc ita nullius sunt, vt nec vllius fieri possint [s]: Res autem profanæ, quæ nullius sunt, alicuius fieri possunt [t].

26 ET RELIGIOSÆ] Vendito fundo ipso vniuerso, sepulcrum sequitur emptorem [u], atque ita per consequentias vænit quod nullius in bonis est, l. in modicis, de cont. empt.

[s] d. §. sacram, §. 1. inf. de inutil. stipul. l. 4. & 6. D. de cont. empt. [t] occupatione §. 5. sup. & §. 12. inf.
[u] l. locum 9. C. de religios.

§. VIII. Sacræ res sunt quæ rite, & per pontifices [27] Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem [28] alienari, & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captiuorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & Papinianus rescripsit [29].

* 27 PER PONTIF.] Non priuata auctoritate, vt subiicit Ælius Gallus [x]. Quod, inquit, priuati suæ religionis causa Deo dedicant, id Pontifices Romanos non existimare sacrum.

28 CONSTITVT.] Constit. Latina, l. 21. C. de sacros. eccles.

29 RESCRIPS.] Hoc verbo significatur liber Responsorum, vt in l. ex contractu, de re iud. rescripsit dandam in eos actionem. Est etiam hæc sententia Papiniani ex libro resp. l. æde, de cont. empt.

[x] Apud Festum in v. sacer.

§. IX. Religiosum locum vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum [30] infert in locum suum. In communem autem locum purum inuito socio [31] inferre non licet. In commune vero sepulchrum etiam inuitis ceteris licet inferre. Item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario [32], locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus [33], tamen religiosus fit locus.

* 30 MORT.] Vel ossa mortui [y].

* 31 INVITO SOC.] Nisi si alius non sit locus, in quo defunctus socius opportune sepeliatur, sicut nec inuito fructuario inferre licet, nisi si alius defuncto proprietario sepulturæ locus opportunus non sit [z].

Stricta scilicet ratione, quæ sæpenumero remittitur, quando agitur de religione, aut de vtilitate publica, l. sunt personæ, de relig. & sumpt. fun.

32 VSVFRVCT.] At cur consentiente vsufructuario seruitutem dominus imponere non potest? an quia dari hoc domino non potest adhibito consensu fructuarij, quin & fructuario datum videatur, cuius potissimum interest seruitutem non imponi, ex qua deterior fiat vsusfructus causa: atque ita dominus & fructuarius sibi inuicem obstant, vt nec soli, nec per se, nec simul, seruitutem prædio fructuario imponere possint, l. sed & si quid §. vlt. de vsuf.

33 MORTVVS.] In lib. scriptis adduntur hæc, Sine voluntate eius: quæ, siue auctoris sunt, siue interpretis, meo iudicio recta sunt, & ratihabitionem illatione posteriorem esse indicant.

[y] l. 1. §. 2. l. ossa 8. D. de religios.
[z] l. si plures 41. cod. d. l. 2. §. 3. l. sed si 15. in fi. cont. l. 17. D. de vsuf.

§. X. Sanctæ quoque res veluti muri [34] & portæ, quodammodo diuini iuris sunt [35]: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

* 34 MVRI] In ritualibus libris Etruscorum, quibus perscriptum est qua sanctitate sint muri, quo iure portæ [a], sanctitate muri separantur à portis, & in

libris Pontificum soli muri dicuntur esse sancti, itemque ab Ælio Gallo [b], & hoc loco subiicit, qui aliquid in muros, nec adiicit, in portas: quia scilicet maior & antiquior murorum sanctitas est [c].

[35] PORTÆ] Vox ciuitatis abest à lib. vet. & l. 1. D. de rer. diuis.

[a] Festus in v. Rituales. [b] Idem in voce Religiosus.
[c] Vide Plutarch. Quæst. Rom. 27.

§. XI. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarumdam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium: quarumdam iure ciuili. Commodius est itaque à vetustiore iure incipere. palam est autem vetustius esse B ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura [36] prodidit. ciuilia enim iura tunc esse cœperunt, quum & ciuitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

* [36] RERVM NAT.] Imo ius sempiternum, & rerum naturæ æquale, atque adeo genere humano vetustius. Vis hæc est non modo senior, inquit M. Tullius [d], quam ætas populorum, & ciuitatum, sed æqualis illius, cælum atque terras tuentis & regentis Dei.

[d] Tertio de Nat. Deor.

§. XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres & pisces, id est omnia animalia, quæ mari, cœlo, C & terra nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium [37] statim illius esse incipiunt. quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest feras bestias & volucres vtrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is prouiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intellegitur, donec tua custodia coërcetur: quum vero euaserit cu- D stodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit [38], & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intellegitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, vt difficilis sit eius persequutio.

[37] IVRE GENT.] Nam hæc quoque iure gentium communia sunt, l. quod in litore, de adquir. rer. dom.

[38] DESINIT] §. Hæc autem c. 9. lib. 4. A te etiam possideri desinit [e].

[e] L. 3. §. Nerua, & §. quidam, D. de adquir. poss.

§. XIII. Illud quæsitum est, an si fera bestia [39] ita vulnerata sit, vt capi possit, statim E tua esse intellegatur. quibusdam placuit statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris. quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alij non aliter putauerunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt, vt eam non capias [40].

[39] FERA BEST.] Vide lib. 1. de feud. tit. 1. sub fin.

* [40] NON CAPIAS] Et harum rerum dominium non adquiris sine possessione naturali, id est, nisi eas ceperis, l. 3. de adq. poss.

§. XIV. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam A à te alueo [41] includantur, non magis tuæ intelleguntur esse, quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint. ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque si quos effecerint [42], quilibet eximere potest. Plane integra re si prouideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alueo tuo euolauerit, eousque intellegitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persequutio. alioquin occupantis fit.

* [41] ALVEO] Alueo inclusæ tui dominij sunt, licet feræ sint, nec ita clausæ vt non abire possint: & fructui φυμνοὶ sunt, puta, mel, cera, & propolis. nec quidquam inter has, & columbas interesse Celsus scribit, quæ etsi manus effugiunt, non longe tamen domo fugiunt. Proculo aliud iudicium fuit de apibus [f].

[42] EFFECERINT] Leg. si quos eæ fecerint. eos autem eximere & mel capere quilibet potest citra furti crimen [g].

[f] Apud Licin. Rufin. tit. 12. in fine.
[g] L. si apes 26. D. de furt.

§. XV. Pauonum & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine auolare & reuolare solent. nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Ceruos quoque ita quidam mansuetos habent, vt in siluas ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, vt eousque tua esse intellegantur, donec animum reuertendi habeant [43]. nam si reuertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum reuertendi consuetudinem deseruerint.

* [43] ANIM. REV.] Quo animo etiam sui possessionem absentes nobis conseruant, sicut homines, l. 3. §. item feras, in fi. de adq. poss.

§. XVI. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intellegere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij anseres, quos feros appellamus. ideoque si anseres tui aut gallinæ tuæ aliquo casu [44] turbati, turbatæve euolauerint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelleguntur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum [45] committere intellegitur.

* [44] CASV] Vet. casu, vt Theoph. ἔκ τινος τύχης, non modo.

* [45] FVRTVM] Nou. 69.

§. XVII. Item ea quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt [46]: adeo quidem vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur [47]. qui tamen, si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

* [46] FIVNT] Mobilia fiunt occupantium, immobilia publicantur [h].

* 47 DEDVC.] Xenophon 7.[i] νόμος ἐν πᾶσιν ἀνθρώ- A ποις ἀΐδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ, τῶν ἁλόντων εἶναι τὰ σώματα τῶν ἐν τῇ πόλει, καὶ τὰ χρήματα.

[h] L. transfugam 51. §. 1. D. de adq. rer. dom. l. si captiuus 20. §. 1. D. de captiu. & postlim. reu. vide Obs. lib. 19. cap. 7.

[i] παιδ.

§. XVIII. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in litore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt.

§. XIX. Item ea quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt eodem iure tibi adquiruntur.

§. XX. Præterea quod per alluuionem [48] B agro tuo flumen adiecit [49], iure gentium tibi adquiritur. Est autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, vt intellegere non possis, quantum quoquo momento temporis adiciatur.

48 PER ALLVVION.] In occupatoriis agris vel arcifiniis, ius alluuionis locum habet, non etiam in diuisis & assignatis: nam hi certa mensura continentur: illi etsi finibus distincti sint, certa tamen mensura non continentur, l. in agris, de adqui. rer. dom. Eademque ratione in his ius subseciuorum [k] interuenit, in illis non item. Qua autem ratione non est ius allu- C uionis in agris limitatis, eadem quoque in lacubus & stagnis alluuio cessat: nam vt in l. lacus, D. eod. licet interdum crescant, interdum decrescant (sic enim lego, vt in l. vicinis, de aq. & aqua pl.) suos tamen terminos retinet.

49 FLVMEN ADIEC.] Vide ipsum ad §. si quis, de mens. lib. 1. Feud. tit. 1.

[k] Vide Cuiac. Obseru. lib. 10. cap. 2.

§. XXI. Quod si vis fluminis [50] partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxerit, in eum D fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse [51].

50 QVOD SI VIS FL.] Torrentia flumina aut ex vna parte terras abstrahunt, quas in contrariam transferunt: id quod vel alluuione fit, vel vi maiore: aut alueum mutant: aut per circumluuionem insulas efficiunt: aut etiam late agros inundant: ac tum ex iure quid statuendum sit diligenter hoc in loco Iustin. exequitur. Apparet autem, aut censitores vel agrimensores fluminum vice, aut hæc illorum vice, ex publico in priuatum, & ex priuato in publicum, & ex vno in alium addicere, l. ergo §. flumina, de adq. rer. dom. Cassiod. lib. 3. Variar.[l] Agrimensor, inquit, more vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis rura E concedit. Nec erit alienum id etiam ex Alexiade ea confirmare, quam tu P. Faber me auctore in manibus habes, vt emendatam omni ex parte quamprimum in lucem emittas: in qua sic de vi atque impetu vastorum fluminum Anna[m] differit Imperatoris Alexij filia: πάσχουσι δὲ οἱ μέγιστοι τῶν ποταμῶν τοιοῦτόν τι. ἐπειδὰν διὰ τῆς προχώσεως ἀνάστημά τι ἀξιόλογον ἀποπροσχώσωσι γῆς, τότε δὴ ἐπὶ τὰ κατάῤῥοπα ῥέουσιν ὥσπερ δὴ μεταμείβοντες τὰς πρώτας κοίτας αὐτῶν, καὶ τὴν μὲν παλαιὰν καταλιμπάνουσι πάροδον διάκενον ὑγροῦ, καὶ χηρεύουσαν ὕδατος. τὴν δὲ νῦν διοδεύουσιν ἐμπλῶσι ῥευμάτων πολλῶν. Quod & de Mæandro, quem idem auctor tuus σκολιώτατον ποταμῶν ἁπάντων, καὶ καμπὰς συνεχεῖς ποιούμενον libro 14. appellat, Strabo in hunc modum extulit lib. 12, ὁ μαίανδρος διὰ τοῦτο σκολιὸς, ὅτι πολλὰς μεταπτώσεις λαμβάνει τὸ ῥεῖθρον καὶ πολὺν χοῦν κατά- γων, ἄλλως μέρει τῶν αἰγιαλῶν προστίθησι.

* 51 ADQVISITÆ ESSE] Arbores scilicet & pars prædij ea quoque quæ his arboribus consita est, quia non iam his ea pars solum est, sed prædium vicini [n], cui tam ea pars quam arbores, quæ in eo radices ceperunt, cedunt tamquam solo superficies, & priori domino necessaria est in factum [o], seu vtilis in rem actio pretij consequendi gratia [p].

[l] Epist. 52. [m] Alexiad. lib. 1. [n] L. hoc amplius 9. §. Alphenus, D. de dam. inf. [o] L. adeo quidem 7. §. 2. D. de adquir. rer. dom. [p] L. idem Pomponius 5. §. 3. D. de rei vind.

§. XXII. Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum qui ab ea parte prope ripam [52] prædia possident. Quod si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in formam insulæ redegerit, eiusdem permanet is ager cuius & fuerat.

52 PROPE RIP.] Qui prope ripam prædia possident, ripæ sunt domini [q], & insulæ natæ in flumine [r], & ædificij ibidem constructi [s], & aluei derelicti [t].

[q] L. 5. D. de rer. diu. [r] d. l. 7. §. 3. [s] L. qui autem 15. eod. [t] d. l. 7. §. 5.

§. XXIII. Quod si naturali alueo in vniuersum relicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam eius prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen, rursus nouus alueus [53] eorum esse incipit, qui prope ripam eius prædia possident.

53 NOVVS ALVEVS] Ergo aluei mutatione dominium amissum non restituitur, inundatione amissum restituitur, l. si ager, l. quum vsusf. quib. mod. vsusfru. amitt. sunt qui in hac re putant l. Martius, & l. ergo §. alluuio, de adqui. rer. dom. inter se discordare. id secus est: nam l. Martius, est de aluei mutatione, §. alluuio, de inundatione.

§. XXIV. Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit. neque enim inundatio fundi speciem commutat. & ob id si recesserit aqua, palam est eum fundum eius manere, cuius & fuit.

§. XXV. Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: vtrum is qui fecerit, an ille potius qui materiæ dominus fuerit: vt ecce, si quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis, vinum aut oleum aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel

vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, A vel subsellium fabricauerit. Et post multas Sabinianorum & Proculeianorum [54] ambiguitates, placuit media sententia [55] existimantium si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit. si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit [56]. vt ecce vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, & oliuas, & spicas reuerti non potest. ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest. Quod si partim ex sua B materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: quum non solum operam suam dedit, sed & partem eiusdem materiæ præstauit.

[54] PROCVLEI.] Hi speciem, illi materiam spectant [a]. Est vero harum familiarum hac in re dissidentium inter se vestigium in l. Minicius, de rei vind. quæ lex nauem ædificatam ex aliena materia negat ædificantis esse: sed Minicius & Iulianus Sabiniani fuere. Vt autem eæ familiæ proseminatæ sunt, nemo est C qui nesciat: id nondum quisquam animaduertit, in l. 1. de rer. amot. inuerso ordine permixtisque familiis Iurisconsultorum legi, Nerua & Cassio, Sabino & Proculo. quod sane emendatione indiget [x].

* [55] MEDIA SENTENT.] Vt l. 3. Si pars her. pet. l. 7. Vt leg. no. ca. §. vlt. c. 6. libri superioris. Plerumque melius est in medium ire, quam in summum vel in imum. Media autem hæc sententia ercicundorum distinctionem rerum fecit, quam, quod nullam fecissent Sabiniani aut Proculeiani, ideo neutrorum sententia obtinuit. Sabinianorum certe non nisi in vase facto ex auro, vel argento, vel ære alieno, quia materia manet [y], & in frumento decusso [z] ex spicis alienis, quia noua species non est [a].

* [56] FECERIT] Si bona fide fecerit suo nomine, D non si mala fide, auctore Paulo & Vlpiano, l. 12. ad exhib. l. 52. §. si quis, de furt.

[u] d. l. 7. §. cum quis. [x] Ex Cuiacij sententia ibi legend. Sabino & Cassio: & paulo post: Nerua & Proculo.

[y] L. in omnibus 24. D. de adq. rer. dom.

[z] L. adeo 7. §. cum quis 5. eod. [a] d. §. cum quis, vers. videntur.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit: licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, aduersus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem, siue ipse sit, qui vestimentum fecit, siue alius. nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen à furibus, & quibusque [57] E aliis possessoribus possunt.

[57] QVIBVSQVE] Quia res extincta est [b], ideo quibusque æstimatio eius recte condicitur: nec enim quod extinctum est, meum est. Porro extinctum videtur, quod accessionis loco alienæ rei cohæret, atque adeo vindicari non potest [c]: condici potest: potest & ad exhibendum agi [d].

[b] Quodammodo extincta est l. Seia §. 1. D. de au. arg. leg. & mea igitur esse desiit. quo colore non denegatur condictio aduersus quosque possessores: nemo enim rem suam nisi furi, aut eius heredi condicere potest, l. vlt. D. vsufruct. quemadm. cau. l. 5. D. de cond. furt.

[c] L. in rem actio 23. §. item, D. de rei vind.

[d] d. §. item, l. tigni 7. §. idem, D. ad exhib.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint [58], totum id corpus quod ex confusione fit, vtriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuitu, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diuersæ materiæ, vel quę eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

[58] CONFVSÆ SINT] Confusio aut permixtione fit, aut ferruminatione. Illa communionem ita demum inducit, si difficilis materiæ separatio: ferruminatio non inducit communionem: plumbatura multo minus: nec enim plumbatura confusionem facit. Ceterum si quid per applumbaturam rei alienæ accedat, ad exhibendum est actio, quia facile replumbari potest. Est & condictio, vti dictum est in §. si tamen alienam, vindicatio non est. Si per ferruminationem, non est ad exhibendum actio, quia referruminari vix potest: est tamen condictio, est & in factum actio, l. in rem §. item quæcumque, de rei vind. id est, vtilis vindicatio. Quum vero alia aliis per plumbaturam vel ferruminationem non accedunt, sua cuiusque res manet, l. quidquid, de adq. rer. dom. ideoque integra est vnicuiq. in rem actio: & hic igitur est actionum ordo; Vindicatio, Ad exhibendum, In factum.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titij frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intellegitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mixta fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

§. XXIX. Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificauerit, ipse intellegitur dominus ædificij, quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus eius esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cauetur ne quis tignum alienum [59] ædibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstat per actionem, quæ vocatur de tigno iniuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam persequutus [60], tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

[59] Tignvm alienvm ] Aut ſciens tignum A alienum vineis vel ædibus iunxit, aut ignorans : ſi ſciens, in duplum tenetur : præter duplum eſt etiam ad exhibendum actio vel vindicatio, quaſi dolo deſierit poſſidere [z]. & hoc aperte traditur in l. 1. §. vlt. & l. 2. de tigno iniunc. Ignorans nec vindicatione tenetur, nec ad exhibendum actione : namque in eo ceſſat ille color, quaſi dolo deſierit poſſidere, ſed in duplum tenetur pro tigni pretio : in illo legitima actio pœnalis eſt [a], in hoc pœnalis eſſe non videtur. An & qui ſciens ſciente domino iunxit, ita vti dictum eſt tenetur ? minime gentium : quinimo hoc caſu ceſſat l. 12. tab. & ad exhibendum competit actio, vt ſoluta tigna vindicentur, l. de eo, de donat. inter vir. & vxor. Eſt ipſo iure & omni caſu [b] ad exhibendum actio ac B vindicatio : idque ſcientes decemuiri tigna ſolui prohibuerunt ignorante domino incluſa, & dupli actionem pro tignis conſtituerunt, l. qui res, in f. de ſolut.

* [60] Persecvtvs ] Perſequutus, pro conſequutus, vt §. de iis, inf. cap. 9. & §. ſunt præterea, l. 4. c. 6. & l. 57. §. vlt. de ver. ſig. vt contra conſequi pro perſequi, l. filium, ad leg. Iul. de adult. & adſequi in orat. pro Cæcin.

[z] Actione enim ad exhibendum tenetur etiam, qui dolo fecerit quo minus poſſideret, l. 8. & l. ſeq. in princ. & §. 3. l. 14. eod.

[a] Eſt mere pœnalis : nam præter duplum tenetur rei vindicatione, vel ad exhibendum actione. V. Obſ. lib. 23. c. 19.

[b] Siue ſciens, ſiue ignorans iunxerit.

§. XXX. Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo [61] C ſua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & ſolum eſt [62]. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intellegitur alienata, vtique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare. & ideo, licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſoluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem [63] doli mali repelli [64] : vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificauit. Nam ſcienti [65] alienum ſolum eſſe, poteſt obici culpa, quod D ædificauerit temere in eo ſolo, quod intellegeret alienum eſſe [66].

[61] In al. so. ] Ei qui in alieno ædificauit ex ſua materia eius materiæ nomine actionem non dari ( quæ fuit opinio Martini ) non vſquequaque verum eſſe docet 10. Obſ. cap. 4.

* [62] Cvi. et sol. ] Niſi in ciuitate ædificauerit domino ceſſante, iuxta formam orationis Marci, l. cum duobus, §. idem reſp. pro ſoc. l. ad curatoris, §. 1. de dam. inf. quod etiam Veſpaſiano Suetonius [c] & Victor [d] attribuunt, & Adriano l. 5. C. de æd. priu.

[63] Exception. ] Et hac quidem via ſeruantur impenſæ, non per actionem, l. Paulus, de except. dol. l. 2. C. Greg. de rei vind. ſed tamen ſi per errorem E ſine deductione fundum reſtituerit, incerti condictio eſt, id eſt poſſeſſionis, vt in l. qui except. §. ſi pars, de cond. indeb. l. heres, ad Trebell. [e] Certi condictio non eſt, de qua accipienda eſt l. ſi in area, de cond. indeb. namque ait ideo condictionem non competere, quod res facta accipientis non fuerit [f]. quæ ratio non excludit condictionem incerti. De condictione certi accipienda eſt etiam l. ex quibus, eod. tit. & de retentione facti, non iuris : nam ex quibus cauſis retentionem ipſo iure habemus [g] ; petitionem non habemus, ea ſi ſoluerimus, certi condictio eſt, l. ſeruus quem, de act. emp. l. quod dicitur §. vlt. de impenſ. in res dot. At vbi retentionem eam in qua factum verſatur [h], habemus, & condictionem retentionis habemus. vbi petitionem non habemus, nec repetitionem habemus, id eſt, certi condictionem.

* [64] Doli mali ] Dolus eſt, ex aliena iactura lucrari velle, l. illud, de pet. her. l. 17. §. pen. de inſt. act. In hanc vero rem multæ ſunt leges ſatis notæ omnibus, quibus tamen addi velim l. 32. §. Lucius, de vſuf. leg.

[65] Nam sc. ] Opponitur huic §. quod dicitur, in habenda ſumptuum neceſſariorum vel vtilium ratione, nihil diſtare bonæ fidei poſſeſſorem à malæ fidei poſſeſſore re ea in quam facti ſunt exiſtente ſalua. Cui obiectioni ſatisfacit 10. Obſ. cap. 1.

* [66] Alienvm esse ] Benignius tamen eſt idem etiam malæf. poſſeſſori dari vſque eo quo dominus locupletior factus eſt, l. plane, de pet. her. l. Iulianus, 2. de rei vind. Hæc ita ſi ſciente, non ſi ignorante domino ſoli ædificauerit, l. pure, §. ſi donaui, de do. except.

[c] Veſpaſ. cap. 8. [d] In epit. de vita & morib. Impp. in Veſpaſ.

[e] V. Cuiac. Obſ. 10. c. 4. id eſt, ei datur condictio ſiue repetitio poſſeſſionis, quam potuit retinere quoad ſumptus ei refunderentur, nec tamen retinuit. Poſſeſſio res incerta eſt, cum ſit incorporalis : certum enim dici non poteſt, niſi corpore præditum ſit. Cui. in recit. ad l. 4. D. de vſur.

[f] Id eſt, quia non dominium, quod eſt res certa, & res iuris, ſed poſſeſſionem tranſtulit in accipientem : dominium enim ædificij ſuo iure habet is qui & ſoli dominus eſt. Certi autem condictioni locus non eſt etiamſi res facta fuerit accipientis. condictioni vero incerti locus eſt etiamſi res facta accipientis non fuerit.

[g] Vt in d. l. ex quibus.

[h] Retentionem poſſeſſionis, quæ facti eſt, & condictionem poſſeſſionis, quam retinere potuimus.

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diuerſo, ſi Titius ſuam plantam in Mæuij ſolo poſuerit, Mæuij planta erit, ſi modo vtroque caſu radices egerit : ante enim quam radices egerit, eius permanet [67], cuius & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas eius commutatur, vt ſi vicini arbor ita terram Titij preſſerit, vt in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus : rationem enim non permittere, vt alterius arbor eſſe intellegatur, D quam cuius in fundum radices egiſſet. Et ideo prope [68] confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

[67] Permanet ] Ideoque directo vindicari [i] poteſt : ſuperiore caſu vtiliter.

[68] Prope conf. ] In confinio, ἐν τοῖς ὅροις [k]. ideoque quum dixiſſet Gaius in l. adeo, in fine, de adq. rer. dom. prope confinium, ſubintulit Marcianus in l. prox. ſed etſi in confinio lapis naſcatur, & ſint pro diuiſo. ſic enim legendum eſt, vt referatur ſententia l. arbor, comm. diuid. & l. pen. pro ſocio. Sed de arboribus in confinio poſitis videamus : Eſt, inquit Frontinus de limit. agror. controuerſiæ genus de arborum fructibus quæ in fine ſunt ſiue intra, nec vllam ad radicem habent controuerſiam, quotiens inclinatæ in alterutrum fructum iactauerint, inter affines mouent diſputationem. Eſt igitur de radice controuerſia, vel de glande legenda. Controuerſia radicis ita iure noſtro definitur : Si ex vtraque parte arbor in fine poſita radices egerit, communis eſt : quæ non eſt poſita in fine, etſi vtrimque radices egerit, communis non eſt, l. ſi plures, arb. furt. cæſ. l. vlt. quod vi aut clam. At quæ omnes radices in vicini fundum egit, omnes inquam radices, propria eius partis eſt in qua alitur, non in qua oritur. Et hæc vetus eſt lex. Theophylactus ſcholaſticus epiſt. 56. αἱ συκαῖ σου πρὸς τὸ ἐμὸν

φυτὸν τὰς ῥίζας ἀπλώσαν, &c. De controuersia iactati fructus vel glandis legendæ nihil attinet in hoc loco disputare.

A

i Mea enim esse non desinit. si radices egerit, vtilis in rem actio datur, l. 5. §. de arbore, D. de rei vind. k Theoph.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelleguntur. Ceterum sicut is qui in alieno solo ædificauerit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.

B

§. XXXIII. Literæ quoque licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur. ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen vel historiam, vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

C

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam [69], qualiscumque sit, tabulæ cedere. sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasij in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Vnde si à domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat [70], nec soluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoueri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur: quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod siue is qui pinxit subripuit tabulam, siue alius, competit domino tabularum furti actio.

D

[69] ALIIS VID. PICT. ] Nempe Paulo in l. in rem, §. sed & id quod, de rei vindic. Gaio idem iudicium non est, l. qua ratione. de adq. rer. dom. Obiicies l. 11. Inst. Gaio [k] idem videri quod Paulo eod. in lib. Gaius in quæstione speciei factæ ex aliena materia Sabinianus est, quum tamen iam ante ex eo mediam quandam sententiam Iustinianus retulerit. Non est is liber Gaij purus putus: nam immutata, addita, detracta, deprauata sunt multa Gotthorum arbitrio, à quibus ea qualiacumque fragmenta veterum prudentiæ accepimus: suntque puriora multo fragmenta Pandectarum, in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat, detortis sæpe exempli gratia Vlpiani verbis in sententiam Iustiniani, atque in ius quo tum vtebantur, non secus atque Gotthi, qui ex moribus & legibus suis in Gaio & Paulo [l] pleraque commutarunt.

E

* [70] EAM PETAT ] Pictor directam vindicationem habet [m].

k Tit. 1. l In receptis Sententiis Pauli.
m l. qua ratione 9. §. 1. D. de adq. rer. dom.



§. XXXV. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet iusta causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius esse pro cultura & cura [71]. Et ideo si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

* [71] PRO CVLT. ] Ergo fructus qui ex facto eius nascuntur [n], non qui sunt cultura & cura securi [o]. Plus est cura quam cultura: Nam & fructus pecorum curari dicuntur, l. fructus, §. non solum, sol. matrim. Bene autem pro cultura & cura: nam fructus qui per se nascuntur bonæ fidei possessoris non sunt, l. fructus, de vsur. Interim quidem sunt eius, l. bonæ fidei. de adq. rer. dom. id est, quamdiu res euicta non fuerit. Re euicta nisi eos vsuceperit, eorum nomine tenetur. Sic ab eo tempore fructus percepti quo possessor cognouit rem alienam esse, eius interim sunt, l. qui scit, §. vlt. de vsur. At si exitum finemque iudicij inspicias, eius non sunt, quem Pomponius in vtraque specie potissimum inspexit, l. fructus, l. bonæ fidei, §. Pomp. verendum. Et ita interim, rectissime in l. 5, de leg. commiss. & l. per seruum, de pet. hered.

n L. fructus 45. D. de vsur. o Virgil. in Cul.
[Et tu Sancta Pales, ad quam ventura recurrit
Agrestum bona sors cura secura.....]
vbi Scalig. Inuocat Palem, ad quam ait pertinere agrestum bonam sortem, hoc est, copiam lactis, quia ea νομία & pastoralis Dea. quem prouentum lactis securum ab omni cura dixit, quia sine vlla cultura ac labore illud percipiunt pastores, cum contra agricolæ maximis laboribus terram subigant, vt ex ea percipiant fructus.

§. XXXVI. Is ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem eius non pertinent [72], sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem fere & de colono [73] dicuntur.

* [72] NON PERTIN. ] Debentur tamen heredi fructuarij pro rata temporis, quo constitit vsusfr. l. 5. §. pen. Si vsusfr. pet. l. 32. §. pen. de vsufr. leg.

* [73] DE COLONO ] Qui & in aliis plerisque causis fructuario comparatur, l. 12. quod vi aut clam.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac [74], pili, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali iure [75] dominij fructuarij sunt: partus vero ancillæ in fructu non est. itaque ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; quum omnes fructus rerum natura [76] gratia hominis comparauerit.

* [74] SICVT LAC ] Et casei igitur. Cato de fructu ouium [p]. sequitur pili. Sic legendum, vt apud Gaium [q] & Theoph. αἱ τρίχες. pili caprarum, lana ouium [r].

* [75] NAT. IV. ] Gaius [s] pleno iure, vt ostendat non esse necessariam vsucapionem, l. 5. §. lana, de vsurpat. & vsuc. quæ plenum ius tribuere dicitur, l. 17. de rei vin. ac sane cui naturali iure dominium adquiritur, iuris ciuilis suppetiæ necessariæ non sunt.

* [76] RERVM NATVRA ] τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον [t].

[p] De re R. c. 150. [q] l. in pecudum 28. D. de vſur.
[r] Varro de re R. 2. cap. vlt. [s] d. l. 28.
[t] Galen. lib. 9. de Hippocrat. & Platon. placit. ἥτις μὲν ἐστιν ἡ οὐσία τῆς διαπλαττούσης τε καὶ διοικούσης ἡμᾶς φύσεως, οὐ τολμῶ ἀποφαίνεσθαι. τὸ δὲ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον, ὡς ἔθος ἐστὶν ἅπασιν ἀνθρώποις, ὀνομάζων φύσιν.

§. XXXVIII. Sed ſi gregis vſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſummittere debet[77], vt Iuliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet ſubſtituere. recte enim colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet.

* 77 Svmmitt.] Columella[u], Boni paſtoris vel prima cura eſt, in demortuarum, vitioſarumque ouium locum totidem capita ſubſtituere. Summiſſi fœtus gregem retinent, l. deducta §. hereditatem, ad Trebellian.
[u] lib. 7. cap. 3.

§. XXXIX. Theſauros[78] quos quiſque in loco ſuo inuenerit, diuus Hadrianus, naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui inuenerit. Idemque[79] ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito inuenerit, dimidium inuentori, dimidium domino ſoli conceſſit. Et conuenienter ſi quis in Cæſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium Cæſaris eſſe ſtatuit. Cui conueniens eſt, vt ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel ciuitatis[80] inuenerit: dimidium ipſius eſſe, dimidium fiſci vel ciuitatis.

78 Thesavr.] Vide quæ ad hunc §. annot. 9. Obſ. cap. 37.
79 Idemqve] Idem Hadrianus. fratres Imperatores contra [x]. ſic paulo poſt, conceſſit, idem ſcilicet Hadrianus [y]: Grat. Valent. Theodoſius contra [z].
80 Vel civitatis] Supereſt, vel ciuitatis: nam mox ſequitur, & dimidium fiſci vel ciuitatis. publico igitur, id eſt, P. R. vel ciuitatis.
[x] l. 3. §. pen. D. de iu. fiſ. [y] Theoph.
[z] l. 2. C. Theod. de theſaur. V. Cui. ad l. vn. C. eod.

§. XL. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur. nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cuiuſcumque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria[81] quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis ſunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex noſtra[82] Conſtitutione nulla eſt differentia. ſed ſi quidem ex cauſa donationis[83], aut dotis[84], aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

81 Stipend.] Hæc prædia & priuata dicuntur, & publica: quod auctore Aggeno Vrbico[a], dum priuatus laborat in proprio, & tributum aut ſtipendium publico, & ſibi alimoniam arua excolendo procurat. Italica prædia tributaria aut ſtipendiaria non ſunt: igitur publica non ſunt. hæc mancipi ſunt[b], illa nec mancipi[c]. ſed hæc poſterior differentia ſublata eſt à Iuſtiniano[d]. Id tamen notandum eſt, impetrato iure ſoli Italici, prouincialia etiam prædia publica non eſſe[e].

A 82 Ex n. const.] Conſtitutio Latina de vſucapione transformanda: de qua etiam cap. 6. inf.
83 Donat.] Qua ratione ſit hic locus conciliandus cum l. in rebus, C. de iur. dot. docet 10. Obſ. cap. 32.
* 84 Dotis] L. quotiens §. vlt. de pecul. §. ſed tamen, inf. de vſuc. §. adeo, inf. de loc. & cond.
[a] de limitib. agror. [b] Italica prædia mancipi ſunt, Vlp. tit. 19. §. 1. [c] Aggenus Vrbicus de limit. agror. ſtipendiarij agri nexu non habentur, ſed nec mancipatio eorum legitima eſſe poteſt.
[d] l. vn. C. de vſucap. transf. [e] ſicut Italica prædia.

§. XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit,
B veluti expromiſſore[85] aut pignore dato. quod cauetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & iure gentium, id eſt iure naturali id effici. Sed ſi is qui vendidit, fidem emptoris[86] ſequutus eſt, dicendum eſt ſtatim rem emptoris fieri.

* 85 Expromiss.] Delegatione. Cato in legibus emptionis[ee], Donicum pecuniam ſatisfecerit, aut delegarit.
* 86 Emptoris] L. 5. §. ſed ſi ded. de trib. act. Liuius 22. Vult ſibi quiſque credi, & habita fides ipſam plerumque obligat fidem.
[ee] de re R. cap. 149.

C §. XLII. Nihil autem intereſt[87], vtrum ipſe dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius.

* 87 Interest] Sicut nihil etiam intereſt emptori res tradatur, an alij voluntate emptoris, l. 22. §. fugitiuus, Mand. l. 4. §. tunc, de vſuc.

§. XLIII. Qua ratione ſi cui libera vniuerſorum negotiorum adminiſtratio à domino permiſſa fuerit[88], iſque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

88 Perm. fver.] Hic alienare ita demum poteſt, ſi id exigat negotiorum adminiſtratio[f]: non donandi, non deminuendi cauſa. Denique eadem lege tranſigere poteſt, l. mandato, de procur. vbi pro decidendi, affirmo legendum deminuendi[g], vt in l. Lu-
D cius, §. vlt. de adm. tut.
[f] l. procurator 63. D. de procur. [g] Vide Cuiac. ad d. l. 63.

§. XLIV. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem quam tibi aliquis commodauit, aut locauit, aut apud te depoſuit, vendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit[90]: eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe[91], ſtatim tibi adquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet[92].

* 90 Non tradid.] Nihil refert relinquas an transferas poſſeſſionem, l. 8. C. com. vtr. iud. l. ſi er-
E go, §. pen. de iu. dot. Idem eſt ſi in poſſeſſione rei ſis voluntate nuda venditoris, l. 12. C. de contr. emp. l. 2. Si quis alij vel ſibi, l. 12. C de adq. poſſ.
* 91 Tvam esse.] L. quidam, de rei vind. l. abſenti, de donat.
* 92 Trad. fv.] Quia & tu eam pro tradita habes, l. ſi fur, de vſurp. & vſuc.

§. XLV. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimulatque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

§. XLVI. Hoc amplius, interdum & in in-

certam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: vt ecce prætores, & consules, qui missilia [94] iactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

* [94] QVI MISSILIA] Quæ sparsiones Senecæ [h], aurei imbres Corippo [i], ex auro diuites sparsiones Statio [k], ex croco odorati imbres Musæ rhetori [l].

[h] Lib. 2. Natural. Quæst. [i] Libro 4. de laudib. Iustin.
[k] 1. Syluar. vlt. [l] Apud Senec. Controu. lib. 5. præfat. imber odorus. Apulei. Metamorph. 10.

§. XLVII. Qua ratione verius esse videtur, B si rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit [95].

* [95] DESINIT] Vt Sabinianis visum est [m]: quæ verior sententia est.

[m] L. 2. §. 1. D. pro derel. l. falsus 43. §. quod si dominus, D. de furt.

§. XLVIII. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris, leuandæ nauis causa, eiiciuntur. hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo eiici, quod C quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus [96], lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intellegentibus dominis cadunt.

* [96] NACTVS] Quum narent scilicet, vt Th. interpretatur.

D

## De rebus incorporalibus.

### CAPVT II.

QVÆDAM præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

§. I. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in iure [1] consistunt: sicut hereditas, vsusfructus, vsus, obli- E gationes [2] quoquomodo contractæ. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur. nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est [3], veluti fundus, homo, pecunia. nam [4] ipsum ius vtendi fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est.

[1] IN IVRE] In iure, non in corpore: hoc est iura, l. & habet. 1. de precar. l. Mæuius, §. fundo, de leg. 2. l. vlt. in fin. C. de præscript. lon. temp. Iura talia sunt, seruitus [a], hereditas [b], dos [c], peculium [d], possessio [e], obligatio [f]: nam hæc omnia iuris nomina sunt. Hereditas igitur non est pecunia, sed succes- A sio, l. nihil, de verb. sig. id est, ius successionis, l. bonorum 2. eod. Ait vero, qualia sunt ea quæ in iure consistunt: nec enim docet quot sunt genera rerum incorporalium, sed qualia. Nummi iura non sunt: res tamen incorporales sunt: siquidem is qui nummos debet, quantitatem debet, non corpora, l. qui heredis, de cond. indeb. l. si is cui nummos, de sol. quæ lex citatur in l. nam etsi fur, §. vlt. de rebus cred.

* [2] OBLIGAT.] Et actiones omnes in rem, vel in personam [g].

[3] CORPOR.] Corporalis effectus, l. vlt. C. de præscr. lon. temp.

[4] NAM IPSVM] Nam, pro sed, vt in l. inter stipul. §. sacram, de verb. oblig. l. Stichum, §. vsumf. de solut. vt etiam Accurs. refert l. quum tibi, C. qui pot. in pig.

[a] L. qui fundum 12. D. quemadm. seruit. amitt.
[b] L. bonorum 208. D. de verb. sign. [c] L. 5. D. de impens. in reb. dot. fact. [d] Hereditas & peculium nomina sunt quæ iuris intellectum habent, Cui. ad l. frater à fratre, D. de condict. indeb. tract. 9. ad Affric.
[e] L. 2. §. 2. D. de bonor. possess. V. Festum in possessio.
[f] inf. de obligat. in pr. [g] est enim actio ius, inf. de action. l. nihil 51. D. de obligat. Cicero pro Cæcinna.

§. III. Eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum, quæ etiam seruitutes vocantur.

## De seruitutibus.

### CAPVT III.

RVSTICORVM prædiorum iura sunt hæc, iter, actus, via, aquæductus. Iter est ius eundi, ambulandi homini [1], non etiam iumentum agendi [2], vel vehiculum. Actus est ius agendi, vel iumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet. qui actum habet, & iter habet, eoque vti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum [3] in se continet via [4]. Aquæductus est ius aquæ ducendæ per fundum alienum.

* [1] AMBVL. H.] Ius eundi, prædij vtilitatem respicit: ius ambulandi, hominis [a].

[2] IVM. AG.] Iumento vehi potest [b]: iumentum agere non potest. iter est qua homines: actus qua pecora transeunt [c].

[3] ACTVM] Qui actum habet, actum vindicat, non iter & actum. Qui viam habet, aut viam vindicat, aut iter simul & actum [d]. Viæ latitudo legitima est, idque non iuris nostri auctores solum tradidere, sed Varro lib. 6. de lingua Latina. actus latitudo non est legitima [e]. Via est qua vehiculum & iumentum ire potest. Actus est etiam qua vehiculum duci non potest, modo si iumentum agi potest, l. si tam, de seruit. Ponitur & alia differentia in l. qui sella, de seruit. rust. Via autem per latitudinem diuisa efficit duas semitas, l. nam satis, quemadm. seruit. amitt.

* [4] IN SE CONT.] Vtrumque nominatim, & principaliter. Actus autem continet iter, non nominatim, sed tacite & per consequentias [g].

[a] Est enim ambulare, spatia facere valetudinis causa. Cuiac. Obseru. lib. 22. cap. 35.
[b] L. inter 12. D. de seruit. rustic. præd.
[c] Vetus interpres Pauli 1. Sent. tit. 19. qua pecora minare consueuimus.
[d] Vide Cuia. d. c. 35. [e] L. viæ 8. D. de seruit. rustic. præd.
[f] Sed arbitraria, l. certo 13. §. 2. eod. [g] V. d. cap. 35.

§. I. Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt,

quæ ædificiis inhærent[5]: ideo vrbanorum prædiorum A dictæ, quoniam ædificia omnia[6], vrbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item vrbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ, vt vicinus onera vicini sustineat[7]: vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere, vt stillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat[8], & ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

* [5] ÆDIF. INH. ] Quibus debentur, vt vsusf. personis quibus debetur [h]. nam & certe non nisi ab his, quibus debentur, aliæ seruitutes dicuntur esse hominum [i], B aliæ prædiorum [k].

[6] ÆDIFICIA OMN. ] In distinctione vrbanorum & rusticorum prædiorum, inter Neratium & ceteros Iurisconsultos non conuenit. Neratius ea loco distinguit, l. 2. de ser. rust. l. eo iure, in quib. caus. pig. Ceteri qualitate. Et horum quidem sententia obtinuit etiam in familia: vrbana enim familia à rustica, opere separatur, non loco. Et in eam rem vulgo quum quæri & inspici soleat, l. vrbana familia, de verb. signif. miror quod nondum quisquam eius menda deprehenderit. Inprimis lex ait, familiam loco non distingui, sed genere operis. Tum ita fieri, vt dispensator in vrbanis non sit, si rerum rusticarum rationes dispenset, ibique habitet. Hæc videntur esse contraria: nam si id exigimus, vt is dispensator ibi habitet, id est ruri, certe non tam ex genere, quam etiam ex loco rusticum mancipium definimus. At legendum est, vbique habitet, id est, vbicumque, vt in l. quod nisi fiat, in f. de oper. libert. l. in lege, de contr. empt. Deinde ait lex, Quo quisque loco seruus fuerit ex numero familiæ apparere & vicariis. Ex numero, id est, ex libellis & veluti matricula familiæ. At quomodo ex vicariis? lege, ciuariis, vt in l. seruis, de leg. 3. Inuerso ordine literarum multa scripta sunt in Pand. Florent. vt domus [l] pro modus, iurnæ pro ruinæ [m], & eo in loco vicariis pro ciuariis. Et hinc existunt errores multi in lib. nostris.

* [7] SVSTINEAT ] Inferior superioris, l. sicuti, si ser. vind. l. 1. de ser. leg.

[8] VEL NON RECIP. ] Aut stillicidium meo iure non recipio [n], aut iure seruitutis. Meo iure, si non vicino cessero ius stillicidij immittendi: iure seruitutis, si vicino iam antecessero ius stillicidij immittendi [o]. Eodemque prorsus modo, aut iure meo ædes altius tollo, aut iure seruitutis. qua de re videbimus in §. æque. de actionib.

[h] Vsusfructus personæ cohæret, l. 3. §. vlt. D. quib. mod. vsusf. amitt.

[i] Seruitutes hominum dicuntur in l. quoties 15. D. de seruit. & l. si mihi 20. §. vlt. D. de seru. rust. quæ alias in personam, l. Gaius 12. D. de ann. leg. aut personarum, l. 1. D. de seruit. vel denique personales, l. non solum 8. §. tale, D. de lib. leg. E

[k] Seruitutes prædiorum dicuntur, l. 1. D. de seruit. d. l. 15. quæ alias in rem, d. l. 12. vel rerum, d. l. 1.

[l] in l. 40. D. de cont. empt. [m] L. 1. D. depos. Anton. August. Emendat. lib. 4. cap. 2.

[n] V ad §. . inf. de action. [o] Theophil.

§. II. In rusticorum prædiorum seruitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. III. Ideo autem hæ seruitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. nemo enim potest seruitutem acquirere vrbani vel rustici prædij, nisi qui habet prædium, nec quisquam debere, nisi qui habet prædium [9].

* [9] HAB. PRÆD. ] Vicinum, aut proxime adsitum, non longe remotum, l. si ædes, & l. seq. de seru. vrb. l. Gaius, de an. leg. l. 5. de seru. rust. vide lib. 2. Feud. tit. 9.

§. IV. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus, atque stipulationibus id efficere debet [10]. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel vt patiatur eum per fundum [11] ire, agere, aquamve ex eo ducere.

* [10] EFF. DEB. ] L. pen. C. de ædif. priu.

* [11] PER FVND. ] Addidit Gaius [p] [ suum vel heredis, ] nam & fundum heredis testator seruitute onerare potest.

[p] L. potest 16. comm. præd.

---

## *De vsufructu.*

### CAPVT IV.

VSVSFRVCTVS est ius alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia [1]. Est enim ius in corpore [2]. quo sublato & idipsum C tolli necesse est.

* [1] SAL. R. SVBST. ] Nam earum rerum quarum substantia vtendo perit, proprie vsusfructus non est [a].

* [2] IN CORP. ] Non in re incorporali proprie [b].

[a] l. 2. §. 1. D. de vsufr. ear. rer. quæ vs. consum.

[b] vnde quærebatur an vsusfructus nominum legari posset, l. 3. eod. quia nomina, id est, obligationes debitorum in iure consistunt, non in corpore. Nec sunt igitur, sed intellectu concipiuntur, abstrahuntur. Quæ sunt, sensibus percipiuntur, veluti tactu, visu. nomina & seruitutes sensibus non percipiuntur, sed intellectu tantum. Verum sicut remedio cautionis vtile fit legatum, si legatus sit vsusfr. nominum d. l. 3. & l. 4. ita legato vsufr. viæ, vel itine- D ris, vel actus, vel aquæductus remedio cautionis, beneficio cautionis, legatum perducitur ad emolumentum. Cujac. ad l. 15. de vsu & vsufr. leg.

§. I. Vsusfructus à proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit: vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vsumfructum. Et contra, si fundum legauerit, deducto vsufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero vsumfructum. Item alij vsumfructum, alij deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit vsumfructum alij constituere, pactionibus & stipulationibus id E efficere debet. Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu: placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti.

§. II. Constituitur autem vsusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verumetiam in seruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis quæ ipso vsu [3] consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta [4]: quibus proxima est pecunia numerata [5]. Namque ipso vsu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum vsumfructum constitui: vt tamen eo no-

mine heredi vtiliter caueatur [6]. Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant. sed æstimatis his, satisdatur, vt, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi vsumfructum constituit. A

[3] IPSO VSV CONSVM.] Quia earum non vsus, sed abusus [c].

[4] VESTIMENTA ] Proprie tamen sunt in vsu, non in abusu: quia non consumuntur, sed vsu deteruntur potius [d]. B

[5] PECVN. NVMER.] Similis & affinis [e].

[6] VTILITER CAV.] Gaius [recte] in l. 2. de vsufr. ear. rer. Recte [f] autem & vtiliter [g], id est, satisdato.

[c] Hæ res in abusu consistunt, in absumptione sunt, l. 5. §. 1. D. de vsufr. ear. rer. quæ vs. cons. [d] l. 9. §. pen. D. vsufr. quemadm. cau. [e] Theoph. [f] l. 1. §. iubet, D. de collat.
[g] l. 3. §. 2. vsufr. quem. cau. Paul. v. Sent. tit. 9.

§. III. Finitur autem vsusfructus morte fructuarij [7], & duabus capitis deminutionibus, maxima & media [8], & non vtendo [9] per modum & tempus [10], quæ omnia nostra statuit Constitutio [11]. Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit [12]) vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio [13] appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi. C

*[7] MORTE FR.] Aut eius cui fructuarius rogatus est restituere vsumfructum, l. 4. Quibus mod. vsusfr. amit.

[8] MAX. ET MED.] In l. 1. de vsufr. leg. hæc verba [ex magna causa] sunt Triboniani: Nam ante Iustinianum etiam minima capitis deminutio vsumfructum extinguebat [h].

*[9] NON VTENDO ] Non vti quando dicatur, definit l. 38. de vsufr. Sed & vti alio modo quam quo vsusfr. constitutus est, non vti est [i]. D

[10] Si fructuarius per constitutum tempus nullo modo vtatur, vel etiam si vtatur contra præscriptum modum [k]: vtroque casu non vtendo vsumfructum amissum dicemus. arg. est l. si communem §. 1. & l. si quis alia, quemad. ser. amit.

[11] CONSTITVTIO ] Constitutio Latina l. pen. C. de vsufr. de qua etiam lib. 3. cap. 10. inf.

[12] NIHIL AGIT] Hæc verba vti sint accipienda ostendi in Frag. Vlpiani tit. 19. Quod ne nouum videatur coniungenda erit l. per seruum, §. vlt. de adq. rer. dom. cum l. qui mihi, de donat. E

[13] CONSOLIDATIO ] Consolidatio inde nomen accepit, quod solidum id proprie fit, à quo vsusfructus deductus non est, l. à liberto, de bon. lib. l. Sempronius §. pen. de vsufr. leg.

* Confundi [l] dicitur, & adcrescere vsusfructus nudæ proprietati, & consolidari. quæ consolidatio & his verbis [ius solidum] significatur in l. 9. in fi. de aq. pl. arc.

[h] Paul. lib. 3. Sent. tit. 6. §. capitis, l. pen. C. de vsufr.
[i] l. si communem 10. §. 1. l. Labeo 17. & l. seq. D. quemadm. seruit. amitt. [k] Theoph.
[l] l. si fructuarius 4. D. vsufr. quem. cau. l. si conuenerit 18. §. 1. D. de pigner. act. l. quod si 31. §. sed etsi, D. de ædilit. ed. l. idem 3. §. vlt. & l. idem 6. D. de vsufr. accresc.

§. IV. Qúum autem finitus fuerit vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem [14].

*[14] POTESTATEM ] Plenam proprietatem, l. 15. §. vlt. de castr. pec. plenum ius, l. 19. de an. leg. l. 126. §. 1. de verb. obl.

---

## *De vsu & habitatione.*

### CAPVT V.

IISDEM istis modis, quibus vsusfructus constituitur, etiam nudus vsus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit.

§. I. Minus autem scilicet iuris est in vsu, quam in vsufructu: namque is qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intellegitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad vsum cottidianum vtatur [1]: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi molestus sit, neque iis per quos opera rustica fiunt, impedimento. nec vlli alij ius, quod habet, aut locare [2], aut vendere [3], aut gratis concedere potest: quum is qui vsumfructum [4] habet, potest hæc omnia facere [5].

[1] VTATVR ] His omnibus quum vtatur, miror cur dixerit Nerua eum foliis non vsurum, l. plenum, D. eod. forsitan legendum Oleis [a]. P. Victorius pæne simili in re apud Varronem [b] demonstrauit, pro Oleis, legendum esse Doliis. Nam & doleis scribebant, non doliis, l. 30. §. certis, D. ad leg. Falcid. l. 15. §. proprietatis, D. de vsufr.

*[2] LOCARE ] L. 10. §. 1. Com. diuid.

*[3] AVT VEND. ] Aut pignerare, quia hæc licentia in fructu connumeratur [c]: vsuarius autem non habet fructum.

[4] VSVMFRVCTVM ] Quæro, quum vsusfructus extraneo vendi [d], locari, donari, commodari, precario concedi, obligari possit, cur etiam eidem in iure cedi non possit? an quia cedere in iure, est ad sellam prætoris id à se ius totum abiudicare: at locare, aut vendere, est ius vtendi fruendi ita in alium transferre, vt tamen per emptorem aut conductorem à fructuario retineatur [e]?

*[5] OMNIA FAC. ] Non tamen legare, l. quod in rerum. §. 1. de leg. 1.

[a] Vide Obser. lib. 9. cap. 37. [b] lib. 1. de re R. cap. 61.
[c] l. vlt. D. de vsur. l. fructus 72. D. de reg. iur.
[d] l. necessario 8. §. vlt. D. de peric. & com. rei vend. l. arboribus 12. §. 2. l. 38. 39. 40. D. de vsufr. l. si is qui bona 11. §. vsusfr. D. de pig. [e] d. §. 2.

§. II. Item is, qui ædium vsum habet, hactenus ius habere intellegitur, vt ipse tantum habitet: nec hoc ius ad alium transferre potest. & vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat: sed cum vxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam seruis vtitur, habitandi ius habet. Et conuenienter si ad mulierem vsus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. III. Item is, ad quem serui vsus pertinet, ipse tantummodo operis, atque ministerio eius vti potest: ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumentis.

§. IV. Sed si pecorum, veluti ouium [6], vsus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vsuarius, quia ea in fructu [7] sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.

[6] VELVTI OV.] Nam pecorum appellatione oues continentur [f]. Id etiam confirmat l. plenum §. sed & si pecoris, D. eod. Denique in Græco [g] ita est, θρεμμάτων, τῶν προβάτων.

* [7] FRVCTV] Chrysost. in Matt. hom. 79. πολλὴ τῶν προβάτων ἡ πρόσοδος, ἀπό τε ἐρίου, ἀπό τε γάλακτος, ἀπό τε τῶν τικτομένων.

[f] Pecorum appellatione quadrupedes continentur, quæ gregatim pascuntur, l. legatis 65. §. pecoribus, D. de legat. 3.

[g] Theoph.

§. V. Sed si cui habitatio [8] legata, siue aliquo modo constituta sit, neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione [9] promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare [10].

[8] HABITATIO] Habitatio non domum significat [h], sed ius habitandi. Ideoque si gratuito tibi concessero habitationem, etsi vtrimque [i] dixerit Viuianus, esse commodati actionem, l. 1. §. 1. Commod. tutius tamen est agere præscriptis verbis, l. si gratuitam, de præscript. verb. quandoquidem habitatio nomen iuris est [k], quod etsi verissimum sit, in facto tamen potius quam in iure consistit, id est, non tam videtur esse ius quam factum. & quasi domus ipsa, l. legatum, de cap. minut. atque ideo multum distat ab his quæ omnino in iure consistunt, id est, vsu, vsufructu. Vsus, vsusfructus si gratuito concessus sit, Viuianus commodati actionem non daret. Vsus, vsusfructus non vtendo, & capitis deminutione amittitur [l], habitatio non item [m]. Vsus, vsusfructus ex persona æstimantur: habitatio non tam ex persona, quam etiam ex re ipsa quæ habetur. At certe morte finitur habitatio [n] exemplo vsus & vsusfructus: & is etiam ante aditam hereditatem non cedit [o].

[9] DECISIONE] Intelligit decisionem l. 13. C. de vsuf. & habit.

* [10] LOCARE] Donare non permisit [p].

[h] Vt in l. 12. D. quib. mod. vsusfr. amit. & l. pen. D. de supell. leg. [i] id est, siue domus commodata sit, siue ius habitandi gratuito concedatur.

[k] Vide ad huius notæ interpretationem ipsum Cuiac. ad l. naturalis 5. §. sed si facio, D. de præscr. verb. in priore recitatione.

[l] Paul. Sentent. lib. 3. tit. 6. §. capitis & seq.

[m] L. si habitatio, D. eod. [n] d. l. 10. [o] L. vn. §. 2. & 4. D. qu. di. vsusfr. ced. l. 9. D. qu. di. leg. ced.

[p] Non abrogauit d. l. si habitatio.

§. VI. Hæc de seruitutibus, & vsufructu, & vsu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem, & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis iure gentium res nobis adquiruntur: modo videamus quibus modis legitimo, & ciuili iure adquiruntur.

---

## *De vsucapionibus, & longi temporis possessionibus.*

## CAPVT VI.

IVRE ciuili constitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione [2], aliave quauis iusta causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno vbique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo vsucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo Constitutionem [3] super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio [4], inter absentes viginti annis) vsucapiantur. & his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis [5] præcedente, adquirantur.

[1] POSSESSION.] Recte [possessionibus] in veter. quod etiam Græcus interpres agnouit. Præscriptio plurimum exceptio est [a]. Nouissimi iuris interpretes, possessionem siue adquisitionem longi temporis, vulgo præscriptionem appellant. quod non caret exemplis. Nam sic loquitur l. ei à quo, de vsurp. & vsucap. sic l. qui alienam, de euict. sic §. ex his. inf. per quas pers. sic denique l. quinque, C. fin. regund.

* [2] EX DONATIONE] Inter viuos, vel causa mortis, l. sed & si constante, de don. inter vir. & vx.

[3] CONSTITVT.] Intelligit Constit. Latinam de vsucap. transf. de qua cap. 1. §. per traditionem, sup. & §. diutina, hoc cap. inf.

* [4] DECENNIO] L. vlt. C. si quis ign. rem min. l. pen. C. quib. non ob. lon. temp. præs. l. 9. C. de præs. lon. temp.

[5] IVSTA C. P.] Iusto titulo: nam titulus est possessionis causa [b].

[a] Vide Cui. de præscript. & term. in princ. & Parat. D. de except. & Par. C. eod. in fi.

[b]. Theoph. §. 2. inf. de Interdict.

§. I. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio vllo tempore [6] procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel seruum fugitiuum possideat.

[6] VLLO TEMPORE] Est vsus anni aut biennij: est longum tempus: est longissimum. liberi homines, res sacræ, res religiosæ nullo tempore adquiruntur [c]; serui fugitiui longissimo tempore adquiruntur [d].

[c] L. vsucapionem 9. D. de vsurp. & vsuc. ad quam vide Cuiac.

[d] L. 1. C. de ser. fugit.

§. II. Furtiuæ [7] quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, vsucapi [8] possunt. nam furtiuarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia [9] inhibent vsucapionem: vi possessarum [10], lex Iulia & Plautia [11].

* [7] FVRTIVÆ] Vel amotæ, l. pen. Rer. amot. aut vi raptæ: nam & eæ furtiuæ sunt [e].

* [8] VSVCAPI] Nisi quinquennio res furtiuæ quas fiscus vendidit bonæ fidei emptori ex edicto D. Marci, non anno aut triennio, §. vlt. quod quidem edictum fuit de mobilibus rebus [f] quæ solæ possunt esse furtiuæ, atque etiam de immobilibus vi possessis. Sed hodie in mobilibus tantum locus ei relictus est.

[9] ATI-

[9] ATINIA] Atinia, vt in P. Flor. leg. in l. potestatis, de verb. sig. l. 4. §. quod autem, de vsurp. & vsuc. & apud A. Gellium lib. 17. [g] qui & lib. 14. cap. vlt. id Atinio plebiscito cautum refert, vt Tribuni plebis Senatores essent. Cicero quoque orat. 3. in Verrem, Cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias.

[10] VI POSSESS.] An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione 30. an. docet Obs. 10. cap. 12.

[11] LEX IVL. ET PL.] Vet. lib. lex Plautia & Iulia. sic & in Pand. Flor. in l. non solum §. si dominus, de vsurp. & vsucap. quod perspicue rectum est: Nam prior fuit lex Plautia de vi lege Iulia. vt autem lex Iulia de pec. repet. vsucapionem inhibuit, l. pen. de leg. Iul. rep. ita lex Iulia de vi. Hoc plus vet. lib. habent, (vi possessarum rerum vsu lex Plautia & Iulia.) credo pro (vsu) leg. vsucapionem.

[e] Vt raptor fur est, l. 2. §. ceterum, D. vi bonor. rap.
[f] Vide inf. §. vlt. [g] Cap. 7.

§. III. Quod autem dictum est, furtiuarum, & vi possessarum rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, vt ne ipse fur, quive per vim possidet, vsucapere possit (nam his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonæ fidei possessori vsucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum eius committit.

§. IV. Sed tamen id aliquando aliter se habet. nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est [12]: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit: quum vtique heres, qui bona fide tamquam suam alienauerit, furtum non committit [13].

[12] DVBIVM NON EST] Ipse autem heres vsucapere non potest, quia nec defunctus potuit [h].

[13] COMMITTIT] Ipse autem fructuarius vsucapere non potest, quia in iure errat [i].

[h] L. cum heres 11. D. de diuers. temp. præscr.
[i] L. numquam 31. D. de vsurpat. & vsuc. l. iuris 4. D. de iur. & fact. ignor.

§. V. Item si is, ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donauerit, furtum non committit. furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. VI. Aliis quoque modis accidere potest, vt quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat vt à possessore vsucapiatur.

§. VII. Quod autem ad eas res quæ solo continentur, expeditius [14] procedit, vt quis loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: qui, quamuis ipse mala fide possidet, quia intellegit se alienum fundum occupasse, tamen si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione [15] res adquiri, quia neque furtiuum, neque vi possessum acceperit.

Ex Auth. vt spons. larg. spec. &c. coll. 9. tit. 2. Nou. 119. cap. 7. seu §. rursus sancimus.

*Sed hodie malæ fidei possessore alienante cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignorat & ius suum & alienationem factam. Spectatur ergo triginta annorum defensio.*

Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi, locive [16] furtum [17] fieri: Et eorum [18] qui res soli possederint, principalibus Constitutionibus [19] prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat.

[14] EXPEDITIVS] Expeditius sine vi nanciscitur quis rei immobilis possessionem; quam rei mobilis sine furto.

* [15] LONGA POSS.] Imo & vsucapione, l. an vitium, de diu. temp. præscr.

[16] FVNDI LOC.] Fundus est integrum aliquid: locus est portio fundi [k]. fundus finibus regitur, non locus, fundus ad prædia rustica [l], locus etiam ad vrbana pertinet. Inde in §. constituitur, sup. de vsuf. In fundo & ædibus. Ad hæc locus est sine villa [m], fundus cum villa. Vnde inter Censorias notas illa recensetur à Plinio [n], Minus arare quam verrere, id est, minus habere fundi quam villæ.

* [17] FVRTVM FIERI] Quamobrem de re immobili neque furti, neque vi bonorum raptorum [o], neque expilatæ hereditatis actio est [p].

* [18] ET EORVM] Sic vet. lib. Hic igitur est sensus & ordo, Principalibus Constitutionibus eorum qui res soli possederint rationem haberi, ne cui, &c.

[19] CONSTITVT.] Bene: nam vsucapio est ex 12. tab. [q] præscriptio longi temporis est ex Constitutionibus. Constitutione Iustiniani [r] actio etiam prouincialibus datur, & dominium.

[k] L. locus 60. D. de verb. sign. [l] Vide Cui. XI. Obs. c. 28. Isidorus tamen fundum & vrbanum ædificium & rusticum intelligendum esse scribit, Origin. XIV. cap. 13.
[m] d. l. 60. [n] Hist. natur. lib. 18. cap. 5.
[o] Sed interdictum vnde vi, vel actio in duplum l. si quis in tantam, C. vn. vi.
[p] L. aduersus 4. C. de crim. expil. hered. [q] Theoph.
[r] L. vn. C. de vsuc. transf.

§. VIII. Aliquando etiam furtiua [20], vel vi possessa res vsucapi potest, veluti si in domini potestatem reuersa fuerit. tunc enim vitio rei purgato [21] procedit eius vsucapio.

[20] FVRTIVA] V. cap. 13. 24. Obs.

* [21] VITIO REI P.] Amoto vitio, §. hi qui in parentum, inf. l. 4. c. 1. Non amouetur vero nec rei à non domino vi possessæ vitium, nisi in potestatem domini venerit vel heredis eius, l. vlt. Vi bon. rapt.

§. IX. Res fisci nostri vsucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere [22] posse. & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

[22] VSVCAPERE] Vsucapere ex sententia Iustiniani est diutina siue longa possessione capere, l. quamuis, D. eod. Opus autem hac in re fuit rescriptis: quoniam ipso iure bona vacantia ad fiscum pertinent [s], non tamen in patrimonio fisci esse videntur, antequam nunciata & confiscata sint [t].

[s] L. quidam 96. §. 1. D. de legat. 1. l. pen. C. de præp. sa. cub.
[t] Theoph.

§. X. Nouissime sciendum est, rem talem es-

F

ſe debere, vt in ſe non habeat vitium, vt à bonæ fidei emptore vſucapi poſſit, vel qui ex alia iuſta cauſa poſſidet. A

§. XI. Error autem falſæ cauſæ vſucapionem non parit [23]: veluti ſi quis quum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel quum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

* [23] NON PARIT] Si ex ea quoque cauſa res tradita non fuerit [u], & ex emptionis cauſa etiamſi tradita fuerit [x], niſi iuſta fuerit cauſa exiſtimandi emptionem re vera præceſſiſſe [y].

[u] L. 3. & l. pen. §. vlt. D. pro ſuo. [x] L. 2. D. pro empt. B
[y] L. quod vulgo, eod.

§. XII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum. Quod ſi ille initium iuſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra Conſtitutio [24] ſimiliter [25] & in vſucapionibus [26] obſeruari conſtituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem [27] coniungi tempora [28], diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

[24] CONSTIT.] Intelligit Conſtit. Latinam, de vſucap. transf. de qua ſup. hoc cap. §. 1. & cap. 1. §. per traditionem. C

[25] SIMILITER] Hic verſus, vt puto, reponendus eſt poſt §. inter. nam in ſua Conſtitutione Iuſtinianus heredis aut teſtatoris nullam mentionem facit [z]. Denique hoc ius ſemper fuit, vt vſucapio in heredem continuaretur, propterea quod heredis & defuncti eadem perſona eſt [a]: ſed hæc nos in Pandectarum lib. fuſius expoſuimus [b].

[26] ET IN VSVCAP.] Rerum ſcilicet mobilium [c]: ait enim in Conſtitutione [d], vel triennium, quod in rebus mobilibus obſeruandum eſſe cenſuimus.

* [27] ET EMPT.] Si vterque bonæf. poſſeſſor fuerit [e].

[28] TEMPORA] Longa tempora, puta decennij, aut vicennij.

[z] Quaſi diceret: heic de teſtatore & herede eius agitur, quorum Iuſtinianus non meminit in conſtitutione ſua. Nec igitur huc pertinere poteſt d. Conſtitutio.

[a] L. heres 22. D. de vſurp. & vſucap. Cuiacio placebat, inter defunctũ & heredẽ coniungi tempora, ſiue res ſoli eſſet, ſiue mobilis. cui bono ergo noui iuris Conſtitutio? Inter venditorem autem & emptorem coniungi longa tempora ex Seueri & Antonini reſcripto. ex conſtitutione Iuſtiniani etiam in vſucapione rerum mobilium. Pertraxiſſe nimirum Seueri conſtitutionem ad rerum mobilium vſucap. In vſucapione fit acceſſio poſſeſſionis. Vide Cuiac. ad l. 6. D. de diuerſ. temp. præſc. tract. IX. ad Afric. in fine.

[b] ad l. id tempus 14. eod. [c] Theoph.

[d] L. vn. C. de vſucap. transform. in qua Cuiac. legit triennium, pro tricennium. V. Parat. Cod. E

[e] L. 2. §. ſi eam rem D. pro empt.

§. XIII. Edicto diui Marci [29] cauetur, eum qui à fiſco rem alienam [30] emit, ſi poſt venditionem quinquennium [31] præterierit, poſſe dominum rei per exceptionem repellere. Conſtitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene proſpexit iis qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſiue experiantur, ſiue conueniantur. Aduerſus autem ſacratiſſimum ærarium vſque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio, vel hypotheca, earum rerum quæ alienatæ ſunt, putauerint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem diuina Conſtitutio [32], quam nuper promulgauimus, etiam de iis qui à noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfata Zenoniana Conſtitutione continentur.

[29] MARCI] Addidit Harmenopulus, & Commodi, lib. 3. Epit. [f] & Baſil. ad l. vlt. C. ſi aduerſ. fiſc. [g]

* [30] REM ALIEN.] Idem ſi communem, l. 2. C. de com. rer. al.

[31] QVINQVEN.] Intra quinquennium re euicta, emptor pretium à fiſco conſequi potuit, vel intra triennium agnito ſeruo fugitiuo diſtracto per officium præf. vig. vt Paulus ſcribit 1. Sent. tit. de fugitiuis. Hoc autem edictum recte Th. fuiſſe neceſſarium in re furtiua, quæ anno, vel hodie triennio vſucapi non poteſt: in re mobili igitur, & conſequenter etiam in re immobili ante Iuſtinianum, vi poſſeſſa. Poſt Iuſtinianum in re mobili tantum locus eſt edicto D. Marci, alioquin citius vſucaperetur res vi poſſeſſa, quam res ſine vitio poſſeſſa, nempe hæc decennio aut vicennio, illa quinquennio.

[32] CONSTITVT.] Hæc eſt Conſtitut. Latina l. vlt. C. de quadriennij præſcript.

[f] tit. 3. §. 95. [g] libro 10. βασιλ. tit. 19.

---

## *De donationibus.*

### CAPVT VII.

EST & aliud genus adquiſitionis [1] donatio. Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, & non mortis cauſa.

* [1] ADQVISIT.] Ciuilis ex Conſtitutione Iuſtiniani [a], vel ſi per mancipationem fiat [b]: nam ſi per traditionem, iuris gentium eſt [c]. D

[a] L. ſi quis argentum 35. C. eod. [b] Vide Cuia. Obſerũ. lib. 10. cap. 37. [c] Vide tamen Cuiac. d. lib. 10. cap. 28.

§. I. Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem, quum quis ita donat, vt ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is qui accipit. ſin autem ſuperuixiſſet [2], is, qui donauit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet [3]: aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum [4] legatorum redactæ ſunt per omnia. nam quum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & vtriuſque [5] cauſæ quædam habebat inſignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, vt per omnia fere legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra Conſtitutio eam formauit. Et in ſumma, mortis cauſa donatio eſt, quum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat: magiſque eum cui donat, quam heredem ſuum. ſic & apud Homerum Telemachus donat Piræo [6]. E

Πείραι' οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε δ' ἔργα
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε
Εἰ δὲ κἀγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω.

Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

[2] Svpervixisset ] Superuiuere, nunc ſaluum euadere: alias ſuperuiuere eſt, ſuperſtitem alicui viuere [d].

* [3] Poenitvisset ] Donatio cauſa mortis pœnitentia reuocatur [e], ſicut donatio ob cauſam, & donatio precaria [f].

[4] Ad exempl. ] Hæc eadem verba Tribon. Paulo adſcripſiſſe videtur in l. Marcellus, de donat. cau. mort.

[5] Vtrivsqve c. ] Vtriuſque tituli, donationis & legati.

[6] Piræo ] Sequitur, πείραι, nec ſane video cur à quibuſdam hi verſus prætermiſſi ſint.

[d] l. ſi inter virum 8. D. de reb. dub. [e] l. qui mortis 30. D. de mort. cau. donat. Paul. lib. 3. Sentent. tit. 7. §. vlt. l. cum hic ſtatus 32. §. 2. D. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. l. ſi maritus 12. C. eod. [f] l. 1. §. 2. & l. cum precario 12. D. de prec. vide Cuiac. Parat. C. tit. de precar.

§. II. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos[7] appellamus: quæ non omnino[8] comparantur legatis. quæ ſi fuerint perfectæ, temere reuocari non poſſunt. Perficiuntur autem, quum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtauerit. Et ad exemplum venditionis, noſtra Conſtitutio[9] eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit[10]: vt etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis[11] neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro Principum[12] diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum, Conſtitutio noſtra eam quantitatem vſque ad quingentos[13] ſolidos ampliauit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit.

Ex Authen. vt non fiant pignor. pro aliis perſ. col. 5. tit. 7. Nou. 52. c. 2. ſeu §. illud quoque perſpeximus.

*Similiter à priuatis in Principem ceſſantibus actis fit donatio.*

Sed & quaſdam[14] donationes inuenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper[15] multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex noſtris Conſtitutionibus[16], quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod & ſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram Conſtitutionem licentiam præſtauimus certis ex cauſis eas reuocare: ne qui ſuas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam, vel iacturam, ſecundum enumeratos in Conſtitutione noſtra modos.

[7] Inter vivos ] Eæ ſunt quæ directæ dicuntur in l. donatio, C. eod. tit.

* [8] Non omnino ] Th. μηδαμῶς [g], idem eſt non omnino, & omnino non.

[9] Constitvt. ] Conſtitutio Latina de donat. cauſ. mor.

* [10] Tradit. vol. ] Et addidit, omnimodo [h]. neceſſitatem igitur impoſuit ſimplicem & abſolutam.

* [11] Tradit. necess. ] Non euictionis, niſi ex ſtipulatione [i].

* [12] Retro Pr. ] Vt Theodoſij, l. vlt. C. Th. de ſponſ.

A * [13] Vsq. ad qvingent. ] Primum ad 300. deinde ad 500. [k]

* [14] Sed et qvasd. ] De quibus l. 3. §. exceptis, & l. pen. C. eo. l. vlt. C. de iu. dot.

* [15] Alia ins. ] Veluti de ratione implendæ donationis [l] & tollendæ communionis inter donatorem & donatarium, quum donatio rei corporalis non inſinuata, partim probatur, partim improbatur, & de quæſtionibus, quæ in quibuſdam cauſis incidunt, ſit donatio vna an plures [m].

[16] Constitvt. ] Conſtitutiones 7. & hæ Latinæ, de dona. inter viuos, & de dona. propter nuptias. l. 34. 35. 36. C. de donat. l. vlt. C. de reuocandis donat. l. vltima, C. de iur. dot. l. vltima, C. de donat. an-
B te nuptias. quibus ad aliquid adiungi poteſt l. 38. de epiſc. & cler.

[g] Ex ſententia Theophili, non quod τὸ μηδαμῶς exſtet apud Theoph. etiam manu deſcriptum. [h] l. ſi quis argentum 35. C. eod. [i] l. Ariſto 18. D. eod. l. 2. C. de euictio. [k] l. ſancimus 34. & l. pen. §. vlt. C. eod. [l] d. l. 35. [m] d. l. 34. §. 1. verſ. ſin autem non in auro. & §. 2. 3. & 4. videndus Cuiacius ibid.

§. III. Eſt & aliud genus inter viuos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à iunioribus diuis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias[17] vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat[18], vt tunc ratum eſſet, quum matrimonium fuerit inſequutum. Ideoque ante
C nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iuſtinus pater noſter, quum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eueniret, etiam ante nuptias augeri donationem conſtante matrimonio, ſua Conſtitutione permiſit. ſed tamen nomen inconueniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe
D ſtudentes, conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, ſed & conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur & conſtituantur.

Ex Authen. de æqualitate dotis, &c. coll. 7. tit. 9. Nou. 97. cap. 1. & 2. ſeu §. hoc igitur ante. & §. his conſequens eſt.

E *Hodie æqualitas omnino ſeruatur in dote & donatione nuptiali, tam in conſtitutione vtriuſque, quam præſtatione, & in augmento, & in lucris exinde prouenturis.*

[17] Qvod ante nvpt. ] Quæ ita donantur, ἀντίφερνα noſtri auctores vocant [n]. Quo vocabulo quid ſit donatio propter nuptias ſatis aperte ſignificatur [o].

* [18] Condition. habeb. ] Sicut ſtipulatio & acceptilatio dotis cauſa facta, l. 21. 41. 43. de iu. dot. l. 4. §. 1. de pac.

[n] l. vlt. C. de donat. an. nupt. [o] Vide Cuiac. Obſeru. lib. 5. cap. 4.

§. IV. Erat olim & alius modus ciuilis adquiſitionis per ius adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio

ſolum libertatem ei impoſuit, vel vindicta, vel teſtamento[19]: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſceuerioribus autem dominis lucrum adcreſcere, hoc quaſi inuidia plenum, pio remedio per noſtram Conſtitutionem[20] mederi neceſſarium duximus: & inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius eius, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore & antiquos[21] legiſlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſeruato, pretiumque ſerui ſecundum partem[22] dominij, quod nos definiuimus, accipiente.

[19] VIND. VEL TEST.] Recte, Vindicta vel teſtamento. nimirum enim ſi inter amicos, per epiſtolam, vel conuiuium manumittat, pleriſque placet nihil eum egiſſe. Auctor Vlp. in tit. de libert. & Paul. l. 4. Sent. de manumiſſ.

[20] CONSTIT.] Intellige deciſionem l. 1. C. de comm. ſer. man.

* [21] ET ANTIQ. LEG.] L. duobus, de lib. cau. l. pœnales, in fi. ad leg. Fal. l. generaliter, §. ſi quis ſeruo, de fid. lib. l. 1. de alie. iud. mut. §. ante heredis, inf. c. 20. & lib. ſeq. cap. 11.

* [22] PART. DOM.] Pro portione[p], pro rata dominij.

[p] Pro portione dominij, vt in §. vlt. inf. de ſtipul. ſeru.

---

## *Quibus alienare licet, vel non.*

### CAPVT VIII.

ACCIDIT aliquando, vt qui dominus ſit alienare[1] non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat: Nam dotale prædium maritus[2] inuita muliere[3] per legem Iuliam[4] prohibetur alienare[5], quamuis ipſius ſit dotis[6] cauſa ei datum[7]. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus[8]. Quum enim lex in ſoli[9] tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ[10] fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea, vtrique remedium impoſuimus, vt & in eas res, quæ in prouinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuerteretur[11].

* [1] ALIEN. NON POS.] Seneca 7. de Beneficiis[a]. Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere id non potes.

* [2] PRÆDIVM] Inæſtimatum[b]: nam æſtimatum quod fuit ab initio, etiamſi poſtea conuenerit vt id ipſum reſtituatur, etiam hodie alienari poteſt volente vxore, l. vlt. de pac. dot. l. æſtim. ſol. mat.[c] & pot[illegible] olim in prouinciis[d].

* [3] MARITVS] Vxor autem nec conſentiente marito, l. 21. C. de donat.

[4] LEG. IVL.] Hanc legem Auguſtus tulit[e]; nam ea ipſa eſt quæ de pudicitia[f], aut de adulteriis coercendis, vti conſtat ex Paulo lib. 4. Sentent. de dotib. & ex inſcriptionib. multarum legum ſub tit. de fund. dot.

* [5] ALIENARE] Ergo & legare, l. dotalem, de mil. teſt.

* [6] DOT. CAVSA] Non eſt dominus ſimpliciter, ſed dominus dotis cauſa, ſicut fundo æſtimato non emptor ſimpliciter, ſed dotis cauſa, l. quotiens, de iu. dot.

[7] DATVM] Ratio legis hæc eſt, quia licet in bonis mariti dos ſit conſtante matrimonio, mulieris tamen eſt. Boëtius in Top. Cicer.[g] Dos, inquit, licet matrimonio conſtante in bonis viri ſit, eſt tamen in vxoris iure: & poſt diuortium velut res vxoria peti poteſt. Quod ſumpſiſſe is videtur ex l. quamuis, de iur. dot. & l. Lucius, §. idem reſpondit, ad municip.

[8] DEDVXIMVS] Conſtitutio Latina de rei vxor. act. & de fundo dot. de qua etiam lib. 4. cap. 6. fuerat. inf.

* [9] IN SOLI T.] Et inde Græci[h] ad l. ſi ex lapidicinis, de iu. dot. differentiam faciunt inter res ſoli & res immobiles. ſuperficium eſſe rem immobilem, non ἐδαφικόν[i], idque etiam hodie vendi poſſe volente vxore, quia & ſuperficiarius dominus non ſit[k], & potuiſſe olim in prouinciis.

* [10] ITALICÆ] Res ſoli prouinciales ne volente quidem vxore alienari poterant[l].

* [11] CONVERTERETVR] Mulieri ſoluto matrimonio datur vindicatio rei alienatæ reſciſſoria vindicationis, l. quum pater, §. qui dotale, de leg. 2.

[a] Cap. 12. [b] Græci ad l. vlt. de pact. dotalib. quod proprie dotale eſt, l. vn. §. & cum lex Iulia, C. de rei vxor. act.

[c] Alioquin ſi non voluntate mulieris fundus venierit, omnimodo fundus erit reſtituendus, d. l. vlt. Idemque dicetur ſi mulier ratam venditionem non habuerit, d. l. æſtimatis. quia pacto conuento id actum eſt, vt ipſum prædium reſtitueretur. Cuius pacti poteſtate res æſtimata pro non æſtimata habetur. verum pactum eiuſmodi non efficiet, quo minus volente muliere alienari poſſit.

[d] In prouinciis ſecundum legem Iuliam non valebat alienatio prædij ne volente quidem muliere. Cuiac. num. 10. quia prædia hæc non erant mancipi, Vlp. tit. 10. æſtimatus autem fundus etiam in prouinciis alienari potuit volente vxore. Cuiacius ad l. vn. §. & cum lex, C. de rei vx. act.

[e] L. 1. D. ad leg. Iuli. de adult. [f] L. 8. & 9. C. eod. Sueto. Aug. cap. 34. [g] lib. 6. [h] lib. 29. Baſil. tit. 1. cap. 28.

[i] Non res ſoli. V. Cui. ad l. 21. D. de manum. lib. 13. Reſp. Pap. [k] L. 3. §. pen. D. de no. oper. nunt. [l] Vide ſup. num. 2.

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non ſit, alienare poteſt[12]. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris[13] intellegitur pignus alienari, qui ab initio[14] contractus pactus[15] eſt, vt liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſoluatur. Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere videantur, noſtra Conſtitutione[16] conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere, cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, ſatis, abundeque prouiſum eſt.

* [12] ALIEN. P.] Creditor ipſe dominium transfert, l. 10. §. vlt. qui. mo. pign. vel hyp. ſol. l. non eſt, de adq. rer. dom.

* [13] VOL. DEB.] Poteſt autem quilibet voluntate domini rem alienam alienare, d. l. 10. §. vlt.

[14] AB INITIO] Idemque eſt, ſi ex interuallo, l. 4. de pig. act.

* [15] PACTVS EST] Pactum quod fit ab initio contractus format contractum, non quod ex inter-

uallo [m]. & minor igitur vis huius quam illius.

[16] CONSTITVT.] Constitutio Latina, C. de iure dom. impet.

[m] L. iurisgentium 7. §. quinimo, D. de pact.

§. II. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem [17] sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam [18] pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis. ideoque nummos vindicare possunt, sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuo minor [19] dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici [20] possunt [21]: si mala fide, ad exhibendum [22] de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari [23] possunt. Ideoque si debitor pupillo soluat, necessaria [24] est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in Constitutione [25] quam ad Cæsarienses [26] aduocatos ex suggestione Tribuniani viri eminentissimi quæstoris sacri palatij nostri promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori [27] debitorem pupillarem soluere, vt prius iudicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. quo subsequuto si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas [28]. Sin autem aliter quam dispsosuimus solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit [29] submoueri. Quod si aut male consumpserit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso pupilli vel pupillæ soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est [30].

* [17] VLLAM REM] Ne possessionem quidem naturalem, l. 11. de adq. rer. dom.

* [18] MVTVAM] Mutuum species est alienationis, aut si ex eo non sequatur alienatio, certe non est mutuum [n].

[19] MINOR] Minor, pro pupillo.

* [20] CONDICI] Condictione de bene depensis quasi ex mutuo [nn].

[21] POSSVNT] Condictio crediti, vel condictio indebiti alia est ex numeratione, alia ex consumptione. Ex numeratione, si vtilis sit numeratio: ex consumptione, si inutilis sit numeratio, & si bonæ fidei sit consumptio [o].

[22] AD EXHIB.] Imo & in rem [p], quia mala fides pro possessione est [q]. sed in rem vtilis est, ad exhibendum directa. Commodius ergo agitur ad exhibendum, quam in rem.

* [23] DARI] Dari proprie pro alienari [r].

* [24] NECESS. EST] Vt rata sit alienatio obligationis. Illatio est non ex proxima, sed ex superiore sententia.

[25] CONSTITVT.] Constitutio Latina, l. 25. C. de administ. tut.

A * [26] AD CÆSAR.] Qui erant in Cæsarea metropoli Cappadociæ [s]: & ad eos, id est, ad interrogata eorum [t], nec tamen missa ad eos, sed ad Ioannem præfectum prætorio Orientis & Illyrici [u], ad quem etiam mittuntur leges quibus Imp. respondit Palæstinis & Illyricianis aduocatis [x].

* [27] VEL CVRAT.] Accipienti pupilli vice, cui præsenti debitor pecuniam offert & soluere in animo habet, atque adeo cui soluit tutore auctore potius quam tutori [y].

* [28] PLENISS. SEC.] Vt nec aduersus solutionem ita factam possit implorari restitutio in integrum [z].

* [29] DOLI MALI] Dolus est locupletari velle ex B aliena iactura, l. illud, de pet. hered.

* [30] CONCESSA EST] Quæ hoc loco Th. addit, verissima esse constat ex l. non omnis, §. si pupillus, de reb. cred. l. 14. §. vl. de solut.

[n] L. 2. §. 2. l. 16. D. de reb. cred. [nn] Vide Cuia. ad l. pen. eod. tract. 8. ad Afric.

[o] L. si à furioso 12. in fi. & l. non omnis §. 1. D. de reb. credit.

[p] L. sin autem 27. §. 3. D. de rei vind.

[q] L. qui dolo 131. & l. parem, 150. D. de reg. iur.

[r] vt in l. vbi autem 75. §. vlt. D. de verb. oblig.

[s] L. si maior 12. C. de legit. hered. l. vlt. C. de pact.

[t] Vt supradictis legib. interrogati à Cæsariana aduocatione.

[u] L. sancimus 25. C. de administ. tutor.

[x] L. 27. C. de fideiuss. l. vlt. C. de verb. sign. & l. vlt. C. vn. vi.

[y] Hæc nota eisdem verbis extat in recitat. ad l. pupilli 96. D. de solut. Per contrarium, quod à tutore datur, ab ipso pupillo dari videtur. Asconius in Verr. de præt. vrb. [Ad Verrem pecuniam peruenisse, quam Rabonius tutor pupilli nomine dedit Verri, tan- C quam si ipse à pupillo acciperet.]

[z] Ex Cuiacij sententia securus omnino est is, qui pupillo tutore auctore & ex decreto soluit. atque ita accipit hunc §. & dictam legem sancimus. quod diligentius exponendum est. Debitor igitur, qui pupillo soluit, non liberatur: nec enim pupillus alienare obligationem potuit. Minori aduersus solutionem à debitore sine decreto factam succurritur, si pecuniam perdiderit, l. ait prætor 7. D. de minor. Quod si debitor minori ex decreto soluerit, prætor minorem in integrum restitui desiderantem non audiet, d. l. 7. §. 1. Recte etiam curatori minoris, aut tutori etiam sine decreto soluitur d. §. 1. l. iusiurandum 17. §. 2. D. de iurei. l. quod si forte 14. §. 1. & l. solutam 49. D. de solut. neque aduersus hanc solutionem minor impetrabit in integrum restitutionem, nisi ex magna causa, l. 1. C. si aduers. solut. In summa, non male soluitur tutori aut curatori etiam sine decreto. & plenissime securus erit qui tutore auctore, vel curatoris consensu pupillo aut minori ex decreto persoluet.

D

### *Per quas personas nobis adquiritur* [1].

### CAPVT IX.

ADQVIRITVR nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus: item per seruos, in quibus vsumfructum habemus: item per homines liberos, & seruos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus.

[1] ADQVIRITVR] Omne quod adquiritur, aut dominium est, aut possessio, aut obligatio. De adquirendo dominio aut possessione in hoc tit. agitur: de E adquirenda obligatione in tit. Per quas pers. nob. oblig. adq.

§. I. Igitur liberi nostri vtriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem quidquid [2] ad eos peruenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine vlla distinctione. & hoc ita parentum fiebat, vt esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquisitum est, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhu-

manum visum est : & generali Constitutione[3] emissa, & liberis pepercimus, & patribus debitum[4] reseruauimus. Sancitum etenim à nobis est, vt si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundum antiquam obseruationem totum[5] parenti adquirat. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est[6], hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisiuit[7] : huius vsumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat : ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perueniens luctuosum ei procedat.

[2] QVIDQVID ] Iure antiquo patri filius omnia adquirit [a], etiam castrensia : sed ex Constitutionibus priuilegium hoc militiæ datum est, vt in castrensi peculio filiusfamilias vicem patrisfam. obtineret [b] : quo tamen non omnino ius antiquum abrogatur, cessat verius & in suspenso est, quamdiu filius suo priuilegio vtitur : Proinde filio intestato mortuo, id non adquiri patri, sed non adimi, & iure peculij, non iure hereditario à patre occupari dicimus, l. proponebatur, l. hereditate, de cast. pecul. l. 1. §. si is qui bona, de coll. bon. l. vlt. ad S. C. Tertyl. filio etiam deportato id patri non auferri, l. 3. C. de bon. proscrip. Denique potest etiam pater quasi dominus castrensi peculio seruitutem adquirere, non tamen imponere, ne contra priuilegium faciat, l. ex castrensi §. 1. de cast. pecul. & per omnia fere in castrensi peculio similis est pater domino, cui suis bonis ob dissolutionem morum interdictum est. Sic enim & patri, id est, domino, castrensi peculio interdicitur ob priuilegium militiæ. Iure antiquo peculium paganum sine vlla distinctione in bonis est patris : sed Constitutione Constantini [c] primum excepta sunt bona materna : Gratiani, Valent. & Theod. [d] Arcadij item & Honorij [e] bona materni generis : Theod. & Valent. [f] bona quæ ex matrimonio obueniunt : Leonis & Anth. [g] quæ ex sponsalibus : Iustiniani [h] omnia aduentitia bona : horum namque bonorum proprietas liberis conseruatur.

[3] CONSTIT. EM. ] Constitutiones l. 6. & 8. C. de bon. quæ lib. adq. de quibus etiam inf. lib. 3. cap. 28. §. 1.

* [4] DEBITVM ] τὸ ἐποφειλόμενον [i], ne addas, honorem. nam & æqualis honor debetur matri ac patri [k] : non tamen quod filius adquirit, æque debet matri.

* [5] TOTVM PAR. ] Pleno iure, non per solum vsumfructum. Totum, id est, solidum & plenum, non deducta proprietate [l].

* [6] PROFECTVM EST ] Peculium profectitium.

* [7] ADQVISIVIT ] Peculium aduentitium.

[a] L. placet 79. D. de adquir. hered. [b] L. si quis 6. §. vlt. D. de ini. rupt. testam. [c] L. 1. C. de bon. matern. [d] L. quemadmodum 6. eod. [e] L. 2. eod. [f] L. 1. C. de bon. quæ liber. [g] L. 5. eod. [h] L. 6. eod. [i] Theoph. [k] L. furiosa 4. D. de curat. fur. [l] Theoph. Schol.

§. II. Hoc quoque à nobis dispositum est, & in ea specie, vbi parens emancipando liberum[8] ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus Constitutionibus[9] habebat, quasi[10] pro pretio quodammodo emancipationis : & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudetur : & quod A honoris[11] ei ex emancipatione additum est, quod sui iuris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus vt parens pro tertia eorum bonorum parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam, non dominij rerum, sed vsusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia[12] dimidia potiturus[13].

[8] LIBERVM ] Vt in §. 1. inf. de ser. cognat.

* [9] CONSTIT. ] L. pen. C. Th. de mat. bo.

[10] QVASI ] Bene, quasi quodammodo : nam pretio æstimari emancipatio non potest. Constan- B tinus huius iuris auctor, ait, muneris gratia, l. 1. & 2. C. Theo. de bon. mat. l. quum oportet, §. quum autem, C. de bon. quæ lib. adqu. Muneris ergo gratia triens dominij datur auctore Constantino, vel vt Iustiniano placet, semis vsusfructus. quod si nulla sint aduentitia bona, ex quibus patri triens aut semis conseruari possit, an ex bonis postea quæsitis non patri aliquid concedatur, quæstionis est : de qua nihil, quod sciam, ab Iustiniano in suis libris definitum est. Pertinet ad eam tamen l. 5. C. Theod. de mat. bon.

* [11] HONORIS ] Beneficium dicitur l. 1. Si à par. quis man. sit l. 7. Vt leg. nom. cau.

* [12] PRO TERTIA ] Pro tertia dominij, dimidia vsusfruct.

[13] POTITVRVS ] Vide cap. 37. sub fi. 9. Obser.

C §. III. Item nobis adquiritur quod serui nostri ex traditione nanciscuntur : siue quid stipulentur[14], vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & inuitis obuenit. Ipse enim seruus qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias nisi nostro iussu hereditatem adire potest. Et si nobis iubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et conuenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos D in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cuiuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Vnde etiam per eos vsucapio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

* [14] STIPVLENT. ] Vel per scripturam mensæ, vt in Reg. Vlpiani [m].

[m] In fragmento edito cum Licinio Rufino. vel ex dictione dotis. V. Cui. ad l. 46. de iu. dot. in recitat. ad Iuliani Dig. lib. xvi.

§. IV. De iis autem seruis, in quibus tantum vsumfructum habemus, ita placuit : vt quicquid ex re nostra, vel ex operibus[15] suis adquirant, id nobis adiiciatur : quod vero ex- E tra eas causas persequuti sunt[16], id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non vsufructuario, sed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à nobis bona fide possidetur[17], siue is liber sit, siue alienus seruus[18]. Quod enim placuit de vsufructuario, idem placet & de bona fide possessore. Itaque quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si seruus est. Sed bonæ

fidei possessor quum vsuceperit seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius vero vsucapere non potest. primum quia non possidet[19], sed habet ius vtendi fruendi: deinde quia scit seruum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis seruit, nobis adquiritur: sed etiam possessio. Loquimur autem in vtriusque persona secundum diffinitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

[15] Ex operib.] Sic in §. item placet, ad finem.

[16] Persecuti] Cap. 19. 24. Obser.

* [17] Possidetur] Quasi seruus, non quasi filius, l. iusto, de vsur. & vsuc.

* [18] Alienus seruus] Siue dotalis, l. 1. §. cumque, C. de rei vxor. act.

* [19] Non possid.] Non possidet ciuiliter, quia non iure & animo domini [n], & sine possessione ciuili vsucapio non procedit [o]. At ius vtendi fruendi quasi possidet [p], quo fretus & rem ipsam naturaliter possidere videtur [q].

Est ciuilis possessio, est naturalis [r], est corporalis. Ciuilis, naturalis, iusta est: corporalis ini usta [s]. hanc pupillus sine tutore amittit, non ciuilem, non naturalem [t]. fructuarius autem non ciuiliter [u], quia non vt sibi habeat, sed naturaliter possidet.

[n] Theoph. [o] L. fine 25. D. de vsurp. & vsucap.
[p] L. ait prætor 25. §. item ei, D. ex quib. caus. mai.
[q] L. naturaliter 12. D. de adquir. poss.
[r] Vide Cuia. Obs. l. 9. c. 33. [s] L. quod seruus 24. D. de adquir. hered. [t] L. pupillus 11. D. de adquir. rer. dom. l. possessionem 29. D. de adq. poss. [u] L. 10. §. vlt. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. per eum, de adq. poss. l. 1. §. quod ait, D. quod legat. l. possessio 49. de adq. poss. Theoph.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro iuri subiectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habemus, neque possessionem iustam[20], nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri[21] posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem[22], placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri[23] possessionem[24], secundum diui Seueri Constitutionem[25]: & per hanc[26] possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit: vel vsucapionem[27], aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

[20] Possess. iust.] Hoc in loco Possessio iusta, inf. bonæ fidei [x], l. quod seruus, de adq. pos. sic seruitus iusta, id est, bonæ fidei, l. & generaliter, de nox. act.

* [21] Nihil adq. p.] Ergo nec actionem, nec exceptionem, l. 27. §. 1. de pac. neque dominium, nisi per consequentiam possessionis traditæ à domino.

* [22] Per procur.] Vel tutorem aut curatorem [y].

[23] Nobis adquiri] Possessionem ciuilem [z], quo pacto fit, vt animo nos & corpore alieno possideamus, atque ita dominium etiam ignorantes [a] adquiramus, sed & possessionem naturalem per procuratorem adquirimus [b], vt puta pignoris [c]. Obligationem non adquirimus, præterquam crediti condictionem, l. certi, §. si nummos, de reb. cred. & ex ea causa pignoris obligationem auctore Iustiniano, l. 2. C. per quas pers. quamobrem Tribonianus in l. solutum. §. per liberam, de pig. act. hæc adiecit [Plerumque, non semper.]

* [24] Possessionem] Et liberationem, l. 40. de solut.

* [25] Constitut.] L. 1. C. de adq. poss.

* [26] Et per hanc] L. traditio §. vlt. de adq. rer. dom. l. 8. C. de adq. poss.

[27] Vel vsucapion.] Non vt dominium, aut possessio ignoranti adquiritur, ita vsucapit etiam ignorans: nam hoc tantum in rebus peculiaribus receptum est, l. 2. [d] pro solut.

* [27] Scientibus procuratorem accepisse nostro nomine [e], & vsucapionem, id est, vsucapionis occasionem, vel conditionem [f].

[x] Theop. [y] Vide Cui. Parat. D. & Cod. tit. qu. ex fact. tutor. vel curat. [z] L. 1. §. per procuratorem, D. de adq. poss.
[a] L. si procurator 13. D. de adquir. rer. dom.
[b] L. solutum 11. §. per liberam, D. de pigner. act.
[c] alias l. 47. D. de vsurp. & vsucap. l 3. §. cæterum, D. de adquir. poss. [d] L. possessio 49. §. 2. D. de adquir. poss. l. 1. C. eod. l. si emptam 47. D. de vsurpat. & vsucap.
[e] l. qui alienam 33. D. de mort. caus. donat. d. l. 1.

§. VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur. nam legatorum ius, quo & ipso iure singulæ res nobis adquiruntur: item fidei commissorum, vbi singulæ res nobis relinquuntur[28], opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per vniuersitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, siue cuius bonorum possessionem petierimus, vel si quem adrogauerimus, vel si cuius bona libertatum conseruandarum causa nobis addicta fuerint: eius res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, vt de his dispiciamus quæ ex testamento nobis obueniunt. qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

* [28] Relinquuntur] Non dixit, adquiruntur, quoniam ex causa fideic. dominium non adquirimus, l. 3. Si vsusfr. pet. Porro adquiritur etiam singularum rerum dominium hereditatis iure, l. 37. de adqui. her. sed, vt subiicit, titulo vniuersitatis, non titulo singulari.

---

## *De testamentis ordinandis* [1] [a].

### CAPVT X.

Testamentum ex eo appellatur[2], quod testatio[3] mentis est.

* [1] Ordin.] De supremis ordinandis in testamentis. Val. Maximus, de rebus suis ordinandis.

[2] Appellatur] Ser. Sulpitius testamentum deducit à testatione, vt pactum à pactione, vt donum à donatione, l. Senatus, de mort. caus. don. & adiicit mentis, non quod duplex esse nomen existimaret, sed ne quis quamcumque testationem existimaret esse testamentum. V. 11. Obs. cap. 37.

* [3] Testatio] Contestatio vltimi iudicij, inf.

[a] Vt in l. 36. §. 1. D. de test. mil. & l. 5. C. de fideic. libert. nam vett. non agnoscunt verbum elogiis. In MS. tamen Menagij legitur, supremis iudiciis, vt in l. 7. eod.

§. I. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignore-

tur, ſciendum eſt olim quidem duo * genera teſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero in pace & in otio vtebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in prælium exituri eſſent [4], quod procinctum [5] dicebatur [6]. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus & libripende [7], ciuibus Romanis puberibus præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſit, attamen partim & hoc in vſu eſſe deſiit.

* *Tria genera teſtamentorum, & teſtamenti veriloquium. Locus ſingularis.*

* [4] EXITVRI ESS.] Vocatis viris aliquot, vt Cicero ait 2. de Diuin. præſentibus commilitonibus, Feſtus [b].

[5] PROCINCTVM] Id veteres endo procinctu appellabant [c].

* [6] DICEBATVR] Vt claſſis procincta in lege Numæ apud Feſtum [d], & in gloſſis Philoxeni, Procinctum, ὅταν εἰς πόλεμον συγκαλῶνται, ſic procinctum teſtamentum.

* [7] LIBRIPENDE] Quintilianus [e], Non dixerim teſtamentum cui libripens & emptor familiæ, & cetera iuri neceſſaria deerunt.

[b] In v. in procinctu. [c] Feſtus in endoprocinctu. Gloſſæ Philoxeni: in procinctu, διαθέσθαι ἐν παρατάξει πολέμου ἀγράφως. M. Tull. 2. de Nat. D. [d] In v. procinctam. Magis tamen obtinuit vt in procinctu fieri dicantur. V. Feſtum in procincta.

[e] Declamat. 308.

§. II. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad ius ciuile referebantur: poſtea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Iure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur: ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, quum iure ciuili ſigna teſtium non erant neceſſaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex vſu hominum, quam ex Conſtitutionum emendationibus cœpit in vnam conſonantiam ius ciuile & prætorium iungi [8]: conſtitutum eſt, vt vno eodemque tempore, quod ius ciuile quodammodo exigebat, ſeptem teſtibus adhibitis [9], & ſubſcriptione teſtium, quod ex Conſtitutionibus inuentum eſt, & ex edicto prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur, vt hoc ius tripertitum eſſe videatur, vt teſtes quidem & eorum præſentia vno contextu teſtamenti celebrandi gratia, à iure ciuili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum Conſtitutionum obſeruatione adhibeantur: ſignacula autem & teſtium numerus, ex edicto prætoris.

[8] IVNGI] In eo ſcilicet quod attinet ad rationem ordinandi teſtamenti.

[9] ADHIBITIS] Conuocatis & præſentibus [f].

[f] L. heredes 21. §. pen. D. qui teſtam. l. 9. & l. 12. C. de teſtam.

§. IV. Sed his omnibus à noſtra Conſtitutione [10] propter teſtamentorum ſinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: vt per manum teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimatur, & omnia ſecundum illius Conſtitutionis tenorem procedant.

* [10] CONSTITVT.] L. iubemus, C. de teſtam. quæ abrogatur Nou. 119.

§. V. Poſſunt autem omnes teſtes & vno anulo ſignare teſtamentum. quid enim ſi ſeptem anuli vna ſculptura fuerint. ſecundum quod Pomponio * viſum eſt? Sed & alieno quoque anulo licet ſignare.

* *Pomponij opinio. Locus ſingularis.*

§. VI. Teſtes autem adhiberi poſſunt ij, cum quibus teſtamenti factio eſt [11]. Sed neque mulier, neque impubes, neque ſeruus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, nec cui bonis interdictum eſt [12]: neque ij quos leges iubent improbos inteſtabileſque eſſe [13], poſſunt in numero teſtium adhiberi.

[11] TESTAMENTI FACTIO] Quamuis ſit cum eis teſtamenti factio. Iuſtum teſtamentum non eſt, niſi fiat ſeptem teſtibus ciuibus Rom. puberib. præſentibus. his verbis mares ſignificantur. ita igitur eſt, feminas excludi: itemque ſeruos & impuberes excludi manifeſtum eſt. furioſi autem & muti & ſurdi & prodigi abſentium loco habentur [g]. furioſi hoc amplius & inteſtabiles [h], & ſerui [i] & impuberes [k], in aliis etiam cauſis vix teſtes adhibentur. Poſſunt hæc eadem in diuortio dici, l. multum, de diuort. & in omnibus legitimis actibus.

* [12] INTERDICTVM EST] Quamuis & cum his ſit teſtamenti factio [l].

[13] INTESTABILESQVE ESSE] Conſtitutio iubet hæreticos inteſtabiles eſſe, l. 44. C. Theod. de his qui ſup. relig. cont. S. C. ſiue lex Iulia damnatos ob carmen famoſum l. is cui. §. vlt. de teſtib. l. lex Cornelia §. ſi quis librum, de iniuriis. Sunt & quidam ex 12. tabul. inteſtabiles, in quibus, vt auctor eſt Gellius lib. 15. cap. 13. ita ſcriptum eſt: Quæ ſi erit teſtatior libripenſve fuerit cui teſtimonium feriatur, improbus inteſtabiliſque eſto. Quæ verba, præterquam quod integram legis ſententiam non conficiunt, etiam deprauata atque obſcura ſunt. Rectius in bibliotheca Ioannis Biturigum Ducis, [ Qui ſe ſierit teſtarier libripénſve fuerit in teſtimonium fariatur improbus quibus inteſtabiliſque eſto. ] modo ſi pro [ fariatur, ferietur ] pro [ quibus, quoiuis ] aut [ ciuis ] reſtituatur. Qui ſe ſierit teſtarier, id eſt, qui ſe ſiuerit μαρτυρηθῆναι, ſiue in teſtem cieri. eodemque modo Liuius: Impubes libripens eſſe non poteſt, neque anteſtari, vt Priſcianus refert lib. 8. In teſtimonium feriatur, inf. ἀναγκάζηται, ſiue pulſetur. Integra legis ſententia hæc fuit, Eum qui ſe paſſus fuerit in teſtem rogari, aut qui libripens fuerit, ſi nolit fidem teſtamento approbare, cogendum: ac deinceps pro improbo inteſtabilique habendum eſſe. Quæ, vt credibile eſt, ex ea l. ab Theoph. relata eſt hoc in loco, & à Conſtantino in lib. 1. Epit. tit. 6. [m]

[g] l. 2. §. pen. D. de iu. codicill. l. ſed ſi vnius 17. §. filiofam. D. de iniur. l. vbi non voce 124. D. de reg. iur. l. cum pater 77. §. ſurdo, D. de leg 2. prodigus comparatur furioſo, l. furioſi 40. D. de regul. iur. [h] L. 21. D. de teſtib. [i] L. 7. eod.

[k] L. 3. §. 4. D. de teſtib. [l] Significat, cum inteſtabili eſſe teſtamenti factionem. aliter Theophilus. [m] §. 59.

§. VII. Sed quum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea vero ſeruus apparuit: tam diuus Hadrianus Catonio Vero, quam poſtea diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, vt ſic habeatur, atque ſi vt oportet factum eſſet: quum eo tempore,

pore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberorum loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem mouiſſet [14].

* [14] QVÆST. MOV.] Et ſimiliter ſatis eſt heredem inſtitutum pro ciue Romano omnium conſenſu haberi, l. milites, C. de mil. teſt.

§. VIII. Pater, necnon is, qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, vtrique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.

§. IX. In teſtibus autem non debet eſſe qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem [15] faciat teſtamentum, nec pater eius recte adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate eiuſdem patris eſt. reprobatum eſt [16] enim in ea re domeſticum teſtimonium.

* [15] POST MISSION.] Quia poſt miſſionem iure communi teſtamentum facit [n]. ergo ante miſſionem quum iure militari teſtatur, & hi quoque teſtes adhiberi poſſunt [o].

* [16] REPROB. EST] Tam ciuili quam prætorio iure, l. 2. C. de teſtib.

[n] §. 5. inf. tit. prox. [o] L. qui teſtamento 20. §. per contrarium, D. qui teſtam.

§. X. Sed neque heres ſcriptus, neque is qui in poteſtate eius eſt, neque pater eius qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt. quia hoc totum [17], quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie [18] inter teſtatorem & heredem agi [19]. Licet enim totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres [20] quidem familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei coadunati fuerant, teſtimoniis repellebant: heredi [21], & iis, qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare, licet ij, qui id permittebant, hoc iure minime abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eamdem obſeruationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum [22] eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis perſonis, quæ ei, vt dictum eſt, coniunctæ ſunt, licentiam concedimus * [23], ſibi quodammodo teſtimonia præſtare. ideoque nec eiuſmodi veteres Conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

[17] TOTVM NEGOT.] Expende [totum,] vt hac ratione teſtimonium recipiatur legatarij, fideicommiſſarij, tutoris [p].

* [18] CREDITVR HODIE] Hac in parte redacto in concordiam iure ciuili & prætorio, nec iam amplius illo negotio peracto inter teſtatorem & familiæ emptorem.

[19] INT. TEST. ET H.] Sublata videlicet familiæ mancipatione. Olim ergo inter teſtatorem & familiæ emptorem [q], non vt hodie inter teſtatorem & heredem.

* [20] ET VETERES] Veteres iuris ciuilis conditores [r]. ſed neque ius prætorium heredi conceſſit in teſtamento ius perhibendi teſtimonij [ſ].

[21] HEREDI] Seorſim in tabulis ſcripto [t]. Cicero

A pro Milone: Vna fui, teſtamentum ſimul obſignaui cum Clodio. Teſtamentum autem palam fecerat, & illum heredem & me ſcripſerat.

[22] SVASVM EST] Sic ſuaſio l. 2. C. Theod. de ſec. nupt. ex Nou. Th. 25. de pat. ſeu mat. bon. in legem conuerſa eſt. Eſt in ea Nou. pro [auaris] leg. à viris.

* *Conſtitutio Iuſtiniani de herede vetito in teſtamento teſtimonium perhibere. Locus ſingularis.*

* [23] CONCEDIMVS] Serua quod ait, Concedimus, vt §. vlt. c. 6. lib. 1. nec enim alibi hæc tibi Conſtitutio quærenda eſt: nec exiſtimandum, eam fuiſſe inſertam editioni priori Codicis: nec enim eodem iure manente fuit cur non etiam infereretur poſteriori. Et vero quod ſubiicit demonſtrat, ſolam omiſſionem veterum Conſtitutionum nouum hoc ius

B effeciſſe, ac multa ſimiliter Iuſtinianum tacite abrogaſſe iampridem memini me docere, veluti cognitores [u] & duplos fructus [x], adde & S. C. Pegaſianum, cuius & mentionem priori aut poſteriori ſuo Codici Digeſtiſve inſeri noluit [y].

[p] d. l. 20. l. dictantibus 22. C. de teſt. [q] Vlpian. tit. 20. §. 3. [r] vt in d. l. 20. §. & veteres. [ſ] Vide Cuiac. ad d. l. 20. [t] Theoph. [u] Ad l. 1. Sent. Pauli tit. 2. [x] Vide Cui. Obſ. 5. c. 21. & l. 9. c. 19. & ad Paul. 5. Sent. tit. 9. §. ex die. [y] In conſtitut. de confir. Dig. §. Quintus.

§. XI. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non iuris [24] ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis quæ eis coniunctæ ſunt, teſtimonium

C non denegauimus: imo in quadam noſtra Conſtitutione, & hoc ſpecialiter conceſſimus [25]. & multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, huiuſmodi licentiam damus.

* [24] NON IVRIS] Iuris vniuerſi, ſed rei aut iuris ſingularis, atque adeo negotium iſtud vltimi temporis [z] principaliter inter eos & teſtatorem non agitur. imo nec vllum negotium cum teſtatore legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt. §. heres, inf. de obl. qua. ex con.

* [25] CONCESSIMVS] Hæc eſt forte Conſtitutio Græca, quæ deſideratur in extremo tit. de

D teſtam.

[z] Valer. Maxim. l. 7. c. 7. Vacemus nunc negotio, quod actorum hominis, & præcipue cura, & vltimi eſt temporis, conſideremuſque quæ teſtamenta, &c.

§. XII. Nihil autem intereſt teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & vnum teſtamentum pluribus codicibus [26] conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis nauigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere iudiciorum ſuorum conte-

E ſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur. ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure ciuili [27] teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili, firmumque [28] conſtitutum.

* [26] CODICIB.] L. Sempronius, de leg. 2.

[27] IVRE CIV.] Prætor non nouit teſtamenta non ſcripta. datur tamen vtilis bon. poſſeſſio contra nun-

cupationem vel ſecundum nuncupationem, l. 2. C. de bonor. poſſ. ſec. tab. l. 1. C. de bo. poſ. cont. tab. l. vlt. C. de cod.

* 28 FIRMVMQVE ] L. 2. C. de bon. poſſ. ſec. tab.

---

## *De militari teſtamento.*

### CAPVT XI.

SVPRADICTA diligens obſeruatio 1 in ordinandis teſtamentis, militibus propter nimiam 2 imperitiam 3, Conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamuis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſeruauerint: recte 4 nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus 5 occupati ſunt: quod merito noſtra Conſtitutio 6 introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura: valet teſtamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis, vel ſuis ædibus 7 degunt: minime ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obſeruatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam & in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

* 1 DILIG. OBS. ] Solemnitas iuris.

2 NIMIAM ] Cor. Tacitus in Agricola: Credunt plerique militaribus ingeniis ſubtilitatem deeſſe, quia caſtrenſis iuriſdictio ſecura & obtuſior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.

* 3 IMP. ] L. 40. de adm. tut. Imperitia eſt ignorantia iuris [a].

4 RECTE ] Sic leg. non, rite: Nam qui iure militari teſtantur, rite non teſtantur.

* 5 IN EXPEDIT. ] Olim in procinctu tantum [b], hodie etiam in expeditione, in caſtris [c].

6 CONSTITVTIO ] Conſtitutio Latina, l. pen. C. de teſtam. milit.

7 ÆDIBVS ] Vt in l. vlt. C. de teſt. mil. & l. vlt. C. quib. non ob. longi temp. præſ. & apud Veget. lib. 3. cap. 4. & cap. vlt. Eas ſedes Th. Sedeta vocat: quum tamen Sudas ſcribat [d], Sedeta eſſe foſſata, l. 18. C. de epiſ. aud.

* Nihil refert ſedibus legas, an ædibus, ſi modo ſedes accipias pro ædibus, non pro ſtatiuis, vt docet Conſultatio XLIX. Cic. in Oratione pro domo ſua, In captiuis ſedibus quidam, quidam alij, in captiuis ædibus.

[a] Theoph. [b] V. ſup. de teſtam. ordin. in princ.
[c] L. pen. C. eod. [d] Suid. σέδετον, φωσσάτον.

§. I. Plane de teſtamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero 8 ita reſcripſit. Id priuilegium quod militantibus datum eſt, vt quoquo modo facta ab iis teſtamenta, rata ſint: ſic intellegi debet, vt vtique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura à non militantibus quoque fieri poteſt. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, ſi conuocatis ad hoc hominibus vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribuere: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Ceterum ſi (vt plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo 9, non oportet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quam ipſorum quibus id priuilegium datum eſt, eiuſmodi exemplum non admitti. alioquin non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

8 STATILIO SEVERO ] Sunt qui & eodem modo legant in l. & Atilicinus, de ſer. ruſt.

* 9 BONA MEA T. REL. ] Quibus etiam verbis à paganis ſerio facta inſtitutio, improbata fuit [e].

[e] Vlp. Reg. tit. 21. l. quoniam 15. C. de teſtam.

§. II. Quinimo & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

§. III. Sed hactenus hoc illis à principalibus Conſtitutionibus conceditur, quatenus militant & in caſtris degunt. Poſt miſſionem vero veterani, vel extra caſtra, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſionem intra annum 10 tantum valebit. Quid ergo ſi intra annum deceſſerit, condicio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? & placet valere quaſi militis 11.

* 10 INTRA ANNVM ] Miſſionis aut militiæ, l. in fraudem §. pen. l. militis §. vlt. de mil. teſ. vt nec in eo Falcidia locum habeat [f].

* 11 QVASI MILITIS ] Condicio retrotrahitur [g].

[f] L. ſi poſt miſſion. 17. & l. ſi miles 92. D. ad leg. Falcid.
[g] Ex Accurſio heic, quem vide.

§. IV. Sed & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignauit illud, & quædam adiecit ſiue detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi ex noua militis voluntate.

§. V. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt: teſtamentum eius quaſi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§. VI. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculij, tam anteriores leges 12, quam principales Conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia, & quorum quibuſdam permiſſum erat 13 etiam in poteſtate de gentibus teſtari: quod noſtra Conſtitutio 14 latius extendens permiſit omnibus in his tantummodo 15 peculiis teſtari quidem, ſed iure communi. Cuius Conſtitutionis tenore

perspecto, licentia est nihil eorum quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

[12] ANTERIORES LEGES] Quum ait, Leges, Pandectas intelligit, l. 1. §. nec castr. de coll. bon. l. 3. §. dari, de bonor. poss. l. 1. §. in filij. ad Trebell. l. filiusfamil. ad fin. de donation. quum Constitutiones, Codicem. Nam si exemplo castrensium comparata sunt quasi castrensia, & illa sunt ex Constitutionibus, hæc etiam vt sint ex constitutionibus necesse est: quæ igitur legibus continentur de quasi castrensi peculio, ex Constitutionibus sunt.

[13] PERMISSVM ERAT.] Speciali priuilegio, vt puta Proconsulibus, vt est in Constitutione Iustiniani: & Præfectis legionum, & Præsidibus prouinciarum [h]. At ipse demiror quamobrem Iustin. tribuat Præfectis legionum quasi castrense peculium: hi namque milites sunt, l. 2. de his qui not. inf. Forsitan legendum, Proconsulibus & Proconsulum legatis, vt in l. abesse, ex quib. caus. maior. Miror etiam cur specialiter Præfecto annonæ castrense peculium tribuatur in tit. Cod. de castrens. pecul. mil. & præf. ann. Sed iamdiu animaduerti legend. esse, & Præfectianorum, ducta coniectura ex vet. lib. in quibus legitur, præfecti annorum: de quorum peculio quasi castrensi agitur in l. vlt. eiusd. tit. Sunt autem Præfectiani, apparitores Præfecti prætorio, l. 2. & 3. C. de appar. præf. præt. l. 8. C. de off. rect. prou. Amm. Marcell. lib. 17. Vt nec præfectianus nec præsidialis apparitor ad soluendum quemquam vrgeret. Mihi etiam Ant. Loiselus, adolescens & humanissimus & supra ætatem eruditus, librum Codicis manuscriptum dono dedit, in quo claris litteris scriptum est, De castrensi peculio militum & præfectianorum.

[14] CONSTITVTIO] Constitutio l. vlt. C. qui test. fac. poss. coniuncta l. vlt. C. de inoff. test.

* [15] IN HIS TANT. PEC.] Non etiam in aduentitiis, quamuis eorum domini sint, l. pen. C. qui test. fac. poss.

[h] l. vlt. C. de inoff. testam.

---

## *Quibus non est permissum facere testamentum.*

### CAPVT XII.

NON tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint [1]: exceptis iis, quos antea enumerauimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris adquisierunt, permissum est ex Constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem ius initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate [2] diui Augusti, quam Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea vero subscriptione diui Hadriani, etiam dimissis militia [3], id est veteranis concessum est [4]. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit [5]. Ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in

A potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare [6], neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, qui id in castris adquisierit: quamquam iure ciuili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur [7]: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris Constitutionibus, & præcipue nostris propter diuersas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense vel quasi
B castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis [8] factus decesserit [9].

* [1] TEST. POSS.] Quia lex 12. quæ testamenta confirmat [a], de patrefamil. loquitur, Paterf. vti legassit, &c.

* [2] EX AVCTOR.] An quia auctor fuit senatui ita censendi? vt in antiqua inscriptione, Ex S. C. & ex auctoritate Cæsaris D. D.

* [3] DIMISSIS MIL.] Sacramento solutis honesta missione [b].

* [4] CONCESS. EST.] Sed iure communi, non iure militari [c].

* [5] PERTINEBIT] Quasi peculium paganum [d]:
C atque ita filiusfam. in castrensi peculio non omnino sustinet ius patrisf. l. vlt. ad Tert.

* [6] INQVIETARE] Veluti, possidere, aut inter se diuidere, §. 1. inf. c. 19.

* [7] NVMERANTVR] Et inde peculium serui nostri, peculium nostrum, l. 16. §. vlt. de vsu & habit.

[8] SVÆ POTESTATIS] Non satis est habere testamenti factionem mortis tempore, nisi eam testamenti tempore etiam habeamus [e]. At satis est habere testamenti factionem faciendi testamenti tempore: etiamsi mortis tempore non fuerit nobis testamenti factio: vt si sanus & frugi testamentum fecero, furiosus aut prodigus decessero [f]. Et hoc non in iure tantum ciuili, sed in iure prætorio etiam seruatur [g]. Illud
D tamen etiam vtroque iure receptum est, vt irritum fiat testamentum capitis deminutione [h], ideoque necesse est, lege Cornelia excepta [i], vt testamenti & mortis tempore testator ciuis Romanus, & sui iuris existat [k]. Hæc rata quoniam sunt & firma, non affero capita legum. Iuuatque interdum ita scribere, vt non tam lectoribus, quam etiam mihi quod placeat inquiram: ac vereor sæpe, vt olim theatra male musicos canere docuerunt, ne etiam nos, si lectoribus quibusque indulgeamus, hæc nostra qualiscumque scribendi ratio in deterius concidat.

* [9] DECESSERIT] Non satis est habere testamenti factionem mortis tempore, nisi & eam habuerit testamenti faciendi tempore [l]. quæ definitio tam
E in testatore, quam in herede vera est [m]. Contra testatori satis est habere testamenti factionem testamenti tempore, etiamsi eam non habuerit mortis tempore [n] citra capitis deminutionem [o].

[a] Vlp. reg. t. 11. Testamento tutores dati confirmantur lege 12. tab. Auctor ad Herenn. l. 1. Cic. 2. de Inu.
[b] L. testamenta 26. §. 1. D. de testam. milit. Sacramento solutis, vt in l. 1. C. de excus. veter. & alibi passim.
[c] §. 3. versi. post missionem sup. tit. prox.
[d] L. 2. D. de castr. pecul. [e] L. 1. §. exigit, D. de bon. poss. sec. tab. [f] L. qui testamento 20. §. ne furiosus, & l. is cui 18. D. qui testa. [g] d. l. 1. §. si quis autem. [h] L. si quis filio 6. §. irritum, D. de ini. rup. §. non tamen inf. tit. 17.
[i] L. lege 12. D. qui testa. [k] d. §. non tamen, l. conficiuntur 8. §. si post factum, D. de iu. codicill. l. qui ex liberis 11. D. de bonor poss. sec. tab. [l] V. ad num. 8. [m] §. in extraneis, inf. de hered. qualit. [n] L. 1. §. si quis autem, D. de bonor. poss. sec. tab.

o §. alio autem, inf. tit. 17.

§. I. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium est [10]. Item furiosi: quia mente carent. nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta recte facta, neque vllum aliud negotium [11] recte gestum, postea furor interueniens perimit.

* [10] IVDICIVM EST ] Et hæc & sequens ratio ducitur à nomine. hæc, quia testamentum vltimum iudicium est, l. mater, de inoff. testam. sequens, quia testamentum est testatio mentis [p].

* [11] NEGOTIVM] Veluti sponsalia aut nuptias [q].

p Sup. tit. 10. in princ. q L. 8. D. de sponsal. l. 16. §. vlt. D. de rit. nupt.

§. II. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest [12]: sed id quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est.

* [12] FAC. NON POT. ] Testamenti factio pars est administrationis bonorum.

§. III. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. nam & mutus is intellegitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. sæpe autem etiam litterati & eruditi homines variis causis [13] & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra Constitutio [14] etiam his subuenit, vt certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus eius permanet testamentum.

* [13] CAVSIS ] Sic vet. & Th. alias, casibus.

[14] CONSTITVTIO ] Constitutio Latina l. 10. C. qui testa. fac. poss.

§. IV. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per [15] obseruationem quam lex diui Iustini patris mei introduxit.

* [15] NISI PER OBS. ] Idem de cæco dici potest, quod de surdo & muto supra, sæpe litteratos & eruditos homines lumina amittere. Ideoque his æquum non esse interdici testamenti factione.

§. V. Eius qui apud hostes est testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit. sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, valent iure postliminij: siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

---

*De exheredatione* [1] *liberorum.*

CAPVT XIII.

NON tamen vt omnimodo valeat testamentum sufficit hæc obseruatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum heredem instituat, vel

A exheredem eum nominatim [2] faciat. alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem vt & si viuo [3] patre filius mortuus sit, nemo heres [4] ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis vtriusque sexus antiquitati [5] fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti heredes scriptæve, vel exheredati exheredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem adcrescendi eis ad certam portionem [6] præstabatur. sed nec nominatim

B eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, siue ita exheredetur, Titius filius meus exheres esto: siue ita, Filius meus exheres esto, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

[1] DE EXHERED. LIBER. ] Rectius, de institutione & exheredatione liberorum. Id quod etiam Th. indicat in initio tit. proximi. l. 12. tab. liberi appellantur sui heredes, l. liberorum, de ver. sig. Ea appellatio quid demonstrat? eos esse heredes instituendos vel exheredandos [a], quia sunt sui heredes: qui si extranei essent, non possent exheredari [b]. Ius enim ex 12. ta-

C bul. filios occidi & vendi posse, & similiter exheredari [c]: nam hi sunt effectus patriæ potestatis.

* [2] NOMIN. FAC. ] L. pen. §. videamus, de bon. poss. contra tab. l. si quis legatum, §. si institutus, ad leg. Corn. de fal. & hinc Cicero 1. de Oratore: Quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsit nominatim.

[3] VIVO PAT. ] Sic vet. quoniam id multo magis obseruandum est, si post mortem patris decesserit [d]. Idem vero etiam in vno gradu obseruandum est, vt si à primo instituto exheredatus sum, à secundo substituto præteritus, & viuo ac deliberante primo decesse-

D ro, tum deinde primus hereditatem omiserit: nam substitutio nulla est. Et hac in re par est causa liberorum & postumorum, l. si postumus, de lib. & post. l. 3. §. vlt. & l. prox. de ini. test. quod etiam proponitur in l. si à primo, de lib. & post. Ceterum in ea non Viuo patre, sed, Viuo primo, legend. est: quæ castigatio summe notanda est. Dispar vero est causa liberorum & postumorum in specie huius §. videlicet quum de toto test. quæritur. Nam si postumus viuo patre natus decesserit, ex Constitutionibus scripto heredi bonorum possessio datur cum re, l. postumus, de ini. test. Si post mortem patris, testamentum nullo iure valet, l. 2. & 3. C. de post. her. inst.

[4] NEMO HER. ] Sed neque bonorum possessor

E cum re [e]. At quia secundum tabul. dari potest qualis qualis, huic rei præteritus occurrere potest, petita bon. poss. contra tab. [f]

[5] ANTIQVIT. ] Mediæ Iurisprudentiæ, non 12. tabulis, §. sed hæc, inf. l. vlt. C. de lib. præt.

* [6] AD CERT. PORT. ] Vide No. Leonis & Maioriani, de Sanctim. & l. 3. C. de inoff. test.

a Nec igitur alteri dari hereditas potest, nisi ab ea summoueatur suus, hoc est, exheredetur, qui iam οἴκοθεν heres est, per exheredationem enim definit esse heres, l. 1. §. pen. D. de su. & legit. her. b In extraneo enim exheredatio res est innepta, l. quidam 132. D. de verb. obli. c Dionys. Halicarnassensis lib. 2. Vlp. Regul. tit. 10. l. vlt. C. de pat. pot. l. in suis 11. D. de lib. & post. d Vide Cui. ad l. 7. D. de lib. & post. & Parat. ad tit. 12. l. 6. Cod. e De bonor. possessione cum re, vide inf. c. 17. §. 6. f §. eadem inf. de hered. quæ ab int. defer. l. vlt. C. de lib. præt.

§. I. Postumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par om-

nium condicio eſt, quod & filio poſtumo & A quolibet ex ceteris liberis, ſiue feminini ſexus ſiue maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum : ſed poſtea adgnatione poſtumi ſiue poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier ex qua poſtumus aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit : nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant : dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per obliuionem. B Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo, quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.

§. II. Poſtumorum [7] autem loco ſunt & hi qui in ſui heredis loco ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes. vt ecce ſi quis filium, & eo nepotem neptemve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus iura ſui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius eius viuo eo moriatur, aut quali- C bet alia ratione exeat de poteſtate eius, incipit nepos neptiſve in eius loco ſuccedere, & eo modo iura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius teſtamentum, ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non iure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei vel heredem inſtituere, vel exheredare : ne forte eo viuo filio mortuo ſuccedendo in locum eius nepos, neptiſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iulia Vellea [8] prouiſum eſt, in qua ſimul exheredationis mo- D dus ad ſimilitudinem poſtumorum [9] demonſtratur.

[7] Postvmorvm ] Poſtumi alij ſunt omnino ſui [g] : alij Aquiliani [h] : alij Velleani [i] : alij Iuliani [k] : Hi non ſunt poſtumi [l], ſed poſtumorum loco, quia per ſucceſſionem quodammodo renaſci videntur.

[8] Ivlia Vellea ] Ius antiquum [m], ad idque pertinens Galli cautio, eſt de veris poſtumis [n]. Ius nouum, id eſt, primum caput legis Velleæ non eſt omnino de veris poſtumis [o]. Nam veri poſtumi ſunt qui patre iam humato naſcuntur [p] : qui fuit antiquus ſepeliendi mos [q] nunc à Chriſtianis renouatus. Arnob. lib. 8. Nec vt creditis vllum damnum ſepulturæ timemus, ſed veterem & meliorem conſuetudi- E nem humandi retinemus [r]. Velleani autem poſtumi viuo parente poſt teſtamentum naſcuntur. Secundum caput eſt de quaſi poſtumis : quod in hoc §. proponitur.

* [9] Ad similitvd. post. ] Non id ſcilicet tantummodo lege Vellea demonſtratur quod dixit ante de nepotibus neptibuſve inſtituendis vel exheredandis viuo filio, ſed & hoc ſimul vt iidem exheredentur ad ſimilitudinem poſtumorum, quum & loco poſtumorum habeantur viuo auo filio præmortuo, puta nepotes nominatim, neptes inter ceteros cum adiectione legati [ſ].

[g] Hi ſui ſunt tempore teſtamenti & mortis.

[h] Hi ſui non ſunt tempore teſtamenti, ſed mortis.

[i] Hi poſt teſtamentum viuo teſtatore ſui naſcuntur, aut in ſuorum locum ſuccedunt.

[k] Hi viuo teſtatore ſui non naſcuntur, ſed in ſuorum locum ſuccedunt. de quibus omnibus Cuiac. ad l. Gallus paulo poſt. init. & ad §. nunc de lege, & §. ſeq. & §. ille caſus, D. de lib. & poſt.

[l] Velleani & Iuliani. [m] Quod ante legem Velleam obtinuit, d. l. Gallus §. ſi eius 4.

[n] Naſcuntur enim poſt mortem patris.

[o] Viuo enim teſtatore naſcuntur. [p] Seruius in 6. Æneid. Poſtumus eſt, qui poſt humationem parentis natus. nec tamen ex eo poſtumi dicti. Cuiac. ad l. 4. D. de lib. & poſtum. & Obſeru. lib. 3. cap. 4. Not. Anton. Mercator. lib. 2. cap. 2.

[q] Plin. l. 7. c. 54. Ipſum cremare apud Romanos non fuit veteris inſtituti, terra condebantur. Adde Cicer. 2. de Legib.

[r] Verba ſunt Minutij Felicis in Octauio. [ſ] Theophil.

§. III. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt : quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes tam feminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari iubet: virilis ſexus nominatim, feminini vero [10] & inter ceteros [11] : quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita, vt diximus, exheredati, promittit [12] eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

* [10] Feminini vero ] Et hoc eſt quod ait l. vlt. C. de lib. præt. Inter nepotes exheredandos alia eſſe iura ciuilia, alia prætoria : nimirum quia iure ciuili inter ceteros exheredari poſſunt, iure prætorio nominatim, neptes vero & inter ceteros.

[11] Et inter cet. ] Quaſi dicat, vel nominatim vel inter ceteros [t].

[12] Promittit ] Sic in §. vlt. inf. & l. illud, de bonor. poſſ. cont. tab. & alibi paſſim.

[t] Theoph.

§. IV. Adoptiui liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptiui, eiuſdem iuris habentur, cuius ſunt iuſtis nuptiis quæſiti. itaque heredes inſtituendi, vel exheredandi ſunt, ſecundum ea quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit vt ex diuerſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur : vt eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit. quum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre [13], tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent.

* [13] Patre ] Viuo patre naturali, §. at hi, c. 1. lib. ſeq.

§. V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero Conſtitutio [14] inter maſculos & feminas in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans : quia vtraque perſona in hominum procreatione [15] ſimiliter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſequuti eſſe videntur : ideo ſimplex ac ſimile ius, & in filiis & in filiabus, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum [16] perſonis, non ſolum natis, ſed etiam poſtumis, introduxit : vt omnes ſiue ſui, ſiue emancipati ſunt, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur : & eumdem habeant effectum

circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in vtero constituti, postea nati sint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuisionem, quæ nostra Constitutione [17], quam super adoptiuis tulimus, continetur.

[14] CONSTITVTIO ] Constitutio Latina l. 4. C. de lib. præter.

* [15] PROCREATIONES ] Et ampliari imperium hominum procreatione reipub. interest [u].

* [16] PER VIRILEM SEX. PERS. ] In descendentibus per muliebrem sexum, silentium pro exheredatione est [x].

[17] CONSTIT. ] Hæc Constitutio est decisio l. pen. C. de adopt. de qua lib. 1. cap. 11. §. sed hodie, & c. 12. §. sed & si pater, & pluribus locis, inf.

[u] L. Cum ratio 7. §. si plures, D. de bon. damnat.
[x] §. mater, inf. h. t.

§. VI. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel postumos nominatim non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere, Constitutionibus principum cautum est.

§. VII. Mater, vel auus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos omittere [18]. nam silentium matris [19], aut aui materni, & ceterorum per matrem ascendentium tantum facit quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiámve, neque auo materno nepotem, neptémve ex filia, si eum, eámve heredem non instituat, exheredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit.

Ex Auth. vt quum de appellat. & coll. 8. tit. 16. Nou. 115. cap. 3. seu §. aliud quoque cap.

*Non liceat parentibus, si quem ex liberis velint exheredare vel præterire, nisi si is probetur ingratus à scripto herede, & ingratitudinis causa inseratur nominatim testamento. Causæ vero ingratitudinis sunt 14. comprehensæ sub cap. de inoff. test. inf.*

Sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

[18] OMITTERE ] Omittere est silentio exheredare, l. si patronus, de bon. libert. Pater autem silentio exheredare non potest. miles [y], mater, ascendentes per matrem, liberi [z], sorores [a], silentio exheredare possunt.

* [19] NAM SILENT. MAT. ] §. Sed nostra, inf. de suc. lib. illo loco, *vel mater siue auus maternus*, &c.

[y] L. sicut 9. C. de testam. milit. [z] L. pater 14. D. de inoff. testam. & l. cum filium 17. C. eod. [a] L. fratres 27. eod.

## *De heredibus instituendis.*

### CAPVT XIV.

HEREDES instituere permissum est tam liberos homines, quam seruos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias [1] non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat.

A hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione [2] heredes eos instituere permissum est. Quod non per innouationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atilicino * placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intellegitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente. Est tamen casus in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina heres instituitur, vt Constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Ser-
B uum adulterio maculatum [3], non iure testamento manumissum ante sententiam [4] ab ea muliere videri, quæ rea fuerit eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eumdem à domina collata institutio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intellegitur, in quo vsumfructum testator habet.

* [1] SENTENTIAS ] πολέων δὲ μῆτις ἀρείων [a]. sic l. 17. de iu. pat. l. si tibi §. pactum, de pact.

[2] CONSTITVT. ] De hac fit mentio lib. 1. c. 6. §. idemque iuris.

* *Quod hic ex Atilicino refertur, non extat alibi. Locus singularis.*

[3] MACVLATVM ] Græci [b] sic interpretantur, ἔνοχον
C ὄντα τῇ μοιχείᾳ, non, κατηγορούμενον. Legendum igitur est, maculatum, non, accusatum [c], alioquin pugnaret hæc Constitutio cum l. reos, C. ad l. Iul. de adult.

* Vt l. 1. C. de collus. det. turpis coniunctionis maculam. Marcianus [d] habet, adulterij accusatum. & huic quoque sub spe impunitatis data libertas non valet.

[4] ANTE SENT. ] Ante finitam cognitionem, l. prospexit, §. pen. qui & à quib. man.

[a] Apollonius ἀργον. δ. [b] Theoph. [c] Ait heic legendum, maculatum; non accusatum: nam alias esse in litera accusatum, testantur glossæ. In posteriore nota vtramque lectionem interpretatur. [d] L. his verbis 48. §. 2. D. de hered. inst.

§. I. Seruus autem à domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit
D ex testamento liber, heresque necessarius. Si vero à viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit necessarius [5], quum vtrumque ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres [6]. nam ipse alienatus neque liber neque heres [7] esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit. destitisse enim à libertatis datione videtur dominus qui eum alienauit [8]. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hereditatem de-
E bet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat [9], suo arbitrio adire hereditatem potest.

* [5] NECESSARIVS ] §. Seruus quoque, inf. c. 19. §. ex diuerso herede, inf. c. 20.

* [6] DOM. FIT H. ] Id est, domino res adquiritur [e]. ceterum seruus heres est.

* [7] NEQVE H. ] Non potest esse heres cum re, qui dominum facit heredem [f].

*[8] ALIENAVIT] Alienare potuit: & hoc genere auferre ei libertatem testamento adscriptam, non ademptionis genere à semetipso [g].

*[9] ANTEQVAM AD.] Nec enim delatæ hereditatis dies cedit ante aditionem [h]. At legati, cedit à morte testatoris [i], nec legatum postea manumissum sequitur, nisi repudietur à domino, l. 10. de opt. leg.

[e] Hereditatem adquirit domino, Theoph. vt in l. seruum 50. D. de hered. instit. [f] Seruus dominum heredem facere dicitur in l. si paterf. 40. eod. [g] L. sed si 6. §. vlt. D. eod.

[h] Vide Cuiac. Parat. C. tit. de caduc. toll. ibi: hereditatis autem diem non dicimus cedere à morte testatoris, sed adiri hereditatem posse statim à morte nondum apertis tabulis.

[i] L. vn. §. in nouissimo, C. de caduc. tol.

§. II. Seruus autem alienus post domini mortem [10] recte heres instituitur: quia & cum hereditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri [11], sed defuncti: quum etiam eius, qui in vtero est, seruus [12] recte heres instituitur.

*[10] POST DOM. MORT.] Iacente hereditate [k].

*[11] HER. FVT.] In quibusdam heredis futuri, l. nouatio, de nouat.

*[12] SERVVS] Quamuis & hic videatur esse seruus sine domino [l].

[k] L. 31. & l. 52. D. eod. [l] L. 64. eod.

§. III. Seruus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, vnicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominij adquirit hereditatem.

§. IV. Et vnum hominem & plures in infinitum quot quis velit heredes facere licet.

§. V. Hereditas [13] plerumque diuiditur [14] in duodecim vncias [15], quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab vncia vsque ad assem, vtputa hæc, vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx [16], as. Non autem vtique semper duodecim vncias esse oportet. nam tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si vnum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit [17]. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere.

[13] HEREDITAS] Vide lib. 7. Obs. cap. 33.

*[14] DIVIDITVR] Scrupula autem 288. vt Varro ait [m].

*[15] IN DVOD. VNC.] Quoniam hoc numero plerumque significatur vniuersitas. August. de Ciu. Dei 20. c. 5.

*[16] DEVNX] Agrœtius [n], Deuncem 10. vncias, Diuncem 11.

*[17] IN SEM. ERIT.] Sumas aliud exemplum ex l. 78. §. 1. D. eod.

[m] L. 1. de re rust. cap. 10. Columella l. 5. cap. 1.

[n] Libro de Orthographia.

§. VI. Si plures instituantur: ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus an medius, an nouissimus sine parte heres scriptus sit. ea enim pars data intellegitur, quæ vacat.

§. VII. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit. Veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. & ex diuerso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere: vt si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur ac si vnusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§. VIII. Et si plures vnciæ quam duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit si dupondius expletus sit. quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum.

§. IX. Heres pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore [18], aut ad certum tempus non potest: veluti post quinquennium, quam moriar, vel ex kalendis illis, vel vsque ad kalendas illas heres esto. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo placet: & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

*[18] TEMPORE] Cur ex conditione, non ex tempore? quia tempus retroduci non potest, conditio retroduci potest [o].

[o] L. necessario 8. D. de peric. & comm. rei vend. l. potior 11. §. 1. D. qui potior. in pign.

§. X. Impossibilis conditio [19] in institutionibus & legatis [20], necnon fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur [21].

*[19] IMPOSSIB.] Vel quæ pro impossibili habetur, l. 14. & seq. de cond. inst.

*[20] ET LEGAT.] L. 12. de dot. præleg.

*[21] PRO NON SCR. H.] Et quasi mendum testatoris esse existimatur, l. 1. eod. aut vitium, sicut adiectio temporis, l. 34. de hered. inst.

§. XI. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt: si quidem coniunctim, vtputa si illud & illud factum erit: omnibus parendum est. Si separatim: veluti si illud aut illud factum erit: cui libet [22] obtemperare satis est.

*[22] CVI LIBET] Eligere igitur heres potest quam impleat [p].

[p] Theoph.

§. XII. Ij quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregri [23] natos [24], ignorans qui essent, heredes instituerit. ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

[23] PEREGRI] Peregri natos. Diuidenda est ea dictio in hunc modum. Peregri dicimus quum quis in loco est: Peregre, quum it in locum, vt F. Sosipater [q] scribit.

*[24] NATOS] Peregri, qui & Proculi dicuntur [r].

Th. ἐπιξένης. est autem sumptum hoc ex Sententiis A Pauli [r].

q De orthographia. r Festus in v. proculum. Glossæ Latino-Græcæ, proculus, τηλέγονος. Plutarch. in Coriolano.
r Apud Licin. Rufin. vt videtur tit. 16.

## *De vulgari substitutione.*

### CAPVT XV.

POTEST autem quis in testamento suo [1] plures gradus heredum facere, vtputa, si ille heres non erit, ille heres esto & deinceps, B in quantum velit testator substituere potest; & nouissimo loco in subsidium vel seruum necessarium heredem instituere.

* 1 IN TESTAM. S.] Vel pupillari, l. in tabulis, de statulib.

§. I. Et plures in vnius locum [2] possunt substitui, vel vnus in plurium, vel singuli singulis [3], vel inuicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

* 2 IN VN. LOC.] Idem de curatoribus ad litem, l. 4. de tutel.

3 SING. SING.] Singuli singulis, vt in l. potest, D. eod.

§. II. Et si ex disparibus partibus heredes C scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit.

§. III. Sed si instituto heredi [4] & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione [5] rescripserunt ad vtramque partem substitutum admitti.

4 INST. HER.] Sic in l. si ex pluribus, de suis & D leg. hered. Instituti heredis, & coheredi substituti.

* 5 SINE DIST.] Sine respectu distinctionum quæ notantur in l. coheredi, in pr. de vulg. subst. Nam neque ordinem scripturæ in hac re spectamus, neque ordinem successionis. Ceterum in pupillari substitutione ordo successionis spectandus erit, l. qui habebat, D. eod.

§. IV. Si seruum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, & si heres non esset, Mæuium ei substituerit, isque seruus iussu domini [6] adierit hereditatem, Mæuius in partem [7] admittitur. illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiun- E tur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. in eo vero quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, eive cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

* 6 IVSSV DOM.] Quia non suo arbitrio adiuit, ideo ex asse heres non fit, sed in partem admittit substitutum quasi heredem adiectum, vt & olim sub cretione heres institutus si non creuisset ei substituto dato, non cernendo, sed pro herede gerendo in partem admittebat substitutum, quia non ita vt senserat testator hereditatem sibi quæsierat. quod Vlp. ostendit lib. sing. Reg. [a]

7 IN PARTEM] In partem dimidiam scilicet [b]: Nam l. si paterfamilias, de heredib. instit. ait, in hoc casu semisses fieri, & l. proxima, hereditatem diuidi inter dominum & substitutum. Obstare creditur l. si paterfamilias, in illo loco, Ita vt alter semis. Nec poterit vmquam quisquam vlla ratione quominus obstare videatur efficere: siquidem eo in loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba [ita vt as] sic explananda esse censuit, Ita vt alter semis: cuiusmodi à nobis multa sunt in Pandectis notata & animaduersa, quæ post suo tempore ac loco proferentur. Sic ergo recte quum dixisset Iulianus in l. si paterfamilias, in hoc casu Semissesfieri, subintulit, ita vt as æquis portionibus diuidatur [c].

a Tit. 22. §. vlt. b Theoph. Vide Cuiacij Obseruat. lib. XVII. cap. 21.
c In eadem sententia permansit, in comment. ad d. leg. si paterfamilias.

## *De pupillari substitutione.*

### CAPVT XVI.

LIBERIS suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, vt supra diximus, substituere potest: id est, vt si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, vt & si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei [1] aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi esto. Si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur [2], quam in suam tutelam [3] venerit, tunc Seius heres esto. quo casu si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri sit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio sit heres substitutus. nam moribus [4] institutum est, vt quum eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

* 1 SIT EI AL. HER.] Recte, ei, vt l. 1. & l. coheredi §. vlt. D. eod. l. si ita scriptum §. qui filio, de bono. poss. sec. tab. & apud Ciceronem 2. de Inuent. Si filius ante moritur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto: nam & qui heres est pupilli à patre heredis instituti, patris heres esse videtur.

* 2 ET PRIVS MOR.] Plerumque addebant, Quod abominor, l. coheredi §. vlt. D. eod. etiam in vulgari, l. 4. C. eod. l. Lucius, D. de hered. inst. l. Lucius §. filiam, D. leg. 2.

3 IN SVAM TVT.] Vt qui sunt alieni iuris, manumissione sui iuris fiunt: ita qui sunt alienæ tutelæ, pubertate fiunt suæ tutelæ, l. quoties §. 1. de administ. tut. quod plane est in suam tutelam venire [a].

4 NAM MORIBVS] Vulgaris est ex 12. tabulis [b].

a Vt apud Ciceron. 2. Rhetor. & l. cum filiofamilias 50. D. de leg. 3.
b L. verbis 120. D. de verb. sign.

§. I. Qua ratione excitati, etiam Constitutionem [5] posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, vt si mente captos habeant filios [6], vel nepotes, vel pronepotes, cuiuscumque sexus, vel gradus [7], liceat eis, etsi puberes sint ad exemplum [8] pupillaris substitutionis certas personas substituere. sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, post-

quam

quam pupillus adoleuerit, infirmatur.

[5] CONSTITVT.] Conſtitutio Latina, l. 9. C. de imp. & aliis ſubſt.

*[6] HAB. FIL.] Etiam ſi non ſint in eorum poteſtate: quod longe abeſt exemplo ſubſtitutionis pupillaris [c].

[7] VEL GRAD.] Hæc abundant, vt ex Conſtitutione apparet [d].

[8] AD EXEMPL. PVP.] Ratione ſucceſſionis [e] duo tantum ſunt genera ſubſtitutionum. Ratione perſonarum tria, vulgaris, pupillaris, Iuſtiniana. Ratione ſcripturæ quatuor: nam vel primus caſus exprimitur, vel ſecundus, vel vterque, vel neuter.

[c] Pupillari enim modo non ſubſtituit, niſi qui liberos habet in poteſtate, l. 2. D. de vulg. & pup. poteſt tamen mulier exemplariter ſubſtituere ex conſtitutione Iuſtiniani, d. l. 9. quia hæc non fit poteſtatis iure, ſed humanitatis. hæc Cuiac. ad tit. D. de vulg. l. ex facto 43. Idem tamen ad eand. leg. l. 9. Quæſt. Pauli. Quod autem aiunt DD. inquit, etiam parentibus, qui liberos furioſos non habent in poteſtate cuiuſcumque ſexus, ſubſtituere licere in ſecundum caſum, id depromunt ex ſuo iecore: nam nihil tale inuenies in conſtitutione Iuſtiniani, &c. Sane poſteriorem hanc ſententiam ſequitur in paratitulo Codicis à qua tamen heic diſceſſit, περὶ ὧ ὀκ ἔστιν ἕτερόν τι δοξάζειν, ἢ ὅτι προϊὼν ἕτερα ἐδόξασεν, vt de Porphyrio ait Eunapius. & hæc ſententia eualuit.

[d] d. l. 9. [e] V. Parat. ad tit. Cod. de impuber. & al.

§. II. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filij: tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut [9] certe vnum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt duarum hereditatum [10].

*[9] AVT CERTE VN.] Proculiani duo teſtamenta eſſe dicebant. Sabiniani vnum, l. paterf. de pr. cred.

*[10] DVAR. HERED.] L. 2. §. prius, de vulg. ſubſt. l. 2. §. illud, de her. vend.

§. III. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, vt timeret ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo quod palam ſubſtitutum accepit, poſt obitum eius periculo inſidiarum [11] ſubiceretur: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus, debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare: & in priore parte teſtamenti cauere debet, ne inferiores [12] tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur [13]. Illud palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filij, quod in hiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamuis pupillo hoc periculoſum ſit.

*[11] PERIC. INS.] L. quum pater §. mando, de leg. 2.

*[12] INFER. TAB.] Inferiores tabulæ ab ima cera, ſicut Hygenus ait prima cera lib. de lim. ag.

*[13] APERIANTVR] Quod etſi non cauerit, voluiſſe intelligitur, qui ſeparatim obſignauit tabulas ſecundas, l. pupillares, teſtam. quemadm. aper.

§. IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis [14]. Itaque eo caſu ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum atque ami-

A corum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intellegimus.

*[14] SED ETIAM EXHER.] Non enim quia heredes, ſed quia liberi & in eorum poteſtate ſunt, eis ſubſtituunt [f].

[f] Theoph.

§. V. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat: nam pupillare teſtamentum, pars [15] & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo vt ſi patris teſtamentum non va-
B leat, nec filij quidem valebit.

*[15] PARS] Si pars, ergo vnum teſtamentum eſt: ſi ſequela, ergo & pupillare id quod pater ſibi fecit ſequi ſemper intelligitur, etiamſi alius ſit ordo ſcripturæ [g].

[g] L. 2. §. ſed ſi quis ita, D. de vulg.

§. VI. Vel ſingulis autem liberis, vel ei qui eorum nouiſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtato decedere voluit: nouiſſimo, ſi ius legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

§. VII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, vt
C quiſquis mihi heres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei ſcripti ſint heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

§. VIII. Maſculo igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: feminæ vſque ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit.

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto [16], ita ſubſtituere nemo poteſt: vt ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum teſtator obli-
D get, alij hereditatem eius [17], vel totam, vel pro parte reſtituere. quod ius quale ſit ſuo loco trademus.

*[16] HEREDI INSTIT.] Non exheredato [h].

*[17] HEREDIT. EIVS] Teſtatoris, non bona heredis propria, l. coheredi, §. quod ſi heredem, d. eod.

[h] L. coheredi 41. §. 2. verſ. & ideo ſi pater, eod.

---

E

## *Quibus [1] modis teſtamenta infirmantur.*

### CAPVT XII.

TESTAMENTVM iure factum vſque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

[1] QVIB. MOD.] Quæ ab initio valent iure ciuili, aut rupti aut irriti vitio infirmantur [a]. Iure prætorio, per bonorum poſſeſſionem cont. tab. reſcinduntur [b].

[a] Vlpian. tit. 23. [b] L. 1. D. de legat. præſtand. l. vt liberis 17. C. de collation.

§. I. Rumpitur autem teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti ius vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit ſibi filium per Impera-

torem, eum qui eſt ſui iuris, aut per prætorem ſecundum noſtram Conſtitutionem[2], eum qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum eius rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.

[2] CONSTIT.] Hæc Conſtitutio eſt deciſio l. pen. C. de adop. de qua lib. 1. cap. 11. §. ſed hodie. & cap. 12. §. ſed & ſi pater. & hoc lib. cap. 13. §. circa, & pluribus aliis locis inf.

§. II. Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum[3] eſt, ſuperius rumpitur. nec intereſt extiterit aliquis heres ex eo, an non. hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antequam hereditatem adiret, deceſſerit, aut conditione ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

* [3] PERFECTVM EST] Quintilianus[c], Si non eſt teſtamentum, quia non iure factum eſt, nihil obſtare priori poteſt.

[c] Declamat. 308.

§. III. Sed & ſi quis priore teſtamento iure perfecto, poſterius æque iure fecerit: etiamſi ex certis in eo heredem inſtituerit, ſuperius teſtamentum ſublatum eſſe, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. cuius Conſtitutionis verba inſeri iuſſimus, quum aliud quoque præterea in ea Conſtitutione expreſſum eſt. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed teneri heredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia[4], hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta verba[5], quibus vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

[4] LEGE F.] Lex Falcidia eſt de legatis[d]. Ceterum inducta etiam eſt ex Conſtitutione Seueri in donationibus cauſa mortis[e], & S. C. Pegaſiano in fideicommiſſis[f] & Conſtitutione Antonini in codicillis factis ab inteſtato[g]. Hic locus indicat eam obtinere in fideicommiſſis.

* [5] INSERTA VERBA] Alioquin heres ſcriptus ex aſſe heres erit.

[d] L, 1. D. ad leg. Falcid. [e] L. ſi mortis 5. C. eod.

[f] §. ſed quia inf. de fideicomm. hered. l. 1. §. hodie, D. ſi cui plus quam per leg. Falc. l. 15 cui 32. D. ad leg. Falc.

[g] L. filiusfamilias 18. D. eod.

[h] L. 1. §. ſi ex fundo, D. de heredib. inſtit.

§. IV. Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. quod quibus modis accidat primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur irrita fiant: & quæ ſtatim ab initio non iure fiunt, irrita ſunt. & ea quæ iure facta ſunt, & poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat

A ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. V. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem[6] agnoſcere: ſi modo defunctus & ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit[7]. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem B ſe dedit, & mortis tempore in adoptiui patris poteſtate ſit[8]: non poteſt ſcriptus heres[9] ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

[6] BONORVM POSSESS.] Hæc autem bonorum poſſeſſio cum re futura eſt, ſi alius nemo iure legitimo heres ſit, vt recte Vlp. adiicit in Frag. eod. tit. Idem quid ſit cum re & ſine re explicat recte in tit. de poſſ. dan. vt iam inde appareat quid in l. filiis, C. de inoff. teſt. hæc ſibi velint, Bon. poſſeſſ. cum re accipere. & in l. poſtumus, de ini. teſt. Bonorum poſſeſſionem accipere, remque obtinere. & in l. 1. §. pen. ſi tab. teſtam. null. ext. bonorum poſſeſſores rem habituros. res eſt hereditas aut bona. Ambroſius lib. 9. epiſtol. ad Clementianum: Sed ſunt heredes ſine re, ſunt & cum re: & dicuntur heredes teſtatore viuente qui C ſcripti ſunt, ſed ſine re.

* [7] MORTIS TEMP.] Etiamſi medio tempore inter factum teſtamentum & mortem in eodem ſtatu non fuerit[i].

* [8] POTESTATE SIT] Vel peregrinus[k] adhuc aut ſeruus.

[9] SCRIPTVS HER.] Et hoc ſane caſu nec ſine re quidem dabitur à prætore bon. poſſeſ. Nam is qui teſtatus eſt, mortis tempore teſtamenti factionem non habuit: quod vtique ſemper in iure prætorio exigitur[l].

[i] L. liber homo 59. §. ſi heres D. de hered. inſtit. l. 1. §. exigit, verſ. ſed ſi quis vtroque, & l. qui ex liberis 11. D. de bonor. poſſ. D ſec. tab. l. conficiuntur 8. §. ſi poſt, D. de iure codicill.

[k] Deportatus enim peregrinus efficitur l. ſed ſi 10. §. ſed ſi per pœnam, D. de in ius voc.

[l] L. 1. §. exigit prætor, D. de bonor. poſſ. ſec. tab.

§. VI. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluit valere: vſque adeo vt & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia cum eius rei pœnituit, non perfecerit: diui Pertinacis oratione * cautum ſit, ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant[10], niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint[11]. nam imperfectum teſtaE mentum ſine dubio nullum eſt.

* *Oratio Pertinacis. Locus ſingularis.*

[10] IRRITÆ F.] Et ideo ne fiſcus admittatur, qui tunc ſolet admitti, quum non infirmato teſtamento, aut heredem teſtator indignum dixit, aut eius tantum deleuit nomen, l. hereditas, l. quum quidam, l. quum tabulis, §. vlt. de his quib. vt indig.

* [11] PERF. FV.] Atque adeo ne fiſco locus ſit, vt l. ex parte, de adim. leg.

§. VII. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem eius, qui litis cauſa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipſe ob eam cau-

sam[11] heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquit) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus[13].

* [12] OB EAM CAVS.] Quod tabulæ non essent legitime factæ.

* [13] LEGIB. VIV.] L. 2. C. Th. de cond. & hom. do. Aug. Scribimus quidem leges, sed sequimur.

---

## *De inofficioso testamento* [1].

### CAPVT XVIII.

QVIA plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt[2], inductum est vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

[1] DE INOFF. TEST.] Hac actione testamenta rescinduntur, & hereditates petuntur [a]. Vulgo autem dicitur actio [b], accusatio [c], querela inofficiosi testamenti [d], itemque petitio hereditatis de inofficioso, vt in l. si quis filium, C. eod. l. penult. §. sed quemadmodum, de bo. poss. cont. tab. Dicitur & centumuirale iudicium [e]. sed hæc appellatio communis est: Nam omnis petitio hereditatis centumuirale iudicium est, l. vlt. C. de pet. hered. Paulus lib. 5. Sentent. tit. 16. Restat igitur de inofficioso agi apud centumuiros, l. vlt. C. de lib. præt, l. petitor. de lib. legata. l. qui repudiantis, l. Titia, de inoff. test. ideoque in l. 10. D. eod. Si pars iudicantium, id est, centumuirorum. Plinius lib. 5. epist. [f] Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumuirale iudicium, id est, de inofficioso. Ille enim est Curianus, qui à matre fuerat exheredatus. Paulus μονόβιβλον scripsit de centumuiralibus iudiciis, ex quo est l. 7. 28. 31. D. eod. Vnde etiam apparet actionem de inofficioso centumuirale iudicium esse.

[2] VEL OMITTVNT] Satis erat dicere, Exheredant: nam & omissis tantum eis datur hæc actio qui pro exheredatis habentur [g]. Ceteroquin omissis hæc actio non datur. Verum nonnumquam institutis etiam hæc actio datur: vtputa si exhausta sit hereditas, nec legi Falcidiæ locus sit, l. Papinianus, §. quarta, D. eod. Paul. lib. 4. Sentent. tit. 5.

[a] Vna eademque actione & rescinditur testamentum quasi inofficiosum, & petitur hereditas ab intestato. vide Parat. Cod. eod.
[b] L. 7. & l. 15. §. 2. D. eod. [c] L. vlt. §. vlt. eod.
[d] d. l. 15. §. 1. [e] L. 13. eod. l. petitor 3. D. de liber. leg.
[f] Epist. 1. [g] Vide ad tit. 13. in fin. sup.

§. I. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verumetiam parentibus liberorum. Soror autem & frater turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes[3] agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

[3] * CONT. OMNES HER.] Recte, contra heredes. nam querela inofficiosi testamenti contra heredes



A dari solet [h]: bon. poss. contra tabulas, contra testamentum [i], vel, vt dicitur, contra lignum [k], non contra heredes.

[h] L. pen. §. illud, C. de inoff. testam.
[i] L. 4. D. de bonor. poss. contra tab.
[k] L. quod vulgo 19. eod. vide Cuiac. Obseru. lib. 11. c. 14.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ Constitutionis[4] diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam vel partem eius alio iure veniunt[5], de inofficioso agere non possunt. Postumi[6] quoque,
B qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

[4] CONSTITVT.] Hæc Constitutio est decisio l. pen. C. de adopt: de qua cap. 17. §. 1. sup. & multis aliis locis in his lib.

* [5] ALIO IVRE VEN.] Vt præteriti qui veniunt iure adcrescendi, vel iure bon. possessionis contra tab. l. vlt. C. de lib. præt.

[6] POSTVMI] Postumi sui, vt filij de inofficioso testamento patris. postumi legitimi [l], vt filij de inoff. testamento matris, fratres [m], nepotes ex filia [n]. postumi cognati, vt nepotes ex filio concepti post emancipationem [o]. Postumi ergo non sui tantum, sed etiam alieni, l. postumus, l. Papinianus §. si ex causa, D. eod.

C [l] Qui cæso vtero nascuntur, ex sc. orphitiano legitimi sunt matri, & datur eis querela si omissi sint in testamento matris.
[m] Qui sunt in vtero matris, eisque datur querela turpibus personis institutis vel liberto ingrato.
[n] Nepotes postumi ex filia queri possunt de inoff. si præteriti sint vel exheredati. [o] Sic etiam Accursius. vide tamen Cuiac. ad l. postumus 6. D. de inoff. test. in recit.

§. III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est. quod nostra Constitutio[7] ad verecundiam[8] naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta; de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest[9] vsque ad quartam[10] legitimæ partis repleatur[11]:
D licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

[7] CONSTITVTIO] Constit. Latina l. 30. & 35. C. de inoff. test. de quib. §. vlt. inf.

* [8] AD VERECVND.] Honorem parentibus tam mortuis quam viuis natura debitum.

[9] ID QVOD EIS DEEST] Instituto filio supplendum est id quod Falcidiæ deest, & hoc Paulus scribit lib. 4. Sent. tit. de inoff. quer. Æque exheredato si minus quartâ relictum sit, ex Constit. Iustiniani supplenda est quarta [p]: quod tamen videtur Vlpiano Tribonianus attribuere in l. si non mortis, D. eod. Olim vero necesse erat id adiici in testamento, l. 4. C. Theod. eod. tit.

E [10] AD QVART. LEGIT.] Legitima pars debetur ab intestato: quarta legitimæ partis ex testamento. Est igitur quarta legitimæ portionis portio [q], quæ (vti credo) exemplo legis Falcidiæ inducta & definita est: ideoque & Falcidia dicitur passim [r]. Eam vero Iustinianus mutauit in trientem, vel semissem, pro numero personarum [s]: ideoque si duo sint filij, sextans singulis relinquendus est, id est triens legitimæ partis: si sex, vncia, id est, semis legitimæ partis. Denique omnibus quadrans ex iure antiquo, & triens vel semis omnium bonorum ex iure nouo relinquendus est, singulis quadrans, vel triens, vel semis legitimæ partis. Quibus etiam constat, si aliquis ex eis institutus sit, ab eo partem fieri [t]. Auxit porro Iustinianus eorum

omnium portionem, qui de inofficioſo agere poſſunt: A
vt ipſe teſtatur in No. 18. [u] quod à Græcis interpretibus deinde porrectum eſt non male ad l. Falcidiam [x], & ad ea quæ exemplo leg. Falcidiæ inducta diximus tit. ſuperius proximo [y].

* [11] REPLEATVR ] Vt ſi tres ſint, ad tertiæ portionis bonorum omnium quartam, l. 2. C. Greg. eod. tit.

[p] L. omnimodo 30. C. eod. [q] Vide Cuiac. ad Nou. 18. in princ. [r] L. quæ nuper 31. C. eod. [s] Nou. 18. cap. 1. [t] Vide Cui. ad d. Nou. 18. [u] Cap. 1. [x] Vide Cui. ad d. No. 18. [y] §. 2.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, quum nihil erat ipſi tutori re- B
lictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.

§. V. Sed & ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor quod ſibi in eodem teſtamento legatum relictum eſt, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioſo teſtamento agere non poſſit: ſiue iure hereditario [12] ſiue iure legati [13], vel fideicommiſſi [14], vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos, in iis tantummodo caſibus [15], quorum mentionem facit noſtra Con-
ſtitutio, vel aliis modis [16] qui Conſtitutionibus C
continentur.

[12] SIVE IV. HEREDIT. ] Idem in l. omnimodo C. eod. & in Nou. 5. [z] 22. [a] 28. [b] Ceterum ex Nou. 115. [c] quarta non excludit querelam, ſed elogium in teſtamento adſcriptum & comprobatum ab herede: quod non ideo Iuſtinianus conſtituit, vt iure hereditario relinquatur, ſed ne cuiquam fruſtra apponatur exheredationis nota [d]. Eadem Nou. tolluntur iura quæ dictant actione de inoffic. omni ex parte teſtamentum reſcindi [e]: Namque Iuſtinianus ſolam inſtitutionem reſcindi putat oportere [f]. & hoc eſt quod dicitur, ex cauſa præteritionis vel exheredationis [g], &c. quod de ea præteritione accipiendum eſt, quæ vicem
exheredationis obtinet [h]. nam ſi pater filium præterie- D
rit, nihil in teſtamento ſcriptum valet [i], ſi tamen reſcindatur per bonorum poſſeſſionem cont. tab. libertates quidem & legata non debentur, niſi exceptis perſonis [k], at ſecundæ tabulæ valent, & quæ in eis ſunt relicta legata à prætore conſeruantur [l]: ius enim prætorium quam ciuile benignius eſt.

* [13] SIVE IVRE LEG. ] Vel partim iure hereditario, partim iure legati, vt l. 44. §. 1. de bon. lib.

* [14] VEL FID. ] L. 15. §. vlt. ad leg. Falcid.

[15] CASIBVS ] Non dicit in eo caſu, ſed in iis caſibus. Puto intelligi duos caſus l. pen. C. de coll. quibus donationem inter viuos non tantum conferri opinor, ſed etiam in quadrantem imputari. Bene autem [ mentionem facit: ] nam alterum caſum Iuſtinianus
non induxit. Adde l. ſi quando, §. generaliter, C. eod. E
& l. ſi non mortis, D. eod.

[16] ALIIS MOD. ] Dos vel donatio propter nuptias, de quibus hoc in loco agitur, quæ olim in quadrantem non imputabantur, l. 1. & 2. C. Greg. de inoff. teſt. nunc vt imputentur, ab Iuſtiniano effectum non eſt [m].

[z] Cap. 5. [a] Cap. 48. [b] Cap. 1. [c] Cap. 3. & 6. [d] Vide Cuiac. ad d. No. 18. [e] L. Papinianus 8. §. pen. l. cum mater 28. D. de inof. teſtam. [f] d. c. 3. & 6. [g] Authent. ex cauſa C. de liber. præter. [h] V. Cui. ad d. Nou. 18. [i] L. is qui 15. D. de legat. præſt. [k] Ex edicto de legatis præſtandis, l. 1. D. de leg. præſt. [l] L. 5. eod. l. ex duob. 34. §. vlt. D. de vulg. & pup.

[m] ſed à Zenone in l. quoniam Nouella 29. C. eod. & Leone l. vt liberis 17. C. de collation.

Ex Auth. vt quum de appell. coll. 8. tit. 8. Nou. 115. cap. 3. & 4.

*Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, niſi iure inſtitutionis: nec præterire liberos nec exheredare, niſi cauſas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inſeruit teſtamento: quæ* XIV. *ſunt:*

*Si parentem accuſauerit, niſi crimine Maieſtatis.*

*Si parenti manus intulerit.*

*Si grauem & inhoneſtam ei iniuriam fecerit.*

*Si cum maleficis vt maleficus conuerſatur.*

*Si vitæ parentis per veneficium vel alio modo inſidiatus fuerit.*

*Si nouercæ aut concubinæ ſui parentis ſeſe immiſcuerit.*

*Si ex delatione filij grauia diſpendia parens ſuſtinuerit.*

*Si pro parente incluſo liberi maſculi capaces doli, qui ab inteſtato ei ſuccedunt, rogati ab eo pro perſona vel debito, in quantum idonei ſunt, fideiubere noluerint.*

*Si conuictus fuerit filius parentem prohibuiſſe teſtari: Vnde parenti liceat exheredare, ſi poſtea teſtamentum fecerit: ſed ſi in ipſa prohibitione inteſtatus deceſſerit, aduerſus eum ſuas actiones ij quorum intereſt exercere poſſunt.*

*Si citra voluntatem parentum neque arenarij neque mimi filius cum arenariis vel mimis conuerſetur.*

*Si filia vel neptis non conſenſerit parentis voluntati volentis eas honeſte copulare, ſed luxurioſe viuere elegerunt. Sed* XXV. *annis facta aliqua, parente differente eam marito copulare, ſi in ſuum corpus peccauerit, vel ſine conſenſu parentis libero marito ſe iunxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur.*

*Si liberi furioſo parenti curam præbere neglexerint: vnde tam exheredatione digni ſunt, quam pœnis legitimis. is enim legitimus ſucceſſor erit, qui atteſtatione miſſa, eum in ſua domo ſuſceperit.*

*Si liberi parentem captum ab hoſtibus noluerint redimere.*

*Si patre orthodoxo ipſi hæretici fuerint.*

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intellegendum eſt: vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, pro virili portione [17] quarta.

[17] PRO VIR. PORT. Q. ] Senſus hic eſt, diuidi inter eos quartam omnium bonorum pro rata earum partium, quas ab inteſtato habituri eſſent, ita vt virilis ſingulorum portio ſit quarta legitimæ partis. Sic igitur quod pro virili diuiditur, pro rata, ſiue ἀναλόγως diuiditur. ſic in l. 1. C. vnde lib. l. ſi ſocer, in fi. D. ſol. matrim.

Ex Auth. de triente & ſem. coll. 3. tit. 5. Nou. 18. cap. 1.

*Hodie, ſi quatuor ſunt vel pauciores, triens ex ſubſtantia deficientis: ſi plures, ſemis debetur eis iure inſtitutionis.*

---

## *De heredum qualitate & differentia.*

### CAPVT XIX.

HEREDES autem, aut neceſſarij dicuntur, aut ſui & neceſſarij, aut extranei.

§. I. Neceſſarius heres, eſt ſeruus heres inſtitutus: ideo ſic appellatus, quia ſiue velit, ſiue nolit, omnimodo poſt mortem teſtatoris pro-

tinus[1] liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, vt ea quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. & quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisiuit, non veneunt[2].

*[1] PROTIN. LIB.] Etiam clusis tabulis, vt exposui ad l. pen. de reb. cred. [a] Sic l. 7. de test. tut. l. 3. B C. Theod. de bon. pos. §. 1. lib. 3. inf. cap. 19. Neque vero datur ei facultas abstinendi se [b].

*[2] NON VEN.] Antea legebatur, Iterum tamen ex ea causa res eius quas sibi, &c. quod emendaui ex vet. & ex Theophilitze nostro interprete fidelissimo & antiquissimo. Ex alia causa, non ex hereditate: nam si ex hereditate, ad eas etiam creditores hereditarij admittuntur, vt l. si creditores, D. de separat. Nihil est certius.

[a] Tract. 8. ad African. [b] Vlp. Regul. tit. 22. §. inter, l. necessariis 57. §. vlt. D. de adquir. vel omitt. her. Theoph. §. 2. vers. ἀλλά.

§. II. Sui autem & necessarij heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisque ex filio, & C deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed vt nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est vt pater eius viuo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus[3], aut qualibet alia ratione liberatus potestate. tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit[4]. Sed sui[5] quidem heredes ideo appellantur, quia domestici[6] heredes sunt[7], & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si D quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarij[8] vero ideo dicuntur, quia omnimodo, siue velint, siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento[9] heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: vt potius parentis quam ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

[3] AVT MORTE INTERC.] Et hic quidem nepos Opiter à veteribus dicebatur, cuius scilicet pater viuo auo mortuus esset, auct. Sext. Pomp [c].

[4] PATR. SVI S.] Ex l. Iulia Vellea [d].

[5] SED SVI] In XII. tab. liberi appellantur sui he- E redes, l. liberorum, de ver. sig. Ea appellatio quid demonstrat? eos esse heredes instituendos vel exheredandos, qui sunt sui heredes: qui si extranei essent, non possent exheredari [e].

*[6] QVIA DOMESTICI] Non alieni. Priscianus 7.

[7] HEREDES SVNT] Suorum nomen est ex XII. tab. vt ostendi in notis ad Vlpianum [f]: eo potestas significari videtur: nam & heredem suum, & filium suum dicimus, pro eo qui est in nostra potestate, l. pen. §. & vereor, de bon. poss. cont. tab. l. nepos, de leg. præst. l. 8. de iure patr. Domestici etiam & domus appellatione potestas significatur, §. pater, sup. de

A test. An igitur heredes sui ex eo nomen accipiunt, quod sint in potestate? at possit etiam hac ratione seruus suus heres dici: filiumque suum quum dicimus, aut postumum suum, id nomen potius ad hereditatem referimus. fortasse propius est suos heredes dici, quasi ὀυτοκληρονόμοις. Quomodo & suum assentatorem dixit Seneca lib. 5. de Benef. c. 7. & suum fratrem, cap. 10. [g] quamobrem non adire hereditatem, sed retinere dicuntur, l. si patronus §. vlt. de bon. lib. non furari ex hereditate, non subripere, non expilare, sed leniore verbo, amouere, l. si seruum §. prætor, de adq. hered. non heredes fieri, sed existere [h], id est, apparere [i], quod est Theophilo ἀναφαίνεσθαι, in tit. de bon. pos.

[8] NECESSARII] Potestas necessarios facit, l. conditionibus, de cond. & dem. non lex 12. tab. B quæ potestas moribus introducta est, non lege [k].

*[9] EX TESTAM.] Tam ex directo, quam ex fideicommisso, l. 19. de reb. dub. exemplo iuris ciuilis.

[c] In voce Opiter. [d] Ex secundo cap. legis Velleæ, l. Gallus §. sequenti parte, de liber. & postum.

[e] Exheredatio enim res est in extraneo inepta, l. quidam 132. D. de verb. oblig. [f] tit. 26.

[g] Cornelius Nepos in Lysandro: suus ipse fuit accusator.

[h] L. in suis 14. D. de suis & legit. hered.

[i] L. cum furiosus 7. §. 2. C. de curat. fur.

[k] L. patre furioso 8. D. de his qui sui vel al. iur.

§. III. Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa, & qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoque heres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud obseruatur[10], vt sit cum eis testamenti factio: siue ipsi heredes instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti, vt constiterit institutio: mortis vero testatoris, vt effectum habeat. hoc amplius, & quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue pure, siue sub conditione heres institutus sit. nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia, vt diximus, tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & postumus, & infans[11], & filiusfamilias, & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alij adquirere possunt.

*[10] ILLVD OBSERV.] Idem seruari in necessariis, & in suis, certissimum est [l].

*[11] ET INFANS] Th. [m] addit pupillum, & sic l. 1. §. item adquirimus, de adq. poss. infanti velim pupillum addi: nam & in multis locis iuris nostri li-

cet infanti adiungere pupillum, id est, omnem pupillarem ætatem.

l Vide heic Aretin. & Vigl.
m Non in tribus Regiis codicib. MSS.

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: siue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus [12], sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen diuum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam [13] dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus [14] Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit. diuus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit.

12 HVIVS ÆT. HOMIN. ] Impuberi datur beneficium abstentionis : puberi restitutionis in integrum [n]. Hoc si immiscuerint se vel adierint, nunc velint abstinere. Quid autem fiet è contrario? minor si repudiatam hereditatem adire velit, indiget eodem beneficio, videlicet si omnia sint in integro: Nam rebus distractis, finitisque omnibus negotiis hereditariis, caret restitutione, nisi forsitan impubes sit, l. quod si minor §. Scæuola, de minorib. Minor, si post abstentionem se immiscere velit rebus non distractis, non prohibetur, nec indiget restitutione, l. si quis suus, de iure del. Nam & idem maiori datur, adhibita scilicet definitione l. vlt. C. de rep. her. Rebus distractis minor indiget restitutione in integrum. Quod dictum est, impuberem qui repudiarit, & rursus adire velit rebus iam distractis, restitui, ei obstat l. nam quod §. 1. ad Treb. Vulgo male in eo §. legitur [ prætorem: ] & in lib. Florent. [ præceptorem: ] legendum enim est [ per prætorem. ] Et est quidem hæc eius §. sententia : Diuersa sunt Repudiare, & Recusare. Repudiatio fit in iure, l. suus, & l. sicut, C. de repud. hered. Recusatio quoquo modo, l. recusare, ad Trebell. l. recusari, de adq. her. Eum, qui recusat adire, fideicommissarius cogit adire per prætorem, & restituere. Quæstionis est, an etiam is cogi possit, qui repudiarit? Regula iuris hæc est, eum qui repudiarit adire non posse. sed tamen hoc casu, si iustas causas habeat fideicommissarius, quibus vel repudiationi non potuerit obstare, vel ante repudiationem decretum postulare, æquum est ei succurri vt cogat adire, exemplo eius qui tempore exclusus est, l. facta, §. pen. ad Treb. Hoc ita, si omnia sint integra. Nam bonis venditis quamuis pupillus fuerit scriptus, qui vtique etiam re non integra restitui potest in integrum, non cogitur tamen per prætorem restituere fideicommissario, nisi ex iusta causa.

* 13 VENIAM DED. ] Causa cognita, §. si quis agens, inf. de action.

* *De hac diui Hadriani venia locus hic est singularis.*

* 14 D. HADRIAN. ] Locus singularis, ad quem tamen nonnihil facit l. 2. de cond. ind.

n L. necessariis 57. D. de adquir. hered. V. Cuiac. ad l. 7. §. sed quod Papinianus 7. D. de min.

§. VI. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc beneficium [15] præstitit: & Constitutionem [16] tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cuius tenorem si obseruauerint homines [17], licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

15 BENEFICIVM ] Est hoc beneficium repertorij [n].

16 CONSTITVTIONEM ] Constit. Latina l. vlt. C. de iur. delib.

* 17 LICET EIS AD HERED. ] Si, quod caput est, repertorium bonorum fecerint.

o L. vlt. §. 2. C. de iure deliber.

§. VII. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatúmve obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere. veteres enim heredes pro dominis [18] appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum qui surdus, vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intellegit quod agitur.

18 PRO DOM. ] Heres sic dicitur quasi herus [p]. Ideoque in Pand. Florentinis recte heres & hereditas sine diphthongo: quod in M. Tullij libris P. Victorius adnotauit [q]. Inde in l. si is ad quem, de adq. hered. Pro domino facere, Pro domino administrare.

p Fest. Heres apud antiquos pro domino ponebatur. Glossæ Philoxeni, heres, κύριος. q Sic constanter in veterib. aliorum auctorum. codd. & vett. epigramm. 93. 8.

---

## *De legatis.*

### CAPVT XX.

POST hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam videtur. nam loquimur de iis iuris figuris [r], quibus per vniuersitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de testamentis, deque heredibus qui testamento instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari.

r FIGVRIS ] Formis & modis, l. 1. de obl. & act. l. mortis causa capitur, de donat. caus. mort.

§. I. Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relicta.

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legato-

rum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus diuorum Principum solemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio[2], quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis sed voluntatibus eorum fauentes, disposuit vt omnibus legatis vna sit natura. & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales[3], sed etiam per in rem[4], & per hypothecariam[5]. Cuius Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

[2] CONSTITVTIO ] Constitutiones tres Latinæ tit. C. communia de legat. de quibus in §. optionis inf.

*[3] ACTION. PERS. ] Quasi relictum per damnationem[a].

*[4] PER IN REM. ] Quasi relictum per vindicationem[b].

*[5] PER HYPOTH. ] Persequutionem scilicet ceterarum rerum hereditariarum iure taciti pignoris pro modo legati aut fideicommissi[c].

[a] Vel sinendi modo, Theoph. [b] Theoph.

[c] L. 1. C. com. de legat.

§. III. Sed non vsque ad eam Constitutionem standum esse existimauimus. Quum enim antiquitatem inuenimus legata quidem stricte concludentem[6], fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, vt nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixte de his exponendo, studiosis adulescentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: vt natura vtriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

*[6] STRICTE CONCLVD. ] Intra rigorem iuris ciuilis, verborumque & formularum angustias[d].

[d] Non fideicommissa, Vlp. Regul. tit. 25. in pr.

§. IV. Non solum autem testatoris vel heredis res[7], sed etiam aliena legari potest: ita vt heres cogatur redimere eam & præstare: vel, si non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium[8], nec æstimatio eius debetur. sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit. nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intellegendum est: si defunctus sciebat alienam rem esse, non & si ignorabat. Forsitan enim, si scisset alienam, non legasset, & ita diuus Pius rescripsit[9]. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse

A alienam; quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

*[7] HERED. RES ] Res heredis non habetur pro aliena[e].

[8] NON EST COMM. ] Rei non esse commercium, & rei non habere commercium, diuersa sunt. Nam rei non esse commercium, id est, rem à nemine adquiri posse: [f] rei non habere commercium, id est, rem à se adquiri non posse, ab alio posse[g]. Quid ergo si rei legatæ sit commercium, eius tamen commercium legatarius non habeat? Et placet, sicut inutilis est stipulatio l. multum, de verb. oblig. ita inutile & inane legatum esse, l. mortuo §. Labeo, de leg. 2. Nec quidquam mutat, si testator sciens incapaci legauerit. Op-
B ponitur l. fideicommisso §. seruo, de leg. 3. sed ea ibi est natura legati, vt æstimationem contineat, l. mortuo, §. 1. de leg. 2. Opponitur l. filiusfamilias, §. si quid, de leg. 1. sed ibi legatarius non est incapax: nam lex ait, Licite legatum. Opponitur l. sed si res, D. eod. & hic quidem est labor[h]. At vero didici ex ea demendam esse secundam negationem, vt sit sensus, Æstimationem deberi, si ius sit fideicommissario possidendi rem sibi relictam à legatario, quam tamen ipse legatarius parare non possit: quod & ad heredem trahi potest, à quo ei cui ius est possidendi, res, quæ ab illo parari non potest, legata est, d. §. Labeo. d. l. multum. Vulgata scriptura inepta est: nam si sic interpretere, ei, id est, legatario, quæ sequuntur abun-
C dant. si ei, id est, fideicommissario, illa abundant, Cuius commerc. leg. non habet: Nam etsi legatarius eius rei commercium habeat, inutile est fideicommissum vt iam ante fundatum est à nobis.

*[9] RESCRIPSIT ] Aliud est in libertate fideicommissaria, l. 39. de fid. lib. [i] aliud in prælegato fundo alieno, vt imputetur in Falcidiam, l. heres præcepto, ad Treb.

[e] Vide Cuia. Obs. lib. 26. cap. 12. [f] L. 1. §. 2. D. quæ res pign. vel hypoth. l. cum seruus 39. §. vlt. de leg. 1. l. sed Celsus 6. D. de contr. empt. [g] L. 1. C. ne Christian. mancip.

[h] V. Cui. ad l. 34. D. de verb. obl. & Anton. Mercatorem lib. 3. Notatorum c. 11.

[i] οὐδὲ γὰρ ὥσπερ τὰ φιδεικόμμισσα βλάπτει ἡ τοῦ ἰδίου ὑπόνοια, οὕτως καὶ τὴν φιδεικομμισσαρίαν ἐλευθερίαν ἀδικεῖ τὸ ὑπο-
D νοῆσαι τὸν διαθέμενον ἴδιον εἶναι τὸν ἀλλότριον οἰκέτην: fideicommissa lædit proprij opinio, non libertates, vt ibi Græci, lib. 48. Bas. tit. 4.

§. V. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & eius viuo
E testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest[10]. Si vero ex causa lucratiua, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest[11]. Nam traditum est duas lucratiuas causas in eumdem hominem & in eamdem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest vtrum rem an æstimationem ex testamento consequutus est. nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua; si æstimationem, agere potest[12].

* [10] CONSEQVI POT.] Quia defunctus voluit A vt eam rem legatarius haberet sine impendio vllo. & pretium igitur quod impendit ei heres præstare debet [k].

* [11] AGERE NON POT.] Est sane ridiculum, si legatarius eius rei, quam fecit suam sine onere, sine impendio vllo, pretium ab herede consequi desideret, quod ei nullum abest: nam quum quod lucro eius cedere defunctus voluit, iam lucratus sit, frustra est legatum.

* [12] AGERE POTEST] Quia rem defunctus legatarium habere voluit, quam non habet qui pretium habet.

§. VII. Ea quoque res quæ in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, B veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

§. VIII. Si eadem res duobus legata sit, siue coniunctim, siue disiunctim: si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum. si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Seio hominem Stichum do lego. disiunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego. Sed & si expresserit eumdem hominem Stichum, æque disiunctim le- C gatum intellegitur [13].

* [13] DISIVNCTIM LEG.] Hi sunt etiam coniuncti [l]: sed oppositi illis disiuncti & separati dicuntur [m], quia vt Iustinianus ait, ab ipso testatoris sermone apertissime discreti sunt, l. vn. §. hæc autem, C. de cad. toll.

[l] L. re coniuncti 89. de leg. 3. l. triplici 142. D. de verb. sign.
[m] L. vn. §. his ita definitis, C. de caduc. toll. d. l. 189.

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto vsufructu, & vsusfructus ad eum peruenerit [14], & postea ex testamento agat: recte eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia vsusfructus [15] in peti- D tione seruitutis locum obtinet: sed officio iudicis continetur, vt deducto vsufructu iubeat æstimationem præstari.

* [14] PERVENERIT] Ex causa lucratiua [n].

* [15] VSVSFRVCTVS] Proinde fundi sibi plenam proprietatem dari petit, cuius pars non est vsusfr. quem adquisiuit, sed seruitutis, l. 25. de verb. sig.

Intentio eius qui fundum petit hæc est, vt si à proprietate separatus sit vsusfructus, hæc confundantur, atque ita fundus detur. Recte igitur in hoc casu legatarius ex testamento agit: nam vsusfructus seruitutem petit quam ipse non habet: in re enim sua nemo vsumfructum habet [o].

[n] Morte proprietarij, Theoph. vel capitis deminutione, l. non quocumque modo 82. §. de legat. 2.
[o] L. vti frui 5. D. si vsusfr. pet.

§. X. Sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest [16], & licet alienauerit eam [17], non debetur nec ipsa, nec æstimatio eius.

* [16] FIERI NON P.] Et legatum species est adquirendi dominij [p].

[17] ALIEN. EAM] Hoc vero fit ex regula iuris quæ Catoniana dicitur, l. cetera, §. 1. de leg. 1. Ideoque ita ponamus necesse est, eum alienasse viuo testatore: nam si post mortem alienauerit, iam non tam regula Catoniana, quam quod legati dies inutiliter cesserit, impedimento est, l. vlt. ad fin. comm. præd. l. quum filius. §. seruus, de leg. 2. Opponitur l. 1. de reg. Cat. Animaduerti Celsum ab aliis sæpissime dissentire: idemque ipse hac in re ausim statuere: Iustiniano enim siue Triboniano affirmanti [q] concordare omnia inter se, fidem nullam habeo. Aliam circa Catonianam regulam controuersiam retulit Theoph. in §. cum seruo. inf. Est autem hæc regula iuris antiqui, non iuris noui, vt ipse ad Vlpian. annotaui tit. de leg. explicata l. vlt. de reg. Cat. (quæ ingeniorum vsque adhuc quædam veluti crux extiterat) hoc modo, Non pertinere Catonis regulam ad leges Iulias & Papias, ex quibus legata cedunt ab apertis tabulis, sed ad leges 12. tab. ex quibus ea cedunt à morte testatoris. quod quidem, hac de re quum disputaremus inter nos, P. Faber, vtrique nostrum eodem pene momento in mentem venisse commemini.

[p] L. quoties 47. §. vlt. D. de pecul. l. 7. C. de legat. l. 1. D. de publi. act. Vlp. Reg. tit. 19. §. lege.
[q] In constit. de confir. D.

§. XI. Si quis rem suam quasi alienam legauerit [18], valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarij putauit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

* [18] QVASI AL. LEG.] Non ex diuerso, si alienam quasi suam, §. quod autem sup.

§. XII. Si rem suam legauerit testator, posteaque eam alienauerit, Celsus existimat si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. idemque diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere posse, vt prædia à creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non est alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§. XIII. Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede eius [19] potest heres petere, nec ab alio qui heredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, vt liberet eum. potest autem quis vel ad tempus [20] iubere ne heres petat.

* [19] NEQ. AB HER.] Liberatio relinquitur in rem non in personam [r].

[20] VEL AD TEMPVS] Id est, etiam ad tempus [f].

[r] L. non solum 8. §. si verba liberationis, D. de liberat. leg. alias in personam relinquitur, l. Aurelio 20. eod.
[f] d. l. 8. §. 1. Theop.

E §. XIV. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legauerit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub conditione debitum ei pure legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem [21]. Quod si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, vtile esse nihilominus legatum [22], quia semel constitit. quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse lega-

legatum, quia in eam causam peruenit, à qua incipere non potest.

* [21] PROPTER REPR.] Quia ex testamento præsenti die debetur [t].

* [22] LEGATVM] Totius pecuniæ, l. verbis, ad leg. Falc. & vtile quidem vt ex testamento recte petatur [u]: non vt Falcidiam amittat, non vt fideicommitti legatarij possit [x].

[t] Theoph. [u] Tota pecunia iure legati ex testam. peti potest, non vtilitatis æstimatio, siue interusurium, l. debitor 82. de leg. 2.
[x] L. si creditori 28. §. 1. de legat. 1. l. 3. §. si rem, de leg. 3. l. verbis 5. D. ad leg. Falcid. vide Cui. ad d. l. 5. & ad d. l. debitor. Antonius Gouean. contra putat & contendit, Falcidiam admitti, & fideicommissum, quum viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, ad d. l. 5. in fi. Cuiacij sententia vera est, quia nullum ei iam inest commodum medij temporis, nullum emolumentum pecuniarium.

§. XV. Sed si vxori maritus dotem legauerit, valet legatum: quia plenius est legatum quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legauerit, diui Seuerus[23] & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legauerit, inutile esse legatum. si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum [24] dotis in prælegando [25] demonstrata sunt, valere legatum.

* [23] DIVI SEVER.] L. falsa, de cond. & dem. quod & D. Pio tribuitur, l. legaui, de lib. leg.

* [24] AVT INSTRVMENT.] L. vlt. C. de fal. cau. quod exprimat quantitatem certam.

[25] IN PRÆLEG.] Dos prælegari dicitur propter repræsentationem. Peculium prælegari, in l. 1. §. si seruus, de exc. rei vend. dos etiam relegari dicitur in tit. de dot. præleg. sæpe, quod non tam legari, quam retrodari videatur, l. quum pater §. fidei, de leg. 2. l. 3. §. dicebam, de dote prælegata. Paulus lib. 4. Sent. tit. 1. re enim redditionem significat [y]: vt verius, quum maritus dotem legando dicat, Do, lego, hoc dicere videatur, Reddo, relego.

[y] L. redhibere 21. D. de ædil. ed.

§. XVI. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis seruus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Iulianus scripsit: nec interesse [26] vtrum scierit, an ignorauerit à se legatum esse. Sed & si alij donauerit seruum, & is, cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse.

* [26] NEC INTERESSE] Obiicitur l. 24. de lib. leg. Sed ibi facto debitoris, non heredis.

§. XVII. Si quis ancillas cum suis natis legauerit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est si ordinarij serui cum vicariis legati fuerint: & licet mortui sint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed si seruus cum peculio fuerit legatus: mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, & peculij legatum [27] extinguitur. Idem est si fundus instructus [28] vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur.

* [27] PECVLII LEG.] Homo hominis accessio non est, at peculium sane hominis accessio est [z], sicut instrumentum fundi [a]. Hic igitur articulus [ cum ] non aliter accessionis significationem admittit, quam si id qualitas rei ferat, quam alij rei coniungit. Ceterum coniungit vtique semper: sed modo quasi accessionem rem aliam alij, modo quasi rem æque principalem: & hoc casu duo sunt legata [b], illo vnum.

[28] FVNDVS INSTR.] Vt quod tentatur alienato fundo legato, id nullo modo tentatur fundo pignerato: videlicet quia illo casu obscura est voluntas defuncti, hoc non item, §. si rem suam, sup. ita etsi nihil interest, fundus instructus, an fundus cum instrumento legetur, tamen illo casu poterit dici, id est, tentari illud poterit, separatim instrumentum esse legatum, videlicet si ea mens defuncto fuerit, l. si cui legatum, de inst. & instrum. leg. Hoc vero casu, id est, fundo cum instrumento legato, frustra id tentatur, quandoquidem manifesta est sententia defuncti, l. 1. D. eod.

[z] Theoph. l. 2. D. de pecul. leg. [a] Theoph. [b] L. 3. eod.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, posteaque ad vnam ouem peruenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis vnum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium vnum [29] corpus est ex cohærentibus lapidibus.

* [29] VNVM CORPVS] Vtrumque vnum est corpus, sed non eiusdem etiam generis vtrumque [c].

[c] L. rerum 30. D. de vsurp. & vsuc. V. Cui. Obs. lib. 16. c. 33.

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato dicimus [30] cedere.

[30] DICIMVS CED.] In lib. scriptis non est verbum [ dicimus ] erit igitur hoc etiam ex Iuliani sententia.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit viuo testatore, legatarij lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem seruus adquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia huius legati dies ab adita hereditate [31] cedit [32]. sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato [33], nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso [34] non debetur [35]: quamuis si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur [36]. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem [37] habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum quum rationibus redditis liber esse [38] iussus est, & ex eo reliqua inferre.

[31] AB ADITA H.] Pura legata ex iure antiquo cedunt à morte testatoris: ex iure nouo ab apertura tabularum [d]. Vtimur autem iure antiquo ex Constit. Iustiniani [e]. Sunt tamen quædam legata, quæ ab aditione cedunt, vtputa vsus, fructus, habitationis, & eorum quæ in heredes non transmittuntur [f], libertatis, & id quod seruo manumisso vel legato relinquitur [g], scripto scilicet herede voluntario non necessario [h]. Et ad ea quidem legata regula Catoniana non pertinet [i].

* [32] CEDIT] §. libertatibus, C. de cad. toll. l. si quis seruo, D. de leg. 2. l. 8. quan. dies leg. ced.

* [33] LEGATO] Quia huius legati dies cedit ex

mortis testatoris tempore [k].

* 34 MANVMISSO ] In testamento [l].

* 35 NON DEBETVR ] Sed pertinet ad heredem, quo tamen inuito potest ex eo seruus alienare conditionis iniectæ libertati explendæ causa, veluti reliquorum reddendorum, si rationibus redditis liber esse iussus sit [m].

* 36 SI NON ADIM. ] L. si Sticho, de pecul. idemque est in filio emancipato, l. donationes, §. pater, D. de donat.

* 37 VT PETITIONEM ] Quam non habet: non igitur vt habeat quod non habet, sed vt habeat quod iam penes se habet [n].

* 38 LIBER ESSE ] Peculio enim adempto, quî, aut vnde possit reddere rationes [o]?

d Vlp. tit. 24. §. pen. e L. vn. §. 1. C. de caduc. toll. B
f L. 2. & 3. D. qu. di. leg. ced. g d. l. vn. §. libertatib. l. 8. & l. 17. D. qu. di. h L. 91. de leg. 1. l. 86. D. de cond. & dem.
i L. 3. D. de reg. Caton. k Theoph. l Theoph.
m L. denique 8. §. interdum, D. de pecul. leg.
n Theoph. o Vide eund. Theoph.

§. XXI. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit viuus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas esto heres domum illius reficere. vel, illum ære alieno liberare.

§. XXII. Si generaliter seruus vel res alia legetur, electio legatarij est, nisi 39 aliud testator dixerit. C

* 39 NISI ALIVD ] Nisi aliud euidenter expresserit, vt l. 33. de exc. tut. nec enim semper paria sunt dixisse & sensisse.

§. XXIII. Optionis 40 legatum, id est, vbi testator ex seruis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se conditionem 41: & ideo nisi ipse legatarius viuus optauerit, ad heredem legatum non 42 transmittebat. sed ex Constitutione 43 nostra & hoc ad meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarij optare seruum, licet viuus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra Constitutione additum est, vt siue plures legatarij existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: siue vnius legatarij plures heredes, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium 44 contra beneuolentiam 45 introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem, & sorte hoc esse dirimendum, vt ad quem sors veniat, illius sententia in optione præcellat. D

40 OPTIONIS L. ] V. cap. 14. 23. Obseru.

* 41 IN SE CONDIT. ] Nolim addi [ tacitam, ] quod Theophili interpres addidit: ipsum enim per se optionis verbum conditionem facit, l. 13. illo loco, [ quasi pure legato, ] de opt. leg. alioquin aliud non fuisset olim receptum in legato generaliter relicto, l. nec semel, §. pen. quan. dies leg. ced. l. 10. de opt. leg.

* 42 LEGATVM NON TR. ] In l. illud, de opt. leg. quæ obstare videtur, non fuit optionis legatum.

43 CONSTITVT. ] Constit. Latinæ tres, C. comm. de leg. de quibus sup. §. 1.

* 44 PLER. PRVD. ] L. 25. §. si incerto, fam. erc.

A * 45 BENEVOLENTIAM ] Humanitatem, benignitatem, vt l. quum heres, de adq. her. l. in tempus, de her. inst. Plinius 18. [p] Priscarum legum beneuolentiam.

p Cap. 3.

§. XXIV. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. XXV. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, vt diuus Hadrianus rescripsit *. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat: veluti si quis ita dicat, Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit 46, ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt, æque incertæ personæ legari videbatur. & denique multæ aliæ eiusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat 47 nominatim seruos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis, incertæ personæ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui 48 nunc sunt, si quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non 49 posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

* *Locus singularis.*

46 IN MAT. DED. ] Id est, collocauerit [q].

47 QVIA PLAC. ] Ex lege Fusia Caninia [r].

* 48 QVI NVNC SVNT ] Recte, qui nunc sunt, quia postumo alieno legari non potuit [s].

* 49 REPETI NON POSSE ] Quia eorum quidem non erat petitio, sed erat retentio [t].

q Vlp. R. tit. 24. §. incertis. r Vlp. Regul. tit. 1. §. vlt.
s §. postum. inf. t Vide Cui. Obs. lib. 1°. c. 10.

§. XXVI. Postumo quoque alieno inutiliter 50 legabatur. Est autem alienus 51 postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus 52 erat postumus auo.

* 50 INVTIL. LEG. ] Non etiam per fideicommissum inutiliter relinquebatur, l. 5. §. vlt. de reb. dub. l. 2. de iu. cod.

51 ALIEN. POST. ] Sic vet. libri, quos etiam secutus videtur Acc. [u] Alieni igitur sunt hi qui sui non sunt, aut inter suos. Proinde ex emancipato filio conceptus nepos alienus est, quia cognatus, non suus, vt notatur in l. postumus, de inoff. test. Item fratris filius, quia legitimus, non suus, l. pen. de leg. 1. Eadem E ratione postumus matri alienus est postumus. Item qui in vtero est nurus, filius eius qui in adoptiua familia est, quia cognatus, l. 1. §. si filius, de vent. in poss. mitt. Quod si postumi legitimi vel cognati alieni sunt postumi, & hi multo magis sunt alieni, qui neque legitimi sunt, neque cognati: vtputa qui sunt in vtero eius quæ vxor nostra non est, vel esse non potest, quos omnes hæc Iustiniani definitio complexa est. Qui natus, inquit, inter suos heredes testatori futurus non est, id est, qui suus non nascitur.

52 EXTRANEVS ERAT ] Ergo alienus & extraneus εἰς ταυτὸν φέρουσι. in l. tamen extraneo, de vent. in poss. mitt. extraneus est is, qui neque legiti-

mus, neque cognatus est: nam legitimus vel cognatus omnino mittitur in possessionem: & non tantum si instituatur, sed etiam ab intestato succedit.

§. XXVII. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta: quum in nostro Codice [53] Constitutio [54] posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia [55] certo iudicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere.

[53] In nostro Cod.] Extat in lib. 6. Cod. tit. ad S. C. Trebell. [ & de incertis personis. ] Sub eo tamen nihil de incertis personis agitur. Sed is titulus ita diuidendus est, vt præcedat tit. de incertis person. sub quo vetustissimo in Cod. manuscripto hæc adnotata inueni: [ Iste titulus vnam Constitutionem habet Iustiniani totam Græcam, quæ tenet folia octo, id est, quaternionem vnum. ] Tum deinde sequitur tit. ad S. C. Trebell.

[54] Constitutio] Est igitur Constitutio Græca de incertis personis, de qua etiam lib. 3. cap. 9. §. sed & is.

* [55] Certo iud.] Solido iudicio. Val. Max. [r] & quia placet nominatim tutorem dari, vt Vlpian. ait lib. Reg. [s] quæ ratio tamen in libertate non valet [t].

[r] Lib. IV. cap. VII. num. I. [s] titulo II. §. testamento.
[t] Libertas enim nominatim relinquenda est, §. libertas, sup. Vlp. Regul. tit. I. §. vlt. Paul. 4. Sent. tit. vlt. §. I. & tamen libertas incertæ personæ non videbatur posse dari.

§. XXVIII. Postumus autem alienus heres institui, & antea [56] poterat, & nunc potest, nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest [57].

* [56] Et antea pot.] Iure prætorio, non iure ciuili, §. I. inf. de bon. poss. l. postumus, de inoff. test. l. I. §. si filius, de vent. in poss. mit.

* [57] Non potest] Cum qua non est connubium.

§. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine [58] legatarij errauerit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus seruatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intellegantur, nihil interest.

* [58] Prænomine] Appianus [u], τὰ ὀνόματα Ῥωμαίοις πάλαι μὲν ἦν ἕν, ὥσπερ ἀνθρώποις ἅπασιν ἑκάστῳ, μετὰ δὲ ἐγένοντο δύο, καὶ οὐ πολὺς χρόνος, ἐξ οὗ καὶ τρίτον ἤρξατο τισιν ἐς ἐπίγνωσιν, ἐκ πάθους ἢ ἀρετῆς προστίθεσθαι.

[u] præfat. totius operis.

§. XXX. Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. veluti si quis ita legauerit: Stichum seruum meum vernam do lego. licet enim non verna, sed emptus sit, si de seruo tamen constat, vtile est legatum. Et conuenienter si ita demonstrauerit, Stichum seruum, quem à Seio emi, sitque ab alio emptus, vtile est legatum, si de seruo constat.

§. XXXI. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curauit, Stichum



A do lego: vel ita, Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris vmquam gessit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet. sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curauit, fundum do lego.

§. XXXII. An seruo [59] heredis recte legamus, quæritur. & constat pure [60] inutiliter legari, nec quidquam proficere, si viuo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inu-
B tile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur [61], vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit:

* [59] An servo] Vel filiof. l. filiam, de aur. & ar. leg.

[60] Pure] Sine libertate fideicommissaria, l. 8. §. I. de leg. 3. l. in ratione §. pen. ad leg. Falcid.

* [61] Recte legatur] Quia ad conditionalia legata illa Catonis regula non pertinet [x].

[x] L. cætera 41. §. 2. D. de leg. I. l. pen. D. de reg. Caton.

§. XXXIII. Ex diuerso herede instituto
C seruo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim [62] post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum qui heres sit, dies legati cedere intellegitur: quum hereditas à legato separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus vtile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & iussu legatarij adierit, euanescit legatum.

[62] Nam etsi statim] Eadem propemodum
D inspectio est in l. si optio, de op. leg. Item in l. quæsitum §. I. de leg. I. quæ citatur in l. Iulianus, de cond. & demonst. Ceterum in proposita specie dies legati cedit à morte, l. à filio, de leg. I. & vtile est legatum, dum pendet aditio hereditatis. In illis, nisi dies cederet ab aditione, si statim testator decessisset, inutilia forent legata.

§. XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutio-
E nem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus, ordinem quidem scripturæ sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem [63] testatoris voluntatem: per nostram Constitutionem [64] & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones, legatum relinquere, & multo magis [65] libertatem, cuius vsus fauorabilior est.

* [63] Sperni autem] Maxime si is ordo contigerit errore testamentarij [y].

[64] Constit.] Constitutio Latina, l. 24. C. de testam.

* 65 MVLTO MAGIS] Quod obtinuit olim tantùm in testamento militis [z].

y L. ambiguitates 14. C. de testam. z Vlp. Regul. tit. 1. §. post mortem.

§. XXXV. Post mortem quoque heredis aut legatarij simili modo inutiliter legabatur [66]: veluti si quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit do lego. Item, Pridie quam heres aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus [67], firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum [68] similitudinem præstantes: ne vel hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inueniatur.

*66 INVTILIT. LEGAB.] Libertas quoque post mortem heredis inutiliter relinquebatur, auctore Vlpiano. lib. Regul. [a]

67 CORREXIMVS] Constit. Latina, l. 11. C. de cont. stipul. de qua lib. 3. cap. 19. §. post mortem infra.

* 68 AD FIDEICOM. SIMILIT.] L. coheredi §. quod si heredem, de vulg. subst.

a d. §. post mortem.

§. XXXVI. Pœnæ [69] quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocauerit, vel ex diuerso, Si non collocauerit, dato decem aureos Seio: aut si ita scripserit, Heres meus si seruum Stichum alienauerit, vel ex diuerso, si non alienauerit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula obseruabatur, vt quampluribus principalibus Constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamuis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde obseruabantur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat. eo amplius nec heredem [70] pœnæ nomine adici posse, Sabinus existimabat *: veluti si quis ita dicat, Titius esto: si Titius filiam suam Seio in matrimonium collocauerit, Seius quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare à ceteris legatis constituimus [71], vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt [72], vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Huiusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur [73].

69 POENÆ QV.] Multa ad hunc tit. pertinentia notauimus apud Vlp. [b]

* 70 HEREDEM] Coheredem dari, vt l. verbis, de vul. substit.

* *De hac Sabini opinione locus iste est singularis.*

71 CONSTITVIM.] Constitutio Latina, C. de his quæ pœnæ nomine rel.

* 72 IMPOSSIBILIA] Videlicet quum heredi impossibilitas imponitur [c]: nam si legatario [d], nihilominus valet legatum, §. impossibilis, sup. c. 14.

* 73 SECTA MEOR.] Iustinus iunior apud Corippum [e]: Non patitur seclorum secta meorum Iniustos sæuire diu.

b tit. 24. c Vt puta si ita legetur: Heres meus, si digito cœlum tetigeris, Caio decem dato. & legatum inutile est.

d Verbi gr. si ita legetur: Mæuio si digito cœlum tetigerit, centum do lego. & legatum vtile est.

e Lib. 2. de laud. Iust.

## *De ademptione & translatione legatorum.*

### CAPVT XXI.

ADEMPTIO legatorum siue eodem testamento adimantur legata, siue codicillis [1], firma est. siue contrariis verbis fiat ademptio: veluti si quod ita quis legauerit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego: siue non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis [2].

* 1 CODICILLIS] Testamento confirmatis [a].

* 2 QVIBVSCVMQ. VERB.] Vt hodie quoque placet legata recte dari quibuscumque verbis, l. 21. C. de legat.

a Vlp. Reg. tit. 24. §. legatum quod datum est, & tit. 25. §. fideicommissum & ante.

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do lego: siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit. quo casu simul Titio adimi videtur, & Seio dari [3].

* 3 ET SEIO DARI] Transferri etiam recte dicitur per fideicommissum, vt hereditas, l. 4. C. de his quibus vt ind.

## *De lege Falcidia.*

### CAPVT XXII.

SVPEREST vt de lege Falcidia dispiciamus, qua modus [1] nouissime legatis impositus est [2]. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, Vti legassit [3] suæ rei, ita ius esto) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratia prouisum est, ob id, quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia [4] latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, nouissime lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est, vt siue vnus heres institutus esset, siue plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

1 QVIA MODVS] Hinc in l. quod conditionis, de donat. caus. mor. emendandum est, [modo legatis concesso.]

* 2 LEGATIS IMPOS.] Legatariis impositus est

dodrans, heredibus quadrans, l. pen. D. de iu. fisc.

[3] VTI LEG.] Sic legendum auctore Cornificio[a].

[4] LEX VOCONIA] Lege Voconia multa continebantur, Vt ne quis censsus plus cuiquam legaret, quam ad heredem perueniret: cuius rei auctor est, non Theoph. modo, sed etiam M. Tullius in 3. Act. in Verrem. Vt ne vltra consanguineos feminæ ab intestato succederent, auctore Paulo lib. 4. Sent.[b] Vt ne quis censsus mulierem heredem faceret vltra quadrantem, siue, vt Dion scribit lib. 56. ὑπὲρ δύο ἥμισυ μυριάδας, id est, vltra 25. millia sestertium, quæ est quarta pars bonorum eius qui censsus dicitur. Ex quo etiam apparet censsum dici eum, qui centum millia sestertium possidet, vt in l. Papia, §. sed nostra, infra, de success. libert. quod etiam Asconius Pedianus adnotauit[c]. Inde vero idem Dion[d] recte scribit, instituta Liuia ab Augusto ex triente, impetrasse Augustum à Senatu, vt tantumdem ei liceret παρὰ τὸν νόμον καταλιπεῖν. Ex quo apparet, quod de lege Voconia à Quintiliano traditur declamatione 264. vt ne mulieri plus quam semissem relinquere liceat, vt in scholasticis exercitationibus fere fit, ab Quintiliano esse confictum.

[a] Lib. ad Herennium. [b] Tit. 8. [c] In d. act. 3.
[d] dicto lib. 56.

Ex Authent. de heredib. & Falc. col. 1. tit. 1. Nou. 1. cap. 2. & 3. & passim. Item ex Auth. vt sponsalitia lar. coll. 9. tit. 2. Nou. 119. cap. vlt. Item ex Auth. de Ecclesiast. tit. coll. 9. tit. 14. Nou. 131. c. 12.

*Nisi testator sciens modum sui patrimonij expressim vetuerit, ne heres Falcidiam retineat: qui si defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas applicanda cum suo onere substitutis, data super hoc cautione, vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommissario, siue soli ex pluribus in parte potiori vel speciali fideicommissario, siue legatario maioris emolumenti, vel hominibus libertate in testamento donatis, prout quisque eorum prius nominatus est, exheredatis, nec hic respectis. postremo defertur extraneo vel fisco. Item si heres mensuram substantiæ subtiliter agnoscens, quædam legata præstitit in solidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat. His cessantibus locus est Falcidiæ, inuentario secundum tempus statutum in aditione facto sub præsentia legatariorum, vel agentium pro eis, si illi interesse non possint: vel si absint, vel interesse nolint, succedet præsentia trium testium eiusdem ciuitatis locupletum, probatæ opinionis, absque præiudicio tamen veritatis inquirendæ per seruorum quæstionem, & heredis testiumque iusiurandum. quo non obseruato, solida legata præstat, etsi fines hereditarios excedant. nulla autem talium quæstionum vel litium transcendat annum.*

*Item, in ea re Falcidia cessat, quæ ita relicta est, ne alienetur, sed permaneat apud successores eius cui relicta est. Similiter cessat in his Falcidia, quæ ad pias causas relicta sunt.*

§. I. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Seio, si Titij pars aut tota exhausta[5] sit legatis, quæ nominatim[6] ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius dumtaxat, in partem dimidiam minuant: an quia is[7] quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret, placuit vt quartam partem suæ partis saluam habeat posse retinere: etenim in singulis heredibus[8] ratio legis Falcidiæ ponenda est.

[5] EXHAVSTA] Legata quæ dodrantem excedunt, hereditatem onerare[e] dicuntur: quæ assem absumunt, exhaurire[f]: quæ dodrantem non excedunt, delibare[g]. Igitur per leg. Falcidiam delibari hereditas potest, non onerari, non exhauriri.

*[6] QVÆ NOMIN.] Secus si hoc modo, Quisquis mihi heres erit, l. 1. §. id quod, D. eod.

*[7] QVARTAM PART.] L. coheredi, §. coheres, de vulg. subst.

*[8] HEREDIB.] Institutis vel substitutis, l. 11. §. si filio, D. eod.

[e] L. 8. C. eod. [f] Paul. lib. 3. Sent. tit. vlt.
[g] L. legatum 116. D. de leg. 1.

§. II. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum[9] tantum accesserit hereditati, vt centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum excreuerint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte seruorum, vt non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur[10]. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem. quæ res efficit vt sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

*[9] FOETV PEC.] Vel ex aliis fructibus, l. 30. D. eod.

*[10] DEBENTVR] De quadrante, l. 11. §. quod vulgo, D. eod. non de proprio patrimonio heredis[h].

[h] Vide Cui. l. 4. Obseru. c. 34. vbi Goueanum notat ibi, itaque male docent quidam, &c.

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum[11], item funeris impensa[12], & pretia seruorum manumissorum: tunc deinde[13] in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quod si quingentos legauerit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

[11] ÆS ALIEN.] Deducto ære alieno[i], & si quid est aliud æris alieni loco, deducta funeris aut monumenti[k] necessaria impensa, deductis libertatibus[l], deductis Deorum donis, & generaliter deductis his omnibus, quæ Falcidiam non patiuntur, & quæ extra bona defuncti esse censentur; id quod superest pro dodrante & quadrante diuiditur inter heredem & legatarios. Quod diximus de Deorum donis, Paul. scribit lib. 4. Sentent. de S. C. Pegasiano, vt & idem videatur non improbabiliter in l. 1. §. ad municipum,

ad leg. Falc. scripsisse: [ non etiam ea. ] [m]

* [12] FVN. IMP. ] Hanc debuit ponere primo loco [n].

* [13] MANVMISSORVM ] Etiamsi vita decesserint post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, & pretia eorum qui vltimo supplicio adfecti sunt ex S. C. Syllaniano [o], & pretia eorum, quos moriente testatore iam certum erat propter morbi grauitatem diutius viuere non posse, l. 11. §. si seruus, D. eod. Eadem deductio fit in ponenda ratione legitimæ portionis quæ debetur liberis aut parentibus, l. Pap. §. quarta, de inoffi. testa. non etiam olim in ea quæ patronis, l. 4. de bo. lib.

[i] L. 1. §. hæc verba, D. si cui plus quam per leg. Falc. l. 6. C. eod. [k] L. 1. §. vlt. D. eod. [l] L. Papinian. 8. §. quarta, D. de inoff. test. vide Cuiac. lib. 20. Obs. c. 34. [m] Vide Cuiac. ad d. tit. de Senat. Peg. §. pen. [n] Omne enim debitum præcedit, l. pen. D. de relig. & sumpt. fun. [o] L. æris alieni 39. D. eod.

---

## *De fideicommissariis hereditatibus.*

### CAPVT XXIII.

NVnc transeamus ad fideicommissa. Et prius est vt de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. I. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant [1] hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum [2], qui capere ex testamento poterant. Et ideo * fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore [3] eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea diuus Augustus semel iterumque gratia personarum [4] motus, vel quia per ipsius salutem [5] rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit consulibus [6] auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur & populare erat, paulatim [7] conuersum est in assiduam [8] iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus est, vt paulatim etiam prætor proprius [9] crearetur [10], qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

[1] NON POTERANT ] Quod tamen hodie, quum fideicommissa sint iuris extraordinarij [a], siue, vt Iustiniano placet, ordinarij, in fraudem legum fieri certe nullo modo potest [c].

* [2] FIDEI COMMITTEB. ] Hieronymus ad Nepotianum, Per fideicommissa legibus illudimus.

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* [3] SED TANT. PVD. ] §. & quia prima, inf. Seneca [d], Religiosus, inquit, homo sanctusque solet tueri fideicommissa, & inde à sanctissima femina fideicommissum relictum, l. 19. §. penult. de an. leg.

[4] PERSONAR. MOT. ] Cap. vlt. inf.

[5] PER IPS. SALVT. ] Hoc est cum iureiurando rogare, l. quum pater §. filius, de leg. 2. siue ἐνορκῶ, l. 2. C. comm. de leg. vt si quis per Deum rogaret, l. 3. de iur. fisci.

* [6] CONSVLIBVS ] L. 29. de leg. 2.

* [7] PAVLATIM ] Paulatim ius crescit, l. 11. §. si rem, de leg. 3.

* [8] ASSID. IVRISD. ] Columella 12. [e] Magistratus adsidua iurisdictione vim legum custodire.

A [9] PRÆTOR PROPRIVS ] Eius autem vice in prouinciis præsides de fideicommissis cognoscebant, l. quum etiam, C. de reb. cred. l. si res, de leg. 1.

* [10] CREARETVR ] L. si cui legatum, de cond. & dem. l. Titiæ, in fi. de aur. & arg. leg. l. 2. C. qui pot. in pig. hab. Primum duo, deinde vnus tantum [f].

[a] Vlp. Reg. tit. 25. §. fideicommissa, l. pecunia 178. §. 2. D. de verb. signif.
[b] Hodie enim per actionem petuntur sicut legata, l. 1. C. comm. de legat.
[c] L. 11. C. de delator. [d] de tranquillit. an. cap. 11.
[e] Cap. 3. [f] L. 2. §. capta, D. de orig. I.

§. II. In primis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure [11] testamento heres instituatur, eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alij restituat. alioquin inutile est testa-
B mentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto: poterit adicere, Rogo te Luci Titi, vt quum primum poteris [12] hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

* [11] RECTO IVRE ] Verbis directis & legitimis [g].

* [12] QVVM PRIM. POT. ] Vt in formula cretionis. In diebus quibus scieris poterisque [h],

[g] Teoph. directo. [h] Vlp. Reg. tit. 22. §. heredes scripti.

§. III. Restituta autem hereditate, is qui-
C dem qui restituit nihilominus heres permanet: is vero qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarij loco habebatur.

§. IV. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo Annæo Seneca [13] consulibus Senatusconsultum factum est: quo cautum est, vt si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes [14] actiones quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas.
D Post quod Senatusconsultum prætor vtiles [15] actiones ei & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

* [13] SENECA ] Quid est ergo quod Ausonius in Panegyrico negat Annæum Senecam fuisse Consulem? ordinarium scilicet.

* [14] OMNES ACT. ] Omnes in solidum, lege Falcidia nondum porrecta ad fideicommissa [i].

* [15] VTIL. ACTION. ] Directæ penes heredem remanebant sine re.

Potuit Senatus fideicommissarium heredem facere, §. quos, inf. de bonor. poss. At quia heredem eum non fecit, & de transferendis tantum actionibus cauit, ideo heredi & in heredem directæ, fideicommissario & in fideicommissarium vtiles dantur, tam-
E quam in heredem, §. ergo, inf.

[i] §. 5. inf.

§. V. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, Senatus censuit, vt ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis

quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est [15]. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarij partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. quæ species legati partitio [16] vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eadem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, vt & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

* [15] PERMISSA EST] Eodem S.C. [k]

[16] PARTITIO] Ostendi ad Vlpianum tit. de legá. de hac partitione accipiendam esse l. nomen §. partitionis, de ver. sig. Moneo de eodem accipiendum esse quod de partitione Cicero scribit 2. de legib. hoc sensu, Legatarium partiarium alligari sacris cum quo scriptus heres hereditatem partiri & diuidere iussus est, nisi adiectum sit, deductis c. nummis. At deductione in testamento non scripta, eum etiam sacris liberari, si minus ceperit, quam heredi relinquitur.

[k] Theoph.

§. VI. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure ciuili [17]: in eum vero qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem [18]. At si plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto: & heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, siue retinuerit quartam partem, siue retinere noluerit, ipse vniuersa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & heredem. si vero totam hereditatem restitueret, emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur [19]. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cauetur Pegasiano Senatusconsulto, vt desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu prætoris adeat, & restituat hereditatem: perindeque ei & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac si iuris est ex Trebelliano Senatusconsulto. quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem vtroque Senatusconsulto in hac specie concurrente [20].

* [17] IVRE CIV.] Id est, ex XII. ta. nam & S.C. Trebellianum pars est iuris ciuilis [l].

* [18] IN HEREDEM] Quia tunc loco heredis erat, superiore autem casu loco legatarij [m].

* [19] STIPVLAT. INTERP.] Quo remedio omnia onera hereditaria in fideicommissarium transferebantur [n].

A

* [20] CONCVRRENTE] Nimirum herede coacto adire periculo fideicommissarij ex S. C. Pegasiano, & translatis omnibus actionibus in fideicommissarium ex S. C. Trebelliano, l. si heres 1. ad Treb [o].

[l] 7. D. de iust. & iu. [m] §. 4. vers. post. quod sup. Vlp. tit. 21. §. is qui.

[n] Theoph. §. 5. & §. 9. [o] Theoph.

§. VII. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat *; & nobis in legibus magis simplicitas [21], quam B difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis vtriusque Senatusconsulti: placuit exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, vt ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus; vt tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere *, vel repetere C solutum [22] quasi ex Trebelliano [23] Senatusconsulto, pro rata portione [24], actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario & aduersum eum competunt. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, vt quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transire actiones: & hoc transponimus ad Senatusconsultum Trebellianum, vt ex hoc solo & necessitas heredi imponatur, si ipso nolente D adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.

* *De hoc Papiniani dicto habes hunc locum singularem:*

* [21] SIMPLICITAS] Simplicitas legibus amica, §. ceterum c. 2. lib. seq. l. vlt. C. de fur. σαφήνεια, No. 107. Vafrities inimica, argutiæ scilicet, subtilitates, scrupulositates, obscuritates, distinctiones, ac differentiæ nimiæ.

* *De S. C. Pegasiano tollendo Constitutio quæ non extat alibi.*

* [22] REP. SOL.] Per errorem facti, non iuris [p].

[23] QVASI EX TREBELL.] Bene [quasi ex Tre-E belliano] id est, ignorans legem Falcidiam interuenire: nam si quasi ex Pegasiano, repetitio cessat: nec enim videtur indebitum soluisse, qui plenam defuncto fidem exhibet [q].

[24] PRO RATA P.] Deducto ære alieno hereditas diuiditur inter heredem & legatarios [r]. Nulla fit deductio inter heredem & fideicommissarium. Igitur priore casu heres etiam sustinet onera: posteriore, pro sua quisque parte [s]. onera, inquam, creditorum. An & legatariorum? Hæc vero onera ad solum fideicommissarium spectant [t], qui tamen quartæ retentionem non habet. Hæc ita, si heres totam hereditatem restituere rogatus sit, non si partem, l. 2. C. ad Tre-

bell. [u] l. 1. §. si is qui quadring. D. eod.

[p] L. si heres 68. §. 1. D. ad Sc. Trebell. l. error 9. C. ad leg. Falcid. [q] Paul. Sentent. l. 4. tit. 3. §. qui totam. [r] §. vlt. sup. tit. 22. [s] L. 1. C. ad Sc. Trebell. [t] Secundum Bulgarum referente Glossa heic.

[u] Tunc enim legatorum onera inter heredem ex asse, & fideicommissarium semissarium (si semis restituatur) pro rata diuiduntur, Cui. in Parat. Codicis ad Sc. Trebell.

§. VIII. Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte [25] restituere, an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

* [25] PRO PARTE ] Nam & in partem fideicommissarius Trebellianus heredis loco est, l. postulante §. pen. ad Treb.

§. IX. Si quis vna aliqua re deducta, siue præcepta, quæ quartam continet [26], veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiat perinde, ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest [27], quod altero casu, id est, quum deducta siue præcepta aliqua re vel pecunia restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur: & res quæ remanet apud heredem sine vllo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. altero vero casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in solidum transferuntur actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta, præceptave quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

[26] QVÆ QVARTAM CONT. ] Quod si plus quarta contineat, heres etiam legatariis in id tenetur quod quartam excedit [x], videlicet si plus legatariis debeatur, quam ad fideicommissarium peruenerit.

* [27] SED ILLVD INT. ] L. si legatus, §. multum, ad Treb. l. 3. C. de sen. pas. l. pen. C. de her. inst.

[x] Idem sentiunt & minorum gentium interpretes, qui in hunc locum scripserunt, post Glossam ad l. 1. §. si heres, D. ad Trebell.

§. X. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure, vel honorario pertinere intellegit: vt hereditatem suam totam partémve eius, aut rem aliquam veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

A §. XI. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare vt id rursum alij aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§. XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen quam substantiam acceperunt: & ideo diuus Augustus ad necessitatem iuris ea detraxit [28], nuper & nos eundem principem superare contendentes, ex facto quod Tribunianus vir excelsus [29], quæstor sacri palatij suggessit, Constitutionem [30] fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, vt vel he-
B reditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia iurauerit: necesse eum habere vel iusiurandum subire, quod nihil tale à testatore
C audiuit, vel recusantem ad fideicommissi, vel vniuersitatis, vel specialis solutionem coartari, ne pereat vltima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem obseruari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is à quo relictum dicitur confiteatur quidem à se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat [31]: omnimodo soluere cogendus est.

[28] EA DETRAXIT ] Lege, eadem traxit.

[29] VIR EXCELSVS ] Vir excelsus, magnificus, illustris, idem sunt.

* Sic sup. §. libertinorum, de libertin.

D [30] CONSTIT. FEC. ] Constitutio Latina, l. vlt. C. de fideicomm.

* [31] DECVRRAT ] Allegans, docensve, id non iure relictum esse [y].

Hæc vero est pœna perfidiæ magna.

Fauor est hic magnus fideicommissorum in codicillis relictorum, vt omnimodo præstentur ab herede, qui fateatur se rogatum, etiamsi nullus fuerit adhibitus testis, vt infitiator iurare compellatur, & recusans iurare pro confesso habeatur [z].

[y] Theoph. [z] L. 1. C. de fideicomm.

---

E *De singulis rebus per fideicommissum relictis.*

## CAPVT XXIV.

POTEST autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, vt alicui restituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non possit.

§. I. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed heredis, aut legatarij, aut fideicommissarij, aut cuiusli-

:uiuslibet alterius. Itaque legatarius & fidei-ommissarius non solum de ea re rogari potest, ʼt eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed :tiam de alia, siue ipsius siue aliena sit. Hoc so-um obseruandum est, ne plus quisquam roge-:ur alicui restituere, quam ipse ex testamento :eperit: nam quod amplius est, inutiliter relin-quitur[1]. Quum autem aliena res per fideicom-nissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus :st, aut ipsam redimere & præstare, aut æstima-:ionem eius soluere.

* [1] RELINQVITVR] De suo quemque, non de ilieno largiri oportet [a].

[a] Vt in l. si pignore 54. §. 1. D. de furt.

§. II. Libertas quoque seruo per fideicom-nissum dari potest, vt heres eum rogetur manu-nittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. 1ec interest vtrum de suo proprio seruo testator :oget, an de eo qui ipsius heredis, aut legatarij, ʼel etiam extranei sit[2]. Itaque & alienus seruus 'edimi[3] & manumitti debet. Quod si dominus :um non vendat, si modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, recepit: non statim ex-inguitur fideicommissaria libertas, sed differ-ur: quia possit[4] tempore procedente, vbicum-que occasio serui redimendi fuerit, præstari li-)ertas. Qui autem ex fideicommissi causa ma-1umittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi estatoris seruus sit, sed eius qui manumittit. At s qui directo testamento liber esse iubetur, ip-ius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus[5] ap-)ellatur. Nec alius vllus directo ex testamento ibertatem habere potest, quam qui vtroque :empore testatoris fuerit, & quo faceret testa-nentum, & quo moreretur[6]. Directo autem li-)ertas tunc dari videtur, quum non ab alio ser-1um manumitti rogat, sed velut ex suo[7] testa-nento libertatem ei competere vult.

* [2] EXTRANEI SIT] Nec distinguitur, sciens ın ignorans legauerit, l. Paulus respond. de fid. lib.

* [3] REDIMI] Vel magno pretio, l. 22. §. si testa-nentarius, ad leg. Cor. de fal.

* [4] TEMP. PR.] L. si seruo, de adim. leg.

* [5] ORCINVS] Acheronticus [b]. Libertus defun-cti, & contra, defunctus patronus eius, §. 1. lib. 2. c. 19. l. pen. §. Damæ, de leg. 2. Excipiendus est casus Constitutionis D. Marci, de quo lib. seq. c. 11.

* [6] ET QVO MORER.] Imo & alienus, domino pretio legato, & agnito legato, l. in seruitutem §. da-bimus, de bo. lib.

[7] VELVT EX SVO] Et hoc nimirum est directo [c], siue recto iure [d]. legata ex ipso testamento, fideicom-missa ex fide heredis pendent, vt recte Sudas [e] legata definierit, τὰ ἐν διαθήκαις: fideicommissa [f], τὰ ἐν πίστει καταλιμπανόμενα ὑπὸ τοῦ μέλλοντος τελευτᾶν. Illa igitur sunt directa, hæc non item.

* ἀμέσως. A testatore protinus, vt l. 7. de test tut.

[b] Vide Cuia. ad Vlp. tit. 2. ad l. 49. D. de fideicomm. libert. tract. 9. ad Afric. & l. 3. Obs. c. 23.

[c] L. libertates 16. D. de fideicomm. libert.

[d] §. 1. sup. tit. prox. [e] In v. ληγατάριος.

[f] In v. φιδεϊκόμμισσα.

§. III. Verba[8] autem fideicommissorum hæc maxime in vsu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando[9], Fidei tuæ committo. quæ perinde sin-

A gula firma sunt, atque si omnia in vnum conge-sta essent.

* [8] VERBA AVTEM] Verba vulgaria, l. liberta-tes, de fid. lib.

[9] VOLO, MANDO] Volo, id est, cupio: mando, id est, committo. Hæc verba imperatiua non sunt, sed precaria [g].

[g] Vlp. tit. 24.

---

## De Codicillis.

### CAPVT XXV.

B ANTE Augusti tempora constat codicillo-rum ius non fuisse, sed primus Lucius Len-tulus (ex cuius persona etiam fideicommissa * cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamen-to[1] confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, vt faceret aliquid. Et quum diuus Augustus voluntatem eius implesset, dein-ceps reliqui[2] eius auctoritatem sequuti, fidei-commissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat[3], soluit. Dicitur autem * Augustus conuocasse prudentes, inter quos Tre-batium quoque, cuius tunc auctoritas maxima C erat, & quæsisse an posset hoc recipi, nec abso-nans à iuris ratione codicillorum vsus esset, & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret vti-lissimum[4], & necessarium hoc ciuibus esse, pro-pter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: vbi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum & Labeo[5] codicillos fecis-set, iam nemini dubium erat, quin codicilli iu-re optimo[6] admitterentur.

* *De origine fideicommissorum locus singularis.*

* [1] TESTAM. CONFIRM.] In quo filia heres erat D scripta, Augusto coherede adiecto, vt Theoph. scri-bit. à filia autem testamento relicta [a] legata: ab Augu-sto codicillis fideicommissa, quibus nec si testamento confirmati essent, tunc iure legata relinqui poterant, ergo neque ab Augusto, neque à filia.

[2] RELIQVI] Reliqui coheredes Augusti [b].

[3] QVÆ IVRE NON DEB.] In codicillis testa-mento confirmatis directo heres scribi non potest [c], legata tamen in eis, & tutelæ, & libertates relinqui possunt [d]. Qui igitur ait, filiam Lentuli legata ipso iu-re non debuisse? nempe quia ius codicillorum non-dum erat receptum.

* *De origine codicillorum locus singularis.*

* [4] VTILISSIM.] L. 2. de const. prin. quæ est ex E lib. fideicommissorum Vlpiani, & hanc introducen-dorum fideicommissorum rationem exprimit.

* [5] LABEO] Iurisconsulti auctoritas non minor quam Augusti.

* [6] IVRE OPT.] Optimum ius vltimæ voluntatis per codicillos est, quia nullam solemnitatem deside-rant. Optimum ius legati per damnationem [e].

[a] Error typographicus: cum enim correctores pro, testamento, reposuissent, codicillis, vtrumque operæ retinuerunt, voce, co-dicillis, in alienum locum translata. repone igitur, à filia autem codicillis relicta legata, ab Augusto fideicommissa.

[b] Theoph. [c] L. quod per manus 10. D. eod. l. institutio 10. D. de condit. instit. l. pen. C. de nec. her. instit.

[d] L. codicillis 18. D. de ann. leg. l. 3. D. de test. tut. l. libertates 45. D. de manum. test. [e] Vlp. Reg. tit. 24. §. optimum.

§. I. Non tantum autem testamento facto po-



K

teſt quis codicillos facere, ſed inteſtato quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed quum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus [7] ait non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea [8] voluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum [9] peti: ſi apparet eum, qui poſtea teſtamentum fecit, à voluntate [10], quam codicillis expreſſerat, non receſſiſſe *.

* [7] PAPINIAN. ] L. 5. de iu. codic.

* [8] POSTEA VOL. ] Teſtamento vel codicillis [f].

* [9] FIDEICOMM. ] Recte, fideicommiſſum [g]. Legatum non poterat peti, quia teſtamento confirmati non ſunt, l. codicillis, de an. leg. l. 35. §. vl. l. 41. §. codicil. de leg. 3. l. 31. de leg. 1.

[10] A VOLVNT. ] Et hoc quidem ad Papin. Tribonianus appinxit in l. ante tabulas, de iure codic. quod nec Paulum admiſiſſe indicat l. impuberem §. qui codicillos, ad l. Corn. de falſ.

* *De hoc reſcripto habes hunc locum ſingularem.*

[f] L. 5. D. de iu. codicill. [g] Vide Cuia. Obſ. lib. 18. c. 7.

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari [11], neque adimi [12] poteſt: ne confundatur ius teſtamentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio [13] ſcribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari [14] neque adimi poteſt. nam per fideicommiſſum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adicere [15], neque ſubſtituere directo poteſt.

* [11] NEQ. DARI ] Neque confirmari, l. pen. §. ſed cum, C. de nec. ſer. l. 6. de iu. cod. nam & qui confirmat, dat. [h]

* [12] NEQ. ADI. ] Adimi per exheredationem [i]. Adimi etiam videtur hereditas, ſi teſtator dicat in codicillis heredem non mereri ſuam voluntatem, vel ſi heredi ſcripto conditionem adſcribat, quæ ademptio non aliter valet, quam ſi verbis precariis iure fideicommiſſi in alium transferatur hereditas, l. 4. C. de his quib. vt ind. l. pen. §. vlt. de cond. inſt.

[13] EXHERED. ] Eorum, ſcilicet, qui heredes ſcripti ſunt [k]. Eorum vero qui heredes ſcripti non ſunt, exheredatio nulla eſt, niſi ſuorum numero ſint.

* L. non codicill. C. de teſt.

* [14] NEQ. DARI ] L. Scæuola, D. ad Treb. præterquam in militis codicillis, l. militis. in pr. D. de mil. teſt.

* [15] ADICERE ] L. 6. & l. 13. §. vlt. D. de iu. codic. l. pe. C. eod.

[h] L. 3. D. de confirm. tut. & ibi Cuiac. in recit.
[i] Theoph. [k] L. 4. C. de his qu. vt ind. vide Cui. ad Vlp. tit. 22. in fine.

§. III. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.



# DOMINI IVSTINIANI PP. AVG. INSTITVTIONVM INCIPIT

## LIBER III.

### *De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur* [1].

### CAPVT I.



INTESTATVS decedit qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritúmve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

[1] QVÆ AB INT. DEFER. ] Hic titulus pertinet ad totam materiam inteſtatæ ſucceſſionis. ſpecialiter autem ſub eo de ſuorum dumtaxat ſucceſſione tractatur: eiuſque ſumma hæc eſt, Suos heredes nobis eſſe ex XII. tab. [a] legitimos filios vel naturales factos legitimos. [b] In ſuorum linea vlteriorem à proximiore non excludi. Vlteriorem vice ſui patris admitti. [c] Inter ſuos heredes à prætore vocari emancipatos [d], non etiam eos qui ſunt in adoptiua familia [e]. Inter ſuos heredes ex Conſtitution. vocari nepotes ex filia, & deinceps ceteros [f].

[a] Vlp. Regul. tit. 26. §. 1. & ibi Cuiac.
[b] L. cum quis 10. C. de natural. liber.
[c] Vlp. d. t. 26. §. 2. l. 3. C. de ſu. & legit. l.
[d] L. vlt. §. 1. C. de legit. hered. [e] L. 1. §. & ſui iur. D. de bon. poſſ. cont. tab. [f] L. vlt. C. de ſu. & legit. liber.

Ex Authent. De decurionib. & fil. eor. coll. 4. tit. 17. Nou. 38. paſſ. & Auth. de hered. ab inteſt. coll. 9. tit. 1. Nou. 118. paſſ.

*Omnis ſucceſſio ab inteſtato ſic diſponitur noua lege, iure quod præceſſit vacante.*

*Liberorum prima eſt cauſa, excluſa prorſus omni tam ſexus, quam patriæ poteſtatis differentia.*

*Si ex pluribus deſcendentium perſonis aliqua præmortua ſit, in eius locum progenies ſua in ſtirpem vocanda ſubrogatur. Si perſonæ ab inteſtato morienti deſcendentium nemo ſit heres, aſcendentium ſecundus eſt ordo, qui præfertur omnibus à latere venientibus, quando frater vel ſoror vtrimque defuncto coniuncti non ſuccedunt, vel eorumdem filij.*

*Vocantur autem aſcendentes, ſalua gradus prærogatiua, quia proximiores in gradu, potiores in iure ſunt.*

*Si vero pares gradu pariter vocantur, paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia, quamuis diſpar ſit numerus eorum.*

*Si concurrant cum parentibus fratres vtrimque defuncto coniuncti vel ſorores, in capita ſuccedunt vna cum patre vel matre defuncti. Vnde conſequens videtur, vt vlterioribus parentibus non habeantur inferiores. nec habetur hic vlla ſexus vel poteſtatis ratio, ſed nuptiarum forte ſecundarum, vt in matre quæ propter abolitionem infamiæ prioris coniugij liberis dimidium ſubſtantiæ ſuæ donauerat, quorum ſi quis præmoriatur, fratres ſoli in id quod donatum eſt ſuccedunt, matre nihil omnino habitura.*

*Quum vero pater vna cum liberis ſuccedit, partis eorum nullum vſumfructum ſibi vendicet, pro quo ius hereditatis*

*cum proprietate per hanc legem ei tributum est.*

*Quum nemo descendentium aut ascendentium succedit, defuncti hereditas ab intestato defertur ordine tertio ad fratres sororesque, quibus pater & mater communes cum defuncto fuere. habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui & filia, in stirpem scilicet vocati, ita vt isti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem vno dumtaxat parente coniunctum, & multo plus proauum defuncti.*

*Fratribus huiusmodi cessantibus, & eorum filiis, sequenti loco vocantur ex vno dumtaxat parente fratres ac sorores, vbi rursus præmortui fratris filius vel filia quasi stirps vna locum habet, qui & ipsi patruum defuncti repellunt.*

*His deficientibus reliqui cognati vocantur à latere secundum gradus prærogatiuam, nulla sexus vel potestatis admittenda differentia.*

*Valet autem hoc in illis tantum solis, qui fidei catholicæ sunt, quum hæretici sunt indigni.*

§. I. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad suos heredes pertinent.

§. II. Sui autem heredes existimantur, vt & supra diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve [2] ex nepote ex filio nato prognatus [3] prognatave. Nec interest vtrum naturales sint liberi, an adoptiui. Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis [4] tamen ciuitatum dati secundum diualium Constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, heredum suorum iura nanciscuntur. Nec non eos quos nostræ amplexæ sunt Constitutiones [5], per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit: postea vero affectione procedente [6], etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos & in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui & iis qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus [7], & si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus quo quis moreretur, filius in potestate eius [8] sit: nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegimus. Postumi quoque, qui, si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt [9].

[2] PRONEPOS PRONEPT.] Vnde & in l. lege Iulia, D. de ritu nupt. sic leg. est. [ Pronepos ve ex nepote ex filio nato: ] & paulo post, [ proneptisve ex nepote ex filio nato nata. ]

* [3] PROGNATVS PROGNAT.] Natus dicitur de filio, Prognatus de nepote vel pronepote, vt Ciceroni [g] Thyestes Tantalo prognatus, qui Tantalo est nepos, Ioui pronepos.



A

[4] CVRIIS TAMEN] Dari autem possunt etiam extantibus iustis filiis. Sunt enim in l. 3. C. de nat. lib. temere ab aliquo addita hæc verba [ naturalem dumtaxat fœcunditatem sortiatur ] ex ipsa Nou. 1. Theod. de bon. decur. contra l. communium, C. de nat. lib. quæ merito fuerant ab Triboniano prætermissa, vt auctores sunt omnes libri scripti. Memini eodem modo in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars deb. ex Nou. 2. Theod. de bon. dec. perperam addita fuisse verba hæc, [ & optionis condicio in offerendis rebus quartæ partis vel dodrantis ] quæ absunt ab omnibus lib. scriptis, & merito, quum eius optionis in l. 2. nulla mentio ante habeatur. At ibi etiam in eo peccatum est, quod quum in Nou. 25. post illa verba [ quartæ partis ] spatium relictum esset, suppleuere [ vel dodrantis: ] hæc scilicet potius quum supplenda essent [ siue eius pretio. ]

B

[5] CONSTITVTION.] Intelligit Latinam constitut. l. quum quis, C. de nat. lib. de qua etiam l. 1. c. 10. sup.

* [6] AFFECTIONE PROCED.] Confirmat & auget affectionem inter coniuges procreatio liberorum. σύνδεσμος enim, vt Aristoteles ait [h], inter eos liberi esse videntur. qua de causa & ἄτεκνοι facile diuortunt diffidentve, vt auctore Suetonio Ti. [i] & Iulia intercepto communis filij pignore. Et procedente, inquit, filij affectione, vt Apuleius [k] procedente consuetudine & affectione roborata. Plinius 21. [l] Procedente hilaritate.

C

* [7] CENSVIMVS] Const. Latina l. nuper, C. de nat. lib.

[8] IN POTEST. EIVS SIT] Quippe quum mortis tempore is nepotem gradu præcedat. sed & illud necessarium est, vt nepotem in hereditate præcedat, l. scripto, Vnde lib. §. cum autem, inf.

* [9] SVI HERED. SVNT] Quamuis verum sit eos in potestate morientis non fuisse, l. vlt. D. de col. bo. l. vlt. §. 1. de adf. lib.

[g] Tusculan. Q. lib. 3. [h] Ethicorum Nicom. l. 8. c. 14.
[i] Tiber. c. 7. [k] Metamor. 5. [l] Cap. 3.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes [10] fiunt. & licet furiosi [11] sint, heredes possunt existere. quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium [12]. & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas. nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso iure [13].

D

* [10] ETIAM IGNOR.] L. 3. §. est autem, D. de suis & leg. her.

* [11] FVRIOSI] Aut infantes, aut peregre nati, vt Paul. scribit 4. Sentent. [m]

* [12] DOMINIVM] Rerum hereditariarum [n].

* [13] IPSO IVRE] Verumtamen si soluendo non sit hereditas, & furiosus, si resipuerit, & pupillus, si adoleuerit, se abstinere possunt [o].

E

[m] Apud Licin. Rufin. tit. 16. [n] Paul. d. l. 4.
[o] Paul. ibid.

§. IV. Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reuersus quis fuerit post mortem patris. ius enim postliminij [14] hoc facit.

* [14] POSTLIMINII] Eadem est causa postumorum, & fuit olim eorum qui erroris causa probata post mortem patris ciuitate donabantur ex lege Ælia Sentia & S. C. & eorum qui ex prima secundaque mancipatione post mortem patris manumittebantur;

qui etiam omnes quasi adgnatione sui heredis rumpebant patris testamentum [p].

p Paul. d. tit. 16. Cai. ib. V. Cui. ad l. scripto 7. D. si tab. test. nul. exst. lib. 29. Qu. Pap.

§. V. Per contrarium euenit, vt licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata [15] fuerit. suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici ipso iure suum heredem esse, sed desinere.

* [15] Damnata fuerit] Nec restituta. restitui enim potest à principe, vt in Pertinace Capitolini legimus.

§. VI. Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hereditatem aui vocantur: nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum [16] succedere. Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepotes & proneptes in parentis sui locum succedere: conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes [17] hereditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat [18], & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve extant, ex altero vnus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

* [16] Locum succ.] Gaius, d. t. 16. in locum portionemve, vt l. coheredi §. vlt. de vulg. sub. l. cum quis §. Seiam, de leg. 3. non in ius nomenve sui heredis. atque ita fit vt cum suo herede succedant non sui: vtque plures habeantur pro vno, l. 2. §. si duo, l. 7. de col. bon. [q]

* [17] In stirpes] Non viritim pro numero singulorum, l. 8. & 9. C. Th. de bon. pos.

* [18] Habeat] Gaius, fruat, prisco verbo [r].

q Ex Cuiacij sententia, si defunctus filium reliquerit, & ex filio præmortuo nepotem, neptemve, solus filius suus heres est, quia gradu proximior est. Nepos neptisve ex altero filio sui heredes non sunt. Vide Comm. nostrum ad Instit. r Cai. d. t. 16.

§. VII. Quum autem quæritur an quis suus heres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione si filius [19] exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus est, & filio mortuo [20] postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos auo suus heres existet. quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos, & hoc certum est [21].

[19] Si filius] Liberi qui sunt in familia si primum gradum obtinent, Sui heredes appellantur, dummodo vt in gradu, ita in hereditate præcedant. In hac igitur specie filius nepoti non obstat: quoniam post mortem filij testamentum destituitur. Ceterum non destituto testamento filius nepoti obstat, l. scripto, vnd. lib. l. si quis filio, de iniust. rupt. test. ideoque nepos testamentum quasi successione non rumpit, quia

A non nisi post mortem testatoris ius filij exheredatione abscissum fuit, l. filius §. videamus, in fin. de bon. pos. ante tab. l. 1. §. post suos, de suis & leg. hered. At si filius præteritus qui est apud hostes, in eo statu decedat, nepos testamentum rumpit. Ius enim filij non fuit hoc casu moriente testatore abscissum, sed pependit, l. illa §. 1. de hered. instit. & hæc est sententia l. si quis postumos §. si filium, de lib. & post. huic similis alia species ponitur in l. 1. §. sciendum, de suis & leg. hered. cui Pap. in l. vlt. de cond. inst. hanc videtur coniunxisse his verbis, [quemadmodum si exheredato] & quæ sequuntur: quæ tamen Papiniani sententia valde amputata, aut certe deprauata est.

* [20] Filio mortuo] Post mortem patris deliberante extraneo [r].

B * [21] Et hoc certum est] Perfecta igitur definitio suorum heredum hæc est, Vt sint liberi qui in familia defuncti proximiores gradu sint delatæ hereditatis tempore, aut futuri forent, si eo tempore editi essent.

x Theoph.

§. VIII. Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit post mortem aui, mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus heres non existet, quia nullo iure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos aui, quem fi-
C lius emancipatus adoptauerat [22]. Hi autem quum non sint [23] quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati [24]. Hæc de suis heredibus.

* [22] Adoptaverat] Quia patri adoptatoris per adoptionem adgnatus non fit, nec cognatus igitur [f].

[23] Quum non sint] Sententia hæc est: Quum heredes esse non possint quasi sui, vel quasi adgnati, quod liberi qui non sunt sui, certe nec adgnati sunt, l. scripto, vnd. lib. l. de bon. §. 1. de Carb. edi. Denique quum non sint quantum ad hereditatem liberi, nec
D quantum ad bonorum possessionem, quæ iure proximitatis defertur, cognati sunt.

* [24] Proximi cogn.] Nec liberi sunt igitur, nec cognati. denique qui nati ex liberis nostris nobis liberi non sunt, nec cognati quoque nobis sunt. Qui autem liberi quidem nobis sunt, sed non sui liberi, etiamsi nec adgnati nobis sint, sunt tamen cognati [t].

f L. si qua mihi 12. §. vlt. D. de ritu nupt. l. qui in adoptionem 23. D. de adopt. Theoph.

t L. 4. §. pen. D. de gradib.

§. IX. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent. neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. sed prætor naturali æquitate motus,
E dat eis bonorum possessionem Vnde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant [25]. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato & qui tempore mortis in potestate fuerit: sane quidem is qui in potestate fuerit, solus iure ciuili heres est, id est, solus suus heres est. sed quum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit vt suus heres pro parte [26] heres fiat.

* 25 CONCVRRANT] Ita tamen vt emancipati suis si qua bona propria habent, conferant [u]. A

26 PRO PARTE] Est ἀντίθετον. Solus heres sup. & pro parte heres, hic.

[u] Vlp. apud Rufin. tit. 16. l. 18. C. de collation.

§. X. At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, quum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec vmquam in adoptiua familia fuissent [27]. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. B Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptiuo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad liberos eius, an ad adgnatos.

* 27 IN ADOPT. FAM. FVIS.] Adoptio præterita non nocet, l. 6. §. vlt. de bon. poss. con. tab. quia tempus mortis spectatur.

§. XI. Minus ergo iuris habent adoptiui quam naturales. C Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdunt. adoptiui vero emancipati & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à prætore non adiuuantur [28]; & recte: naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filij filiæve [29], aut nepotes neptesve esse. adoptiui vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia ius nomenque filij filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia ciuili ratione, id est, emancipatione deperdunt. D

* 28 NON ADIVVANTVR] Nec quasi cognati [x].

* 29 FILII FIL.] Imo & ius filij, filiæve quod natura consequuti sunt exheredatione amittunt, l. 9. §. si filium, de lib. & post. nec à prætore adiuuantur.

[x] Paul. d. lib. 4.

§. XII. Eadem hæc obseruantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque vt oportet [30] exheredatis, prætor pollicetur. E Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint; & emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum possessionem: eos vero qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius non admittit; quia desinunt numero liberorum esse.

* 30 VT OPORT.] Id est, nominatim, l. 2. C. de bon. pos. cont. tab. [y]

[y] Theoph.

§. XIII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem vllus interueniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra Constitutione [31] acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, Constitutionem [32] scripsimus, per quam definiuimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset [33], nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque iure ciuili, neque prætorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: quum nec necessitas patri adoptiuo imponitur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus [34] fuerit adoptatus. Nam & in huiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, nec vlla actio ad eius persequutionem ei competit. Nostra autem Constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit [35]. Vtroque enim iure tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit adrogandum. quæ specialiter & singillatim ex præfatæ Constitutionis tenore possunt collegi.

31 CONSTITVT.] Hæc constit. est decisio l. pen. C. de adopt. de qua multis aliis locis in his lib. vt §. sequenti.

32 CONSTITVTIONEM] Decisionem intelligit, de qua proximo §. sup.

* 33 PERMANSISSET] Quinimo in patris naturalis potestate permanet, videlicet si extraneo in adoptionem datus fuerit, § sed hodie c. 11. lib. 1.

* 34 EX TRIB. MAR.] Seneca 2. Contr. 1. Tres filios sustulit, poterat vnum in adoptionem dare.

* 35 SVSCEPERIT] A patre naturali.

§. XV. Item vetustas ex masculis progenitos, plus diligens, solos nepotes, qui ex virili sexu

descendunt, ad suorum vocabat successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus[36], cognatorum loco numerans[37], post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni[38], quam in auiæ vel proauiæ[39], siue paternæ siue maternæ successionem. Diui autem principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed quum nepotis & pronepotis nomen commune est vtrisque qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt: ideo eumdem gradum & ordinem[40] successionis ei donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis[41], qui non solum naturæ, sed etiam veteris iuris[42] suffragio muniuntur: portionem nepotum[43], vel neptum, vel deinceps[44], de quibus[45] supra diximus, paulo minuendam esse existimauerunt *: vt minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum[46] vel auia[47] fuerat acceptura[48], vel pater eorum[49], vel auus paternus[50], siue maternus[51] quando femina mortua sit[52], cuius de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant.

* Ex Auth. de hered. ab intest. ca. 1. & 2. seu §. si quis igitur, & §. si igitur defunctus cum seqq.

*Nouo iure pariter ad hereditatem aui defuncti ab intestato vocantur. huic particulæ Nou. 18. hoc erat adnotatum. in veteri lib. D. Martinus non putat hic esse noui iuris mentionem faciendam, quum in fine huius tituli hoc corrigatur.*

Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ vel auiæ, eos cum iam designata partis tertiæ deminutione vocat.

36 Ex neptib.] Vel ex nepotibus ex filia natis.

* 37 Cogn. lo. num.] Recte, quia hi neque sui, neque adgnati sunt auo materno.

38 Proaui mat.] Auus maternus respicit nepotem ex filia natum: proauus maternus respicit pronepotem ex nepte ex filio vel filia nata. Idem tamen dicendum est in proauo paterno quod respicit pronepotem ex nepote ex filia nato.

39 Vel proauiæ] Auia materna respicit nepotem ex filia natum. Paterna nepotem ex filio. Proauia paterna pronepotem ex nepote, ex filio filiave nato natum. materna pronepotem ex nepte ex filio filiave.

* 40 Et ordin. success.] Nimirum inter suos.

41 Sit eis] Eis, id est, filiis filiabusque, qui quæve ad successionem patris vocantur ex XII. tab. Item filiis filiabusque qui quæve ad successionem matris vocantur ex S. C. Orfitiano. Item nepotibus neptibusve ex filio qui quæve ad successionem aui paterni vocantur. vt sit inquam eis amplius aliquid quam nepotibus ex filia iam mortua venientibus ad successionem aui materni, aut nepotibus ex filio vel filia ad successionem auiæ paternæ vel maternæ, aut pronepotibus ex nepote ex filia nato ad proaui paterni, aut pronepotibus ex nepte ex filio filiave nata ad proaui materni, aut pronepotibus ex nepote ex filio filiave nato ad proauiæ paternæ, aut pronepotibus ex nepte ex filio

A filiave nata ad proauiæ maternæ, quos omnes constitutio vocat inter suos.

42 Veteris iuris] XII. Tabularum, vel S. C. Orfitiani.

43 Portionem nepotum] Nepotum ex filia, si quæratur de hereditate aui materni. Item nepotum ex filio vel filia, si quæratur de hereditate auiæ paternæ vel maternæ.

44 Vel deinceps] Vt pronepotum ex nepote ex filio nato, si quæratur de successione proaui paterni & ceterorum de quibus superius dictum est.

* 45 De quibus] Qui scilicet ex feminis descendunt.

46 Quam mat. eor.] Quum defunctus est

B auus maternus, de cuius successione nunc agitur.

47 Vel auia] Quum defunctus est proauus maternus, auiæ maternæ pater, de cuius success. nunc pronepos litigat.

48 Fuerat accept.] Mater de hereditate patris defuncti, qui est ad nepotes ex filia auus maternus: auia iam mortua post filiam suam de hereditate patris, quam proauus maternus est ad pronepotes ex nepte ex filia nata. Et sic intelliguntur hæc quando masculus mortuus est, cuius de hereditate agunt ij qui ex filiabus & nepotibus nati sunt.

49 Vel pater eorum] Quum quæritur de auiæ paternæ hereditate, addendum videtur [vel mater eorum:] atque ita Theoph. legit. Quum similiter auia materna defuncta est, cuius defuncta matre nunc

C hereditatem nepotes sibi defendunt.

50 Vel avus patern.] Quum proauia mea paterna mortua est.

51 Sive maternus] Quum proauia materna defuncta est. His adde, Vel auia paterna siue materna.

52 Mortua sit] Si auia vel proauia. Supra, quando masculus, id est, auus vel proauus mortuus est. Quum de hereditate masculi quæritur, multum distant qui per virilem sexum ab his qui ex feminis descendunt. Nam illi ex XII. tab. hi ex constitutionibus vocantur. Quum de hereditate feminæ, eodem omnes iure vocantur [z].

[z] Theoph.

D §. XVI. Sed nos quum adhuc dubitatio manebat[53] inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam Constitutionis[54] auctoritate: memoratam quidem Constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem Constitutione promulgata[55], toti iuri eius derogatum est, & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores

E iis habeantur[56], qui recto iure descendunt. Quam * Constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora[57] & nunc sancimus: ita tamen[58] vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas[59] statuit, non in capita sed in stirpes diuidi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri iubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas: vt vtraque progenies matris suæ vel patris, auiæ vel aui, portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si forte vnus vel duo ex vna parte, ex altera

tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant. A

* 53 DVBIT. MAN.] Vna Constitutione cum hisce nepotibus concurrentibus adgnatis dante[a] quadrantem, altera quodammodo adimente.

54 CONSTITVTIONIS] L. si defunctus, C. Theod. de leg. hered. ex qua etiam trientis deductio fit. Quadrantem tollit in hoc §. Iustinianus. sed & trientem tollit in No. 18. & 118. idque Græci ad Theoph. adnotarunt, aut idem ipse Theoph. in extremo huius §. vt & in tit. qui. mo. test. infir. de ratione mutati quadrantis Falcidiani, auctore Viglio Zuichemo[b].

55 CONSTIT. PROMVLG.] Constit. Latina l. vlt. C. de suis & leg. her. B

* 56 POTIOR. HIS HAB.] Potiores erant in quadrantem[c].

* *Facturus erat, nondum fecerat Iustinianus hanc Constitut. cuius sententiam præuertit exponere hoc loco. Locus singularis.*

* 57 ET TEMPORA] In futura tempora scil. non in præterita[d].

* 58 ITA TAMEN] Hæc clausula, ita tamen, &c. non est in ea Constitutione: sed noua est Iustiniani Constitut. quam postea Nouellis inseruit, vt inter filios & nepotes ex filia, & inter nepotes aut pronepotes qui ex feminis descendunt diuidatur hereditas in stirpes, non in capita, & vt sine vlla trientis deminutione, N. 18. Vt hoc isto loco, ita multis aliis locis alia pleraque in Digestis & Codice Tribunianus admiscuit, quæ nondum constituta erant, sed meditata tantum, & postea Nouellis inserta sunt. C

59 ANTIQVITAS] Lex XII. tab. l. 3. C. de suis & leg. hered.

[a] Theoph. l. 4. C. Theod. de legit. hered. [b] vide Theoph. nostrum. [c] d. l. 4. [d] L. vlt. C. de su. & legit. her.

## *De legitima adgnatorum successione.*

### CAPVT II.

SI nemo suus heres, vel eorum quos inter suos heredes prætor [1], vel Constitutiones [2] vocant, extat, qui successionem quoquo modo [3] amplectatur: tunc ex lege [4] duodecim tabularum ad adgnatum proximum [5] pertinet hereditas [6]. D

* 1 PRÆTOR] Prætor vocat emancipatos & ex emancipatis procreatos, Constitutiones ex feminino sexu descendentes liberos[a].

2 CONSTITVTIONES VOC.] Naturales, qui ex Constitutionibus redacti sunt in potestatem patris, sui fiunt. Et hoc est quod Iustinianus ait in tit. prox. [Quibus connumerari:] id enim est suis connumerari. idemque ipsius tituli ordo indicat: nam vsque ad §. emancipati de suis tractatur ex XII. tab. deinde de his quos prætor vocat inter suos: tum in §. item vetustas de his qui ex Constitutionibus vocantur inter suos, cuiusmodi sunt nepotes neptesve ex filia[b], pronepotes proneptesve ex nepte ex filio filiave nata, vel ex nepote ex filia nato: non etiam naturales facti legitimi. quo in errore est Theoph. in tit. de success. cognat. E

* 3 QVOQVO MODO] Ex testamento[c], vel ab intestato, ciuili vel prætorio iure.

* 4 EX LEGE XII. TAB.] L. lex Cornelia in fi. de vulg. subst.

5 AD ADGN. PROX.] Sui heredes sunt etiam adgnati, l. filius, de suis & leg. her. l. Iurisc. §. 1. de grad. & adf. l. de bonis §. huic autem, de Carb. edi. sed differentiæ causa separantur sui ab adgnatis. In ordine suorum non seruatur gradus prærogatiua[d]: quod secus est in ordine adgnatorum[e]. Hi diuidunt hereditatem in capita[f], illi in stirpes[g]. In his habetur discretio sexus[h], in illis non item[i]. hi fiunt heredes aditione[k], illi existunt[l]. his capite deminutis non datur bonorum possessio Vnde legitimi[m], illis tunc etiam datur bonorum possessio Vnde liberi[n]. Adgnati & sui dicuntur etiam legitimi[o].

* 6 PERTIN. HERED.] Quintilianus[p], Proximum locum à testamentis habent propinqui: & ita si intestatus quis ac sine liberis decesserit, non quoniam vtique iustum sit ad hos peruenire bona defunctorum, sed quoniam relicta, & velut in medio posita, nulli propius videntur contingere.

[a] Theoph. [b] Theoph. [c] Ex testamento vero vbi de successione intestato defuncti agitur? Donati locum videtur in animo habuisse in And. act. IV. Sc. 5. [Bona in familiam redeunt si non est heres de proximo, aut ex testamento] Cui. ad tit. D. de grad. de pr. id est, si suus heres non extat. [d] §. cum filius sup. tit. prox. [e] §. si plures h. t. l. 2. §. 2. D. de suis & leg. her.
[f] Vlp. tit. 26. §. agnatorum, d. §. si plures, d. §. 2.
[g] d. §. cum filius in fi. & l. 2. C. de suis & legit. lib.
[h] d. l. 2. §. 1. [i] L. pen. C. de legit. her. [k] L. si ex pluribus 97 D. de su. & legit. hered.
[l] L. in suis 14. eod. [m] L. 1. D. vnde legit. [n] L. 4. D. si tab. testam. nullæ extab. [o] inf. tit. 5. in pr. l. de bonis 6. §. 1. D. de Carbon. ed. vide Cui. ad tit. de su. & legit. liber. in Par. Cod.
[p] Declam. 308.

§. I. Sunt autem adgnati, vt primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti[7], quasi à patre cognati[8]. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei[9] vocantur[10]: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini[11] vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ij quoque qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed iis qui tunc proximiore gradu sunt, quum certum[12] esse cœperit aliquem intestatum decessisse.

* 7 COGN. CONI.] Quæ legitima cognatio dicitur auctore Gaio[q], & Vlp. l. 12. §. vlt. de rit. nup. Altera est naturalis, de qua c. 5.

8 A PATRE COGN.] Id est, per patrem. sic & in §. 1. de leg. adgn. tut.

* Cognatorum alij sunt adgnati, alij cognati. hi à matre, illi à patre: & vtrique dicti cognati, vt Græce συγγενεῖς, vt Labeo ait, quasi commune nascendi initium habentes[r].

9 CONSANGVINEI] Semper in libris nostris consanguinei sunt fratres sororesque ex eodem patre, licet non eadem matre[s], vterini vero non sunt consanguinei. Denique consanguinitas est fraternitas, nec vllo in loco aliter hoc verbum vsurpatur[t].

* 10 VOCANTVR] Vocantur etiam germani, §. nos vero, & §. seq. inf. si modo in eiusdem patris potestate fuerint mortis tempore. Vterini[u], qui eandem matrem habuerunt, non eundem patrem cognati sunt, non adgnati vel consanguinei. Ambrosius ep. 66.

* 11 CONSOBRINI] Gaius[x], Quos plerique etiam consobrinos vocant.

* 12 CERTVM ESSE COEP.] Non qui solo mor-

tis tempore. Certum autem eſſe incipit aliquem inteſtatum deceſſiſſe vel repudiato teſtamento, vel defecta condicione, vel adgnato poſtumo, vel pronunciato falſo teſtamento, l. 16. D. de lib. & poſ. l. 1. C. de bo. poſſ. ſec. tab.

[q] Apud Licin. Rufin. tit. 16. [r] L. 1. §. 1. D. vnde cogn. [s] Paul. Sent. 4. tit. 8. [t] L. 3. C. de legit. tut. V. Cui. Obſ. 11. c. 26. & lib. 15. c. 36. [u] Vide Cui. Obſ. lib. 6. c. 17. [x] Apud Licin. tit. 16.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis ius conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos quos pater eorum adoptauit. Nec dubium eſt, quin improprie conſanguinei [13] appellentur. Item ſi quis ex ceteris adgnatis tuis [14]: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptauerit aliquem, adgnatos inter ſuos eſſe non dubitatur.

* [13] CONSANGVINEI ] Conſanguinei appellantur, ſed improprie: vel potius legendum, hi proprie [y]. L. 1. §. vlt. de ſuis & leg. hered. l. 2. §. ſed etſi ipſe, ad S. C. Tertyll.

[14] ADGNATIS TVIS ] Vet. lib. non habent [ tuis.] Si quis igitur ex ceteris adgnat. adoptauerit aliquem, non dubitatur eum inter ſuos adgnatos connumerari.

[y] d. tit. 16.

§. III. Ceterum inter maſculos quidem adgnationis iure hereditas etiam longiſſimo gradu [15] vltro citroque capitur. Quod ad feminas vero ita placebat [16], vt ipſæ conſanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: vlterius non capiant. maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius [17] videbatur ita iura conſtitui, vt plerumque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat in vniuerſum eas, quaſi extraneas, repelli: prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur. ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullomodo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſiue maſculos ſiue feminas cuiuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum inuicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem iuriſprudentia, quæ erat lege duodecim tabularum iunior, imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione [18] incognita: donec prætores paulatim aſperitatem iuris ciuilis corrigentes, ſiue quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta per bonorum poſſeſſionem eas adiuuabant, & pollicebantur [19] his bonorum poſſeſſionem, quæ Vnde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum ſequentes, & eius veſtigia in hac parte conſeruantes, laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum cauſæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in maſculis quam in feminis æqua lance conſtitutis: maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim tabularum eamdem diſpoſitionem exæquantes [20]: noſtra Conſtitutione [21] ſanximus omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes, ſiue maſculini generis, ſiue feminini ſint, ſimili modo ad iura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundum ſui gradus prærogatiuam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis iura, ſicut germanæ, non habent.

* [15] LONGISS. GR. ] In infinitum, l. 2. §. adgnati, de ſuis & leg. her.

* [16] ITA PLACEBAT ] Lege Voconia [z].

* [17] QVIA COMMOD. ] Commodius eſt bona manere in familia eadem, quam tranſire in alienam.

* [18] OMNI ALIA SVCC. ] Cognatorum ſcilicet & coniugum.

* [19] POLLICEBANTVR ] Sed non niſi poſt cognatos proximiores. nam proximior cognatus, vt ſup. dixit, & ab hac edicti parte excludebat feminam adgnatam, non conſanguineam.

[20] EXÆQVANT. ] Hæc igitur eſt ex XII. tab. & Conſtitutione Iuſtiniani legitimorum definitio. Legitimi ſunt adgnati vtriuſque ſexus, ſiue natura, ſiue adoptione quæſiti ſunt. Ex lege Voconia legitimi ſunt adgnati virilis ſexus: quod ego latius expoſui in notis ad Vlp. [a]

[21] CONSTITVTIONE ] Conſtitutio Latina, l. pen. de leg. her.

[z] Paul. ſentent. 4. tit. 8. §. feminæ, & apud Lic. d. tit. 16.

[a] Tit. 12.

§. IV. Hoc etiam addendum Conſtitutioni [22] exiſtimauimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam ſucceſſionem: vt non ſolum fratris filius & filia, ſecundum quod iam definiuimus ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ vel ſororis vterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ vna cum his ad iura auunculi ſui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, auunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab vtroque latere ſuccedant: tamquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo iure veniant, ſcilicet vbi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt [23].

Ex Auth. de hered. ab inteſt. col. 9. tit. 1. Nou. 118. c. 3. Item ex Auth. vt fratrum filij ſuccedant. coll. 9. tit. 10. Nou. 127. cap. 1.

*Sed nouo iure filij fratris præmortui, vel ſororis præmortuæ vtrimque coniuncti defuncto vel defunctæ cum fratribus vtrimque coniunctis ſuccedunt.*

His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non ad ſtirpes [24], ſed in capita [25] diuidenda.

Ex Auth. ead. de hered. ab inteſt. vbi ſup.

*Sed nouo iure in ſtirpes, non in capita prædicta diuiditur hereditas.*

22

* 22 CONSTITVTIONI ] Ex Conſtit. Iuſtiniani inter legitimos vocantur ſororis germanæ vel vterinæ filij tantummodo & filiæ, vel ſoli, vel vna cum conſobrinis, quibus ipſi ſunt amitini [b]: videlicet ſi nulli extent defuncto conſanguinei aut vterini: quod tamen in Nou. 118. [c] omnino aliter diſtinguitur. Sunt vero hæc omnia in ea Nou. temere addita, καὶ ἀδελφοπαίδων: item, ἢ ἀδελφόπαιδες: item, ἀλλὰ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες τὴν μοῖραν τοῦ ἰδίου γονέως λαμβάνουσιν. & paulo poſt: ὁμοίως δὲ καὶ οἱ ἀδελφόπαιδες: nam etſi ex ea fratrum filij cum fratribus ſuccedant, non tamen ſuccedunt cum parentibus fratribuſque: non ex ea, inquam, ſed ex 127. Denique Bulgarus, Iulianuſque [d] patricius Nouellarum interpretes ea verba non agnouerunt.

* 23 SVPERSTITES NON S. ] Nam conſanguinei, quos lex XII. tab. non ſeparauerat à ceteris adgnatis, interpretatione prudentium primum inter adgnatos locum acceperunt [e].

* 24 NON AD STIRPES ] Sicuti inter liberos iuris eſt [f].

25 IN CAP. DIVID. ] Inter ipſorum fratrum filios, nullis aliis concurrentibus: quod à Iuſtiniano abolitum non eſt.

[b] L. pen. §. 1. C. de legit. hered. [c] Cap. 2.
[d] Nou. 109. cap. 2. [e] Paul. 4. Sent. apud Rufin. tit. 16.
[f] §. cum filius ſup. tit. 1.

§. V. Si plures ſint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur [26]. Et quamuis ſingulari numero vſa lex proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin & ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intellegitur: & tamen non dubium eſt, quin, licet vnus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

* 26 FRATER POT. HAB. ] Et tamen in ordine liberorum filius licet ſolus ſit defuncto ſuus heres, non eſt potior nepote ex altero filio iam mortuo [d].

[d] d. §. cum filius.

§. VI. Proximus autem ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cuius de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit nullum ex teſtamento heredem extiturum. tunc enim proprie quiſque inteſtato deceſſiſſe intellegitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, vt quamuis proximus, qui, ſecundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreuerit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo [27] iure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, vtpote adgnationis iure eis recluſo. Sed nos nihil deeſſe perfectiſſimo iuri cupientes, noſtra Conſtitutione [28] quam de iure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus, ſanximus ſucceſſionem in adgnatorum [29] hereditatibus non eſſe eis denegandam: quum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit [30], & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

* 27 LEGITIMO IVRE ] Ex lege XII. tab. [e]

28 CONSTIT. ] Hæc Conſtitutio de iure patronatus Græca eſt, de qua etiam inf. c. 6. §. ſed noſtra, & multis aliis locis [f].

* 29 VEL TAMQ. ADGN. ] Vel tamquam adgnatorum, vt l. vlt. §. ſucceſſionis, C. de legit. her.

* 30 SEQ. SVCCED. ] L. 3. §. pen. D. de leg. tut.

[e] Theoph. Cai. Licin. Ruf. t. 16. [f] V. Cui. 20. Obſ. cap. 34.

§. VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia [31] filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex noſtra Conſtitutione [32] omnimodo [33] inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri: quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

31 CONT. FID. ] Fiducia eſt redhibendi aut reuendendi lex venditioni appoſita [g]. Igitur in emancipatione filij, tunc pater contrahit fiduciam, quum vendit eum interpoſita reuendendi aut remancipandi fide. atque ea re quidem is, qui ea conditione emit, pater dicitur fiduciarius. hanc vero legem pater naturalis interponit, vt ſibi ex ea filius reuendatur, atque ita à ſe manumittatur, & per manumiſſionem vt ſibi iura legitimæ ſucceſſionis adquirantur, auctore Gaio lib. 1. Inſtit. [h] alioqui manumiſſione emptor legitimus heres fieret. Fiducia igitur lex eſt redhibendi aut reuendendi, vt in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vend. vel empti ſerui manumittendi, vt in l. 4. §. ſi ab ignoto, de manumiſſ. l. 3. de obſeq. à lib. præſt. Lex denique commiſſoria exemplum eſt fiduciæ, id eſt, fiduciariæ emptionis, aut fiduciarij pignoris. & ideo Paul. lib. 2. Sentent. ſub tit. de leg. commiſſ. non niſi de fiducia & actione fiduciæ tractat. Ceterum hodie fiduciaria emptio recte fit, id eſt, ſub lege commiſſoria, non etiam fiduciarium pignus, l. vlt. C. de pac. pig. quod tamen ante eam Conſtitutionem & ex Cicerone [i] & ex Paulo [k] & ex Iſidoro [l] æque probatum fuiſſe conſtat.

* 32 CONSTITVT. ] Eadem nempe qua & in legitimis hereditatibus ſucceſſionem eſſe voluit, id eſt, l. 4. C. de bo. lib. & iure patr. Græce conſcripta.

33 OMNIMODO ] Ergo ex Conſtit. Iuſtiniani inter legitimos vocantur, qui non contracta fiducia emancipauerunt: & ſuperuacua eſt bon. poſſeſſio Vnde 10. perſonæ [m].

[g] Vide Cui. Parat. D. de lege commiſſ. [h] Tit. 6.
[i] Orat. pro Flacco. [k] Sentent. 2. tit. 13.
[l] Lib. 5. Origin. tit. 21.
[m] De qua §. 2. inf. tit. 9. Cui. ad Vlp. tit. 26.

---

## *De Senatuſconſulto Tertylliano.*

### CAPVT III.

LEx duodecim tabularum ita ſtricto iure vtebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per feminini ſexus neceſſitudinem ſibi iunguntur, adeo expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiamve vltro

citroque hereditatis capiendæ ius daret: nisi A quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Vnde cognati accommodata, vocabant.

§. I. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius[1] matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem *.

* [1] D. CLAVD.] Ex indulgentia personali [a].

* *Claudij indulgentia. Locus singularis.*

[a] Vide §. 8. vers. plane, sup. de iur. natur. & §. 10. sup. de adopt. & §. 5. sup. de hered. qualit.

§. II. Postea autem Senatusconsulto Tertyl- B liano, quod diui Hadriani[2] temporibus factum est[3], plenissime de tristi successione matri, non etiam auiæ[4] deferenda cautum est: vt mater ingenua[5] trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est: vt scilicet, quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est.

[2] D. HADRIANI] Id est, D. Pij [b], Tertullo & Sacerdote Coss. sic in l. acceptis ad l. Fal. l. deducta §. nummis, ad Trebel. coniuncta l. in quartam, ad l. Falcid. sic in l. si de vi, de iud. coniuncta l. 5. de vi pub. sic epistola D. Hadriani de diuidenda actione ex stipula- C tu vel mandati, id est, D. Pij. l. si testamento §. quod si duo, de fideiuss. quam appellationem D. Pius sortitus est adoptionis iure. sic l. 3. si pars hered. pet. l. 3. de sep. viol.

* [3] FACTVM EST] Forte Tertyllo & Maximo Coss. de quib. l. 29. §. sex. ad leg. Iul. de adult.

[4] AVIÆ DEFER.] Vt ex Constitutionibus nepos neptisve auiæ succedit, ita miror cur ante Iustinianum [c] non extiterit Constitutio aliqua, quæ auiæ mutuam successionem daret.

[5] INGENVA.] Ingenua, vel ciuis, vel Latina, ius Quiritium consequuta. Item libertina Latina ingenua, & Latina libertina non consequuta ius Quiritium ex S. C. Tertylliano non succedit auctore Paulo lib. 4. D Sent. [d] Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis libertinis.

[b] Hadrianus Antoninum Pium adoptauit, Aurelius Victor in Cæsar. c. 14. & Epit. cap. 15. Paul. diacon. hist. Misc. lib. 10. c. 11. Iustin. M. Apol. 2. in pr. [c] Nou. 118. c. 2. [d] Tit. 9. §. pen.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt[6], quive suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiæ suæ[7] mortuæ filius[8] vel filia opponitur ex Constitutionibus[9] matri defunctæ, id est, auiæ suæ. Pater[10] quoque vtriusque, non etiam[11] auus aut proauus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur[12]. Frater autem consanguineus[13] tam filij quam filiæ excludebat E matrem[14]: soror autem consanguinea pariter cum matre[15] admittebatur. Sed si fuerat frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & sororis.

[6] QVI SVI S.] Ergo liberi, qui in adoptionem dati sunt, matrem non excludunt: nam neque sui sunt, neque bonorum possessores. quin potius ipsi excluduntur à matre. nam matri Vnde legitimi, ipsis Vnde cognati datur. Enimuero ex decreto D. Pij matrem excludunt, ne quasi legitima succedat, & simul cum matre ex illa parte vocantur, qua cognati: quam si non admittant, mater succedit in eorum locum quasi legitima. Atque ita fit, vt edicto Vnde cognati succedat edictum Vnde legitimi, l. 2. §. sed si quis decesserit, D. eod. tit. Id quod etiam contingit in specie §. si sit consanguinea, ead. l.

[7] FILIÆ SVÆ] Filia, quæ ex S. C. Orfitiano admittitur, præfertur auiæ quam S. C. Tertyll. vocat, quod & de nepte traditur & proauia, l. 1. & 4. C. de Sen. Orfit. l. si matre C. de suis & leg. lib.

* [8] FILIVS] Quamuis defunctæ non sit suus heres [e].

[9] EX CONSTITVTION.] Ex S. C. Tertylliano mater vocatur propterea quod filia suus heres non est, aut sui loco. Rursus filia ex S. C. Orfitiano. Id vero discidium ex Constitutionibus sedatum & compositum est [f].

* [10] PATER QVOQVE] Si in emancipatione manumissor extiterit, l. 10. D. de suis & leg. her. l. 2. C. ad S. C. Tertyll. ipse legitimus heres est, non mater: si manumissor non extiterit, honorarius. & quoquo iure veniat, matri præfertur [g].

* [11] NON ETIAM AVVS] Nisi auus nepotem vel neptem in potestate habuerit [h]. quo casu omnia bona occupat iure peculij vt pater, l. vlt. D. eod.

* [12] DE HERED. AG.] Non concurrentibus patre, matre, & auo manumissore, l. æquiss. D. eod. ne fiat ἀντίστροφον.

* [13] CONSANG.] Non vterinus, non naturalis tantum, l. Lucius, D. de vulg. subst.

* [14] EXCLVD. MATR.] L. 2. C. Theo. de inoff. test. l. 2. C. Th. de sec. nupt. l. 5. §. plane si mater conced. D. de Car. edic. l. 1. de iu. & fac. ig.

[15] CVM MATRE] Et mater filiæ pro dimidia, filio pro virili succedebat, l. 1. C. Theo. de sec. nupt.

[e] Feminæ enim suos heredes non habent l. 13. D. de su. & legit. hered. l. 4. §. ad testamenta, D. de bonor. poss. cont. tab.

[f] Concursu sibi obstant, sed ex constitutionibus filia matri præfertur. [g] d. l. 10. à Cuiacio citata. [h] Vide Theoph.

§. IV. Sed nos Constitutione[16], quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum[17] in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit si non plures sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, vt & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

* [16] CONSTITVT.] L. 2. C de iu. lib. Latine edita.

* [17] CAS. FORT.] Casum fortuitum vocat, non quod fortuito accidit, sed quod fortuito non accidit, quod non peperit nisi vnum vel duos, vt in §. sub conditione, inf. cap. 15. & non casum, casum vocat.

§. V. Sed quum Constitutiones[18] iura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes[19], certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis[20]

visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine vlla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sunt siue non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, vt si quidem solæ sorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus siue legitima siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

* [18] Constit.] Constantini & aliorum, l. 1. 2. 7. C. Theod. de leg. hered. quorum sententia hæc est, Vt mater, quæ liberis honorata non est, cum adgnatis filio filiæve ex triente succedat: vt quæ liberis honorata est, trientem aspergat fratri cognato (nam frater adgnatus matri præfertur) vel patruo, eiusque filio vel nepoti, non vlterioribus [i]. Contra vero Iustinianus matrem in solidum ad hereditatem filij vocat, nisi concurrant sorores, quibus dimidiam partem relinquit ex iure antiquo. vel fratres soli, aut cum sororibus, cum quibus pro capitibus hereditatem diuidit: nec interest, adgnati fuerint, an cognati, habuerit ipsa ius liberorum, an non habuerit. Mortuo filio emancipato, & concurrente patre, mater excluditur ex S. C. Tertulliano. Rursus pater excluditur à filiis suis emancipatis fratribusque defuncti. sed ex Constit. Iustiniani, id est, ex l. vlt. C. ad Tertull. hoc casu patri matrique datur vsusfructus ex besse. Mortuo autem filiofamilias, fratribus emancipatis sororibusque, & matri secundum prædictam distributionem, proprietas: patri vsusfructus, quo & superstite filio vsus est, conseruatur. Quod si fratres concurrant non emancipati, siue defunctus fuit emancipatus, siue non, bona fraterna ex constitutione l. quum oportet, C. de bon. quæ lib. adq. & l. de emancipatis, C. de suis & leg. lib. quæ l. vlt. C. ad Tertull. consequuta est, patri adquiruntur vsusfructus iure. æquum igitur erit, concurrente matre, virilem ei, aut dimidiam portionem proprietatis dari. Sed hæc omnia mirum in modum perturbantur in Nou. Iustiniani.

* [19] Abstrah.] L. 1. C. Th. de leg. her.

[20] Nob. vis. est] Constitutio Latina l. vlt. ad S. C. Tertyllia.

Ex Auth. de hered. ab intest. col. 9. tit. 1. Nou. 118. pass. & Auth. vt fratris filij, col. 9. tit. 10. Nou. 127. pass.

*Defuncto vel defunctæ sine liberis, parentes si soli sunt succedunt, salua gradus prærogatiua. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve vtrimque coniuncti defuncto vel defunctæ, vel filij fratris præmortui, vel sororis præmortuæ vtrimque coniuncti defuncto vel defunctæ vocantur, vt viriles fiant portiones, filiis fratris vel sororis vocatis in stirpem exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, vbi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non essent, qui vocantur cum eis excluderent inferiores.*

*Post parentes & fratres & sorores ex vtroque parente & filios eorum, admittuntur ex vno latere fratres sororesve, cum quibus & filij eorum si qui ex eis iam decesserint. Ex*

A *transuerso nulli liberi in locum defuncti parentis succedunt, nisi filij fratris vel sororis præmortuæ.*

[i] Vide Theoph.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint vel in locum remoti vel excusati intra annum [21] petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

*[21] Intra an.] L. sciant, C. de leg. her. ex qua Tribunianus hæc verba inseruit in l. 2. §. confestim, D. eod. [ita tamen vt nullo modo annale tempus excederet.]

B §. VII. Licet autem vulgo quæsitus sit filius filiave: potest tamen ad bona eius mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

---

## *De Senatusconsulto Orphitiano* [1].

### CAPVT IV.

PER contrarium autem vt liberi ad bona matrum intestatarum admittantur Senatusconsulto Orphitiano, Orphito [2] & Rufo consulibus effectum est, quod latum est diui Mar-
C ci temporibus: & data est tam filio quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt [3]: & præferuntur consanguineis [4] & adgnatis defunctæ matris.

[1] Orphit.] Hoc S. C. filius succedit matri: & quamuis matri cognatus, non adgnatus [a], matris tamen adgnatis præfertur. Eius auctores fuere D. Marcus & Commodus oratione in Senatu habita, aut per candidatos recitata, l. sacratissimi, ad Tertyll. Aliud vero eius S. C. caput refertur à Paulo lib. 4. Sent. ad leg. Caniniam. Cassiodorus in lib. de consul. Orfito & Rufo Coss. inquit, Impp. ne quid bonitati deesset, seueriores quasque leges nouis Constitutionibus
D temperarunt. Spar. in Marco, Leges addidit de bonis maternis, & item de filiorum successionibus pro parte materna.

* [2] Orphito] Symmachus [b], Quique dedit leges Orphitus Æneadis.

* [3] Svbiecti s.] Ita tamen vt iussu eius adeant, cuius iuri subiecti sunt, vt de matre dixit c. superiore [c].

* [4] Consangvin.] Id est, fratribus vel sororibus, l. 2. C. de reuoc. don.

[a] Filius patri proximus adgnatus est l. 12. D. de su. & legit. her. Vide Cui. Obs. l. 14. c. 11. Mater quæ non conuenit in manum viri filio est cognata sup. tit. prox. in princ. vide eund. Cui. ad Nou. 118. in princ.

[b] Epist. 1. l. 1. [c] §. 2.

E §. I. Sed quum ex hoc Senatusconsulto nepotes ad auiæ successionem legitimo iure non vocabantur: postea hoc Constitutionibus principalibus [5] emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

[5] Constit. pr.] Valentiniani, Theod. & Arcadij, cum deminutione certæ partis, vt dictum est in §. item vetustas [d].

* L. si defunctus, C. de suis & leg. lib.

[d] Sup. tit. 1.

§. II. Sciendum autem est huiusmodi successiones, quæ à Tertylliano & Orphitiano de-

feruntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum [6] deferuntur.

* [6] Ex l. dvod. tab.] Nempe quia lege 12. suis tantum vel adgnatis deferuntur, qui capite minuti tales esse desinunt. nouis autem legibus & Senatusconsultis deferuntur his qui iura tantum cognationis habent, quæ capitis deminutio perimere non potest [e].

[e] L. 11. D. de su. & legit. her. l. 7. D. de ca. min. §. vlt. sup. de legit. adgnat. tut.

§. III. Nouissime sciendum est etiam illos liberos qui vulgo quæsiti sunt ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti [7].

* [7] Ex hoc Sc. adm.] Cum iustis liberis, nisi mater sit femina illustris [f], & ad bona quoque liberti materni, l. 18. de bo. lib.

[f] L. pen. C. eod.

§. IV. Si ex pluribus legitimis heredibus [8] quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet ante decesserint qui adierint [9], ad heredes tamen eorum pertinet [10].

* [8] Legit. her.] Idem in testamentariis iure antiquo & nouissimo [g], non lege Iulia & Papia.

[9] Qvi adier.] Leg. adier. quam adcresceret, vt in l. si ex pluribus [h].

* [10] Pertinet] Ius adcrescendi transmittitur ad heredes eius qui pro portione sua adiit hereditatem, quia portio portioni adcrescit, velut alluuio, l. 33. in fin. de vsufr. Ius adcrescendi est reale. Ius autem delatæ hereditatis, hoc est, facultas adeundæ hereditatis, quia personale est, non transmittitur ad heredem, & multo minus hereditas [i]: etiam si quis ignorans eam sibi delatam esse, mortem obierit, antequam sibi eam adquireret [k]. nec enim potest transferri in heredem meum nisi quod est. alioquin haberet defunctus pro parte heredem eum qui adiit, & pro parte quæ adita non est, alium qui neque heres ei est, neque heredis heres. quod ratio non patitur.

[g] Vide Cui. Obs. lib. 12. c. 11. & 4. Sent. Pauli tit. 8. Lex Papia partem deficientem dabat fisco. Iure antiquo & nouissimo pars deficiens accrescit coheredi, & ius accrescendi transmittitur in heredem, licet institutus mortuus sit priusquam portio vacans accresceret, l. vn. §. his ita definitis, ibi. etiamsi iam defuncti sunt, C. de cad. toll. Vide tamen Cuiac. ad l. 26. D. de condit. & dem.

[h] D. de su. & legit. her. [i] L. 1. C. Th. de legit. hered. l. 2. C. Herm. de success. l. vn. §. in nouissimo, C. de caduc. toll.

[k] L. quoniam 7. C. de iure deliber.

## *De successione cognatorum.*

### CAPVT V.

Post suos heredes eosque quos inter suos heredes prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit Constitutio) proximos cognatos prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur.

Ex Auth. de hered. ab intest. venient. coll. 9. tit. 1. Nou. 118. cap. 4.

*Sed hodie æqualiter succedunt adgnati & cognati omni cessante differentia.*

A Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis [1] eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione [2], quam facile est ex ipsius Constitutionis verbis colligere [3]. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem passi nõ sunt,
B tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis.

[1] Liberis] Imo ex Constit. Iustiniani etiam filiis l. vlt. C. de leg. hered.

* [2] Cvm dem.] Nempe trientis [a].

Vt ecce si vnus sit frater integri iuris, alter emancipatus: integro datur bes: deminuto triens. Si duo sint emancipati, vnus integri status, huic semis, illis singulis quadrans. Si duo integri, vnus deminutus, huic sextans, duella, & duellæ quarta pars: illis dodrans, duella, & alterius duellæ reliquum. Semper enim id exigimus, vt singuli integri duabus partibus amplius habeant quam emancipatus. Sed hæc deminutio à Iustiniano sublata est [b].

* [3] Ex ipsivs Constit.] Remittit nos ad Constitutionem Anastasij, quæ extabat in priori edi-
C tione Codicis, in posteriori, quæ facta est post hunc librum, fuit omissa. vnde coniecturam facere licet, postea Iustinianum emancipatos fratres vocasse cum his qui integrum ius consanguinitatis habent, sine vlla deminutione: quod & l. vlt. C. de leg. her. probat. vide §. vlt. cap. seq.

[a] Theoph. [b] L. vlt. C. de legit. hered.

§. I. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine [4] prætor ad successionem vocat [5].

[4] Proximit. n.] Hoc proprio nomine cognatio naturalis significatur [c]. Namque in ea sola proximitas spectatur: in suorum, & in adgnatorum ordi-
D ne, non quis sit proximior, sed quis suus, quis adgnatus spectatur: ac sæpe fit, vt proximiorem suus vel adgnatus excludat, §. repetitis, §. vlt. inf. tit. prox.

* [5] Ad svccess. voc.] Itemque feminas adgnatas, non consanguineas ex hac parte prætor vocabat, deficientibus cognatis [d]. Itemque sequentium graduum adgnatos proximioribus delatam sibi hereditatem repudiantibus, aut inter deliberationis moras vita defunctis [e].

[c] L. 5. eod. [d] §. 2. vers. sed quia sane, sup. tit. 2.

[e] §. 6. d. t. 2.

§. II. Liberi quoque qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

E §. III. Vulgo quæsitos nullum habere adgnatum manifestum est: quum adgnatio à patre, cognatio à matre sit. hi autem nullum patrem habere intelleguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis [6] ius species est adgnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati [7]. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

* [6] Consang. ivs] Cum fratribus & sororibus legitimis ex eodem patre est consanguinitatis adgnatio, l. 9. C. Th. de bo. prosc. l. vl. C. ad S. C. Ter-

tyll. l. 31. D. de leg. 3. Vulgò quæsiti cognatos fratres habere possunt, non consanguineos [f].

[7] Sic. ex m. cogn.] Sensus hic est, eos inter se cognatos esse, sicut & illis qui per matrem coniunguntur cognati sunt. Adgnati sunt ex patre cognati: Cognati sunt ex matre cognati [g].

[f] L. 2. & 4. D. vnde cog. [g] §. 1. sup. de legit. adgnat. tut.

§. IV. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu [8] sit, siue de lege duodecim tabularum quæramus, siue de edicto, quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad sextum gradum [9] cognationis [10] sunt, & ex septimo à sobrino sobrinaque nato natæve.

* [8] Etsi dec. gr.] Hoc dicitur περὶ διαδοχῶν sexti, nam successio adgnatorum nullo fine terminatur [h].

* [9] Ad sext. gr.] Qui etiam finis est in l. Papia [i] decimaria [k], & in l. Iulia publicorum iudiciorum [l]. Vt vero latius diffundatur adgnatio quàm cognatio, nominis & familiæ propagandæ studium facit. quo ducta etiam lex 12. deficientibus adgnatis gentiles vocat [m], qui eodem nomine sunt [n], etsi non familiâ eadem. nec fuit etiam à prætore in infinitum producenda cognatio, quæ iure ciuili erat incognita [o].

[10] Cognat.] Et ideo Vlp. in tit. de solid. cap. [p] Si cognati inter se coierint vsque ad sextum gradum. Et Pap. in l. octaui, Vnde cog. octaui gradus adgnato deferri bonorum poss. Vnde legitimi, etiamsi lege heres non extiterit, vtputa si hereditatem non adierit, aut se pro herede non gesserit, eidem, vt proximo cognato, non dari Vnde cognati, etiamsi se pro herede gesserit: nam vltra sextum gradum ne adgnatis quidem ipsis, qui etiam heredes extiterint, quasi cognatis bon. poss. deferri potest.

[h] L. 2. §. adgnati, D. de su. & legit. hered.
[i] Vlp. regul. tit. 16. [k] A decima, quam vir & vxor inter se matrimonij nomine capere possunt, Vlp. tit. 15.
[l] L. 4. D. de testib. [m] Gaius apud Licin. tit. 16. Paul. 4. & Vlp. ibid. [n] Tullius in Topic. [o] L. non facile 4. D. de grad.
[p] Regular. tit. 16.

## *De gradibus cognationis* [1].

### CAPVT VI.

Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentium, inferior liberorum. ex transuerso fratrum sororumve, eorumque qui quæve ex his progenerantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea quæ ex transuerso numeratur, à secundo.

[1] De grad. cogn.] Sic inf. adgnationis quoque gradus.

§. I. Primo gradu est supra pater, mater: infra filius, filia.

§. II. Secundo supra auus, auia: infra nepos, neptis: ex transuerso frater, soror.

§. III. Tertio supra proauus, proauia: infra pronepos, proneptis: ex transuerso fratris sororisque filius, filia [2]: & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græce πατρῷος vocatur. Auunculus est frater matris, qui apud Græcos proprie μητρῷος: & promiscue θεῖος dicitur. Amita est patris soror. Matertera vero matris soror: vtraque θεία, vel apud quosdam τηθὶς appellatur.

* [2] Filius, filia] Ambrosius epist. 66. auunculum & filiam sororis esse tertio, fratres patrueles sibi sociari quarto gradu.

§. IV. Quarto gradu supra abauus, abauia, infra abnepos, abneptis: ex transuerso fratris sororisque nepos, neptis: & conuenienter patruus magnus amita magna, id est, aui frater & soror: item auunculus magnus & matertera magna, id est, auiæ frater & soror. consobrinus consobrina, id est, qui quæve ex fratribus aut sororibus progenerantur. Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos. eos vero qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & sorore propagantur [3], amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filij [4] consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

* [3] Propagantvr] Ausonius de filia amitæ, Quæ genita est mihi pene soror: Filia namque fuit hæc amitæ.

[4] Amitæ tvæ filii] At quis sit matruelis in l. 1. de leg. Pomp. de parricid. dubitatur. An materteræ filius? consobrini autem & consobrinæ appellatione in ea leg. continebuntur ex fratre & sorore filij. Nam etsi auunculi filius mihi sit consobrinus, ego illi amitinus, vt Iust. refert & Paul. lib. 4. Sent. eod. tit. (in quo, vt hoc in transcursu dicam, error est, dum ait [id est, auunculi & materteræ.] nam abundant hæc [& materteræ:]) possunt tamen inter se amitini appellari, auctore Gaio in l. 1. de grad. & adf. & Paul. in l. Iurisconf. eod. & Nonio Marcello [b]. Amitini, ait Nonius, fratrum maris & feminæ filij: patrueles, marium fratrum filij. Possint & eodem modo confusis appellationibus inter se consobrini appellari. Igitur non male Donatus in Terent. Quum, inquit, de fratre natus est alter, & alter ex sorore, consobrini: quum ex fratribus patrueles dicuntur. Sunt & consobrini quidem in sexto gradu. hi sunt patruelium, consobrinorum, amitinorum filij: & hoc est quod Paul. ait in l. 1. C. Sororum, fratrumque meorum nepotes neptesve, item mei, inter se consobrini sunt. & lib. 4. Sent. [d] Propioris, inquit, sobrini filius filia, qui consobrini appellantur. Et paulo post in 7. gradu constituit consobrini filios filiasque, id est, sobrino natos natasque. Hi ab Th. in hoc tit. μείζονες κονσοβρεῖνοι vocantur. & simpliciter consobrini in §. vlt. de success. cog. Proprie autem sobrini dicuntur & sobrinæ l. 3. de grad. & adf. quæ appellatio à plerisque matruelibus etiam tribuitur. Spartianus in Hadriano, Traianum consobrinum patris Hadriani, ipsius quoque Hadriani consobrinum vocat: quem nos propius vel propiorem vel propriorem sobrinum sobrinam, aut propiorem sobrino sobrina, omnimodo recte. Theo. propius consobrinum consobrinam, & Sext. Pomp. in ver. Sobrinus. Est igitur propior sobrino sobrina, patris mei consobrinus consobrina: ego illi sum conso-

brini filius filia. Et hoc Paul. indicat in l. iurisc. §. 5. vers. personæ. & vers. his omnibus quos à patrui nepote. Hinc emendandum est quod Tacit. lib. 12. scribit in hunc modum: Quia Lepida minore Antonia genita, auunculo Augusto, Agrippinæ sobrina prior, ac Cnei mariti eius soror. Et pro [minore] legendum [maiore;] auctore Sueton. in Nerone cap. 5. & pro [sobrina prior] leg. [sobrina propior:] fuit enim Lepida Germanici patris Agrippinæ consobrina: Germanicus ex Antonia minore: Cn. Domitius & Lepida ex Antonia maiore. Sed tamen, vt confusa est vtrimque amitini & consobrini appellatio, quemadmodum superius dictum est, ita factum est, vt propiori sobrino ego etiam vocer propior sobrinus. Sext. Pomp.[e] Propius sobrino mihi est consobrini mei filius, & patris mei consobrinus. Non male igitur in l. 2. C. vnde legit. [Quum propiorem sobrinum, id est, natum à consobrina.] Idem vero Sext.[f] rectissime ex Ælio Gallo tradit, Sobrinum esse consobrini patris mei filium, & consobrinæ matris meæ filium. Sobrini autem mei filius, qui septimo gradu est, mihi sobrino natus est, ego illi patris sui sobrinus. ipsi inter se sobrinorum filij se inuicem sobrinis natos appellant. nam vltra sobrinos non est cognationis nomen, id est, vltra sext. gradum, l. iurisc. §. pen. vbi Trebatij auctoritate vtitur. Vt autem consobrini, amitini, propius sobrini, confusam permistamque appellationem fuisse ostendimus, ita ex l. iurisc. §. penult. vers. amitæ magnæ, constat quemadmodum sobrini mei filius mihi est sobrino natus, ita patris mei sobrinum mihi esse sobrino natum. ait lex, ipse autem iisdem sobrino sobrinave natus, id est, is cuius de cognatione quæritur patrui magni & aliorum pronepotibus.

[a] In Parentalib. [b] In v. Amitini. [c] Hecyr. act. 3. sc. 5. [d] Tit. 11. [e] In v. propius. [f] In v. sobrinus.

§. V. Quinto supra atauus atauia: infra adnepos adneptis: ex transuerso fratris sororisque pronepos, proneptis: & conuenienter propatruus proamita, id est, proaui frater & soror: proauunculus, promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis sororis patruelis, consobrini consobrinæ, amitini amitinæ filius filia: propior sobrino, propius sobrina. hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

§. VI. Sexto gradu supra tritauus tritauia: infra trinepos trineptis: ex transuerso fratris sororisque abnepos abneptis: & conuenienter abpatruus abamita, id est, abaui frater & soror: abauunculus abmatertera, id est, abauiæ frater & soror. Item sobrini sobrinæque, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

§. VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intellegere quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata [5] quæque persona gradum adiiciat [6], vt longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

* [5] Generata qv. pers.] Arnobius 2. Ab Ioue & Pico quot sunt generis vsque ad Latinum gradus? trini, vt indicat series.

[6] Gradvm adiiciat] Vnaquæque generatio vel successio gradum efficit. affinium nulli sunt

A gradus [g], quia nec alij ex aliis gignuntur, nec successione veluti quadam inuicem nectuntur: vt ecce, qui ex genero nascitur, affinis non est, sed cognatus: ideoque in l. iurisc. existimo legendum [Iurisconsultus cognatorum gradus & adfines] vt in inscriptione legis, & in ipso tit.

[g] L. 4. §. gradus, D. de gradib.

§. VIII. Adgnationis [7] quoque gradus eodem modo numerantur.

[7] Adgnat. qv. gr.] Vt sex cognationis gradus numerantur [h], ita adgnationis gradus, qui pene in infinitum extenduntur. Qui septem numerant cognationis gradus, hoc ideo faciunt, quia ex 7. gradu

B cognationis iure vocatur sobrino sobrinave natus.

[h] §. vlt. sup. tit. prox. l. 1. §. hæc autem, D. vnde cogn.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur [8]: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adulescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci *.

* [8] Infigitvr] Polybius 12. ὀφθαλμοὶ τῶν ὤτων ἀκριβέστεροι μάρτυρες. Herodotus Cleio: ὦτα ἐστὶ ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. Eumenius [i], Depictum orbem in scholis, quo manifestius oculis discerentur quæ difficilius percipiuntur auditu. Nazarius [k], Ad animum languidius accedunt, quæ aurium via manant, quam quæ oculis

C hauriuntur.

* *Hoc loco vetustissimum graduum cognationis diagramma adpingendum est.*

[i] In orat. pro scholis instaurandis.
[k] In panegyrico Constantini.

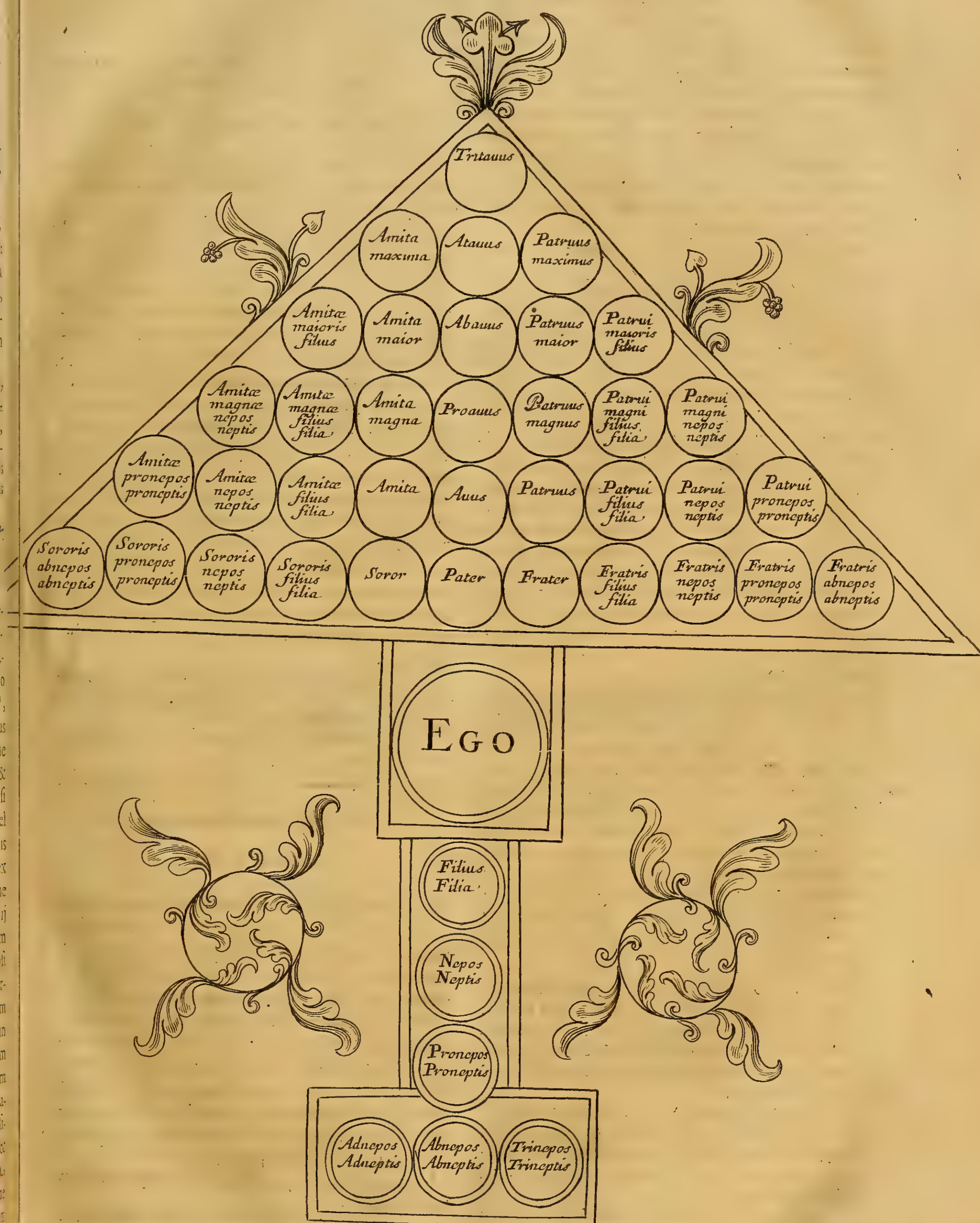
§. X. Illud certum est, ad seruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra Constitutione [9], quam pro iure patronatus [10] fecimus (quod ius vsque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum, & vndique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, vt si

D quis in seruili consortio constitutus, liberum vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: vel contra serua mulier ex libero vel seruo habuerit liberos cuiuscumque sexus: & ad libertatem his peruenientibus, & ij qui ex seruili [11] ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint [12], & postea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad successionem patris vel matris veniant patronatus [13] iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum

E in suorum parentium successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocauimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, siue soli inueniantur, qui in seruitute nati [14], & postea manumissi sunt: siue vna cum aliis, qui post libertatem parentium concepti sunt: siue ex eodem patre, vel ex eadem matre, siue ex aliis [15], ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

§. XI. Repetitis itaque omnibus quæ iam tradidimus, apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari [16].

TYPVS HIC REFERENDVS EST AD Columnam 172. §. IX. Capitis V de gradibus Cognationis



eoque amplius ne eum quidem, qui proximior A sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum, & eorum quos inter suos heredes iam enumerauimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (vt supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos quarto: nec intereſt in potestate morientis fuerit an non, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino B sexu [17] propagatus est [18].

[9] NOSTRA CONSTIT.] De hac sup. c. 2. §. pen. & multis aliis loc. inf.

[10] PRO IVRE PATR.] Ex hac Constitutione [l] filij naturales, id est, vel in seruitute, vel post libertatem vulgo quæsiti, inter legitimos vocantur. Aut vero liber ex ancilla propria vel aliena, aut libera ex seruo proprio vel alieno, aut seruus ex ancilla liberos suscipit. Primo casu manumissa ancilla cum natis, nati non succedunt matri ex S. C. Orfitiano, quia nec cognati quidem sunt, sed ex hac Constitut. Patri autem non succedunt, nisi is cum matre dotalia instrumenta conficiat: quo casu non ex hac Constitutione, sed ex XII. tab. vocantur tamquam sui. Rursus post libertatem C nati matri non ex hac Constitut. sed ex S. C. Orfitiano succedunt. sed tamen vtrique simul vocantur, in seruitute suscepti ex hac Constit. in libertate ex Orfitiano. Secundo casu matri, sublato iam S. C. Claudiano, ex S. C. Orfitiano succedunt, hi videlicet quos suscepit ex seruo alieno, non ex seruo proprio. Seruo autem alieno manumisso filij ex hac Constitutione succedunt simul cum his qui ex eadem vel alia muliere post libertatem in concubinatu suscepti sunt: si enim non ex eadem, sed ex alia muliere nuptiis contractis filij quæsiti sunt, hi proculdubio obstant in seruitute susceptis. Tertio casu omnibus manumissis, filij patri, matrique ex hac Constitut. succedunt vna cum his qui post libertatem vulgo quæsiti sunt, qui patri ex ead. Constit. matri ex Orfitiano succedunt. Et hæc vera D sunt, siue nati, siue facti sint serui. Nam quod in tit. de cap. deminut. traditur, cognationem manumissos non recipere, id Iustinianus in sua constitut. non negat: hoc enim solis filiis dat, vt libertinis legitimi heredes sint, non etiam reliquis cognatis. Lex autem ex libera, C. de suis & leg. quæ huic Const. opponitur, si titulum sub quo posita est inspicias, certe pugnat cum hac Constitutione. Et meo quidem iudicio lex fugitiua est, id est, non suo titulo posita, vt & l. 1. eiusdem tit. l. 1. C. de dolo. l. 1. C. de accusat. l. data. C. qui accus. non poss. l. 3. D. de appellat. l. eum qui. D. de in ius voc. & aliæ complures incuriæ Tribuniani manifestæ indices. Ceterum ipsi inter se filij naturales inuicem quasi iure consanguinitatis ex eadem constitutione succedunt. E

* [11] EX SERV. VENTRE] Ventrem enim sequuntur [m].

* [12] IN SERVIT. EOS HAB.] Qui tamen liberi nascuntur ex matre libera [n], licet pater in seruitute antequam manumitteretur eos susceperit, & postea ad libertatem peruenerit.

* [13] PATRONAT. IVRE] Nam & hi liberi patronum excludunt [o].

* [14] IN SERVIT. NATIS] Ex ventre seruili [p]. In seruitute nascuntur qui ex serua nascuntur. In seruitute [q] habent liberos, quib. seruis liberi nascuntur in libertate.

* [15] SIVE EX AL.] Ex alio patre vel ex alia matre. The. ἐπὶ ἐκ διαφόρων.

Legendum, siue ex aliis qualicumque copulatione nati sint ad similitudinem, &c. nam aliæ nuptiæ non sunt, quum priores nullæ fuerint. Rursus si ex nuptiis sunt quidam, naturales cum eis concurrere non possunt. Tum vero si sunt ex nuptiis, cur adiecit, Ad similitudinem, & quæ sequuntur? Emendationis huius auctores mihi sunt libri scripti.

* [16] PARITER VOCARI] Vt ecce nepos & frater secundum gradum cognationis obtinent [r], nec tamen pariter vocantur.

[17] SEXV] Sexu. quidam cod. genere. ἀπὸ θηλυγονίας.

[18] PROPAGATVS EST] Nam & hic pronepos vel abnepos vel ex edicto prætoris [s], vel ex constitutionibus vocatur inter suos.

[l] Vide Cuiac. Obseru. l. 20. cap. 34. [m] L. partum 7. C. de rei vindic. [n] sup. de ingen. in princ. [o] L. 4. C. de bon. libert. & iu. patronat. [p] vt sup. qui ex seruili. [q] vt sup. ipsi in seruitute. [r] §. 2. h. t. [s] §. emancipati, & §. item vetustas, sup. tit. 1.

§. XII. Amotis quoque suis heredibus & quos inter suos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum ius adgnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati sunt: quotiens neque suorum heredum iure, quique inter suos heredes sunt, neque adgnationis iure aliquis præferri debeat [19] secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui & si capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus adgnatis.

* [19] NEQVE ADGNAT.] Et inde proximitatis nomine hodie ea tantum successio proprie deferri dicitur, quæ iure cognationis defertur [t].

[t] L. 4. D. vnde cogn. l. 5. C. de legit. hered. Vide Notas priores ad tit. 5. §. 1. sup.

---

## *De successione libertorum.*

### CAPVT VII.

NVNC de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire. nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil † in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela. si vero adoptiuus [1] filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

† NIHIL IN BONIS] Sic vet. cod. atque ita etiam legit Ioannes [a].

* [1] ADOPTIV.] Qui suus heres non naturalis est. ille, qui ex iustis nuptiis nascitur, suus heres naturalis est [b].

[a] Heic in glossis Accursij. [b] L. 1. §. suos, & §. vlt. D. de su. & legit. hered.

§. I. Qua de causa postea prætoris edicto hæc iuris

iuris iniquitas emendata est: siue enim faciebat testamentum libertus [2]: iubebatur ita testari, vt patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. siue intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptiuo: dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant [3] ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati [4], & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant. nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

* [2] Testam. libert. ] Institutis extraneis heredibus, non institutis liberis aliqua ex parte, vel per fideicommissum l. 4. §. vlt. de bo. lib.

* [3] Liberto sol. ] Ex eodem edicto prætoris.

* [4] Emancipati ] L. 4. C. de bo. lib. atque etiam in seruitute suscepti, vt superiore c. §. illud certum.

§. II. Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, vt ex bonis eius, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat: siue is testamento facto, siue intestatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque quum vnum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono ac si is sine vllo filio filiave testatus [5] decessisset: quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. si tres reliquerat, repellebatur patronus.

* [5] Testatus ] Legendum testatus [c]. nam si intestatus sine liberis vita decesserit, patronus in assem vocatur, l. 3. de suis & leg. her. l. liberto, de bo. lib.

[c] Vide Cuiac. l. 3. Obs. cap. 13. & l. 17. c. 13.

§. III. Sed nostra Constitutio [6], quam pro omnium notione [7] Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definiuit, vt si quidem libertus vel liberta minores centenariis [8] sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam. (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, vt pro mille sestertiis vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint [9]. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reseruauit. Quum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, siue vnum siue plures cuiuscumque sexus vel gradus, ad eos successionem parentium deduximus, patronis omnibus vna cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos pa-



A tronasque vocauimus. si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos præterierint, ita vt non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra Constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (vt antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis ex Constitutione nostra repleatur [10], si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit:
B ita sine onere, vt nec liberis [11] liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus à nobis in præfata Constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi iuris dispositionem perspeximus: vt tam patroni patronæque quam liberi eorum, necnon qui ex transuerso latere veniunt, vsque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea Constitutione intellegendum est. vt si eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint: qui proximior est, ad liberti seu libertæ vocetur successionem,
C & in capita, non in stirpes diuidatur successio: eodem modo & in iis qui ex transuerso latere veniunt, seruando. Pene [12] enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

[6] Nostra constitutio ] Intelligit constitutionem Græcam de iure patronatus, de qua hoc lib. cap. 3. §. penult. & c. 6. § sed nostra, sup. & multis aliis loc. inf.

* [7] Pro omn. not. ] Recte, pro omnium notione, vt Th. διὰ τὸ πᾶσιν εἶναι πρόδηλον, non, pro omni natione [d].

[8] Centenariis ] Centenarius est, qui olim
D census dicebatur. de quo memini me dixisse tit. de leg. Falcid. Inde centenarium est c. mille sestertiorum, vel ex definitione Iustiniani, c. aureorum quantitas. & ita accipiendum est quod Sudas scribit [e] in hunc modum, κεντηνάριον νομισμάτων ποσότης. Et quod alio in loco, quum Prisci cuiusdam Emeseni fallacias describit, ξωνίτα ὅσον ἢ ἐς ἑκατὸν κεντηνάριον, vbi etiam pleraque notat de origine præscriptionis c. annorum, pertinentia ad l. vlt. C. de sacros. eccles.

* [9] Testam. fecer. ] Etiamsi extraneum heredem instituerint præterito patrono [f].

[10] Repleatur ] Condictione ex lege [g], non, vt olim, per bon. poss. cont. tab.

* [11] Nec lib. ] Exheredatis [h]. hoc vero est contra
E ius vetus, l. 4. de cond. & dem.

* [12] Pene enim ] §. quumque antea. inf. de bo. poss.

[d] vt in quibusdam editionibus. [e] In Πρίσκος Ἐμεσηνός. [f] L. 4. C. de bon. libert. & iure patron. apud Cuiac. l. 20. Obs. c. 34. [g] Glossa. [h] Theoph.

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt: quum nec sunt alij liberti simul, & Dediticiis & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus [13] erant, qui licet vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul animam atque libertatem

amittebant, & quasi seruorum ita bona eorum A iure quodammodo peculij[14] ex lege Iunia manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, vt Liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus superuenit etiam diui Traiani edictum, quod eumdem hominem, si inuito[15] vel ignorante patrono ad ciuitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra Constitutione[16] propter huiusmodi conditionum vices, & alias dif- B ficultates, quum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & Senatusconsultum Largianum & edictum diui Traiani *, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus[17] ipsas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

* [13] NVLLÆ PENITVS] L. 3. D. de suis & leg. her. l. 1. C. Th. de pet. her. Vlpianus lib. Reg.[i] Ciuis Romani liberti hereditatem &c. Valentinianus No. de libertis.

* [14] QVOD AMM.] Sicut castrensia bona filiif. intestato defuncti pater retinet iure quodammodo pe- C culij [k].

* [15] SI INVITO] Et ob id in epistolis ad Traianum Plinius[l] libertis petit ius Quiritium volentibus patronis.

[16] CONSTITVT.] De hac diximus cap. 5. lib. 1. §. vlt.

* *De sententia hac S. C. Largiani & edicti Traiani locus est singularis.*

* [17] ADIECTIONIBVS] Veluti vt qui olim per epistolam fiebat Latinus hodie fiat ciuis Romanus, si modo epistolæ subscripserint testes quinque: & similiter vt qui inter amicos fiebat Latinus, hodie fiat ciuis, si modo interuenerint acta, & testes quinque [m].

[i] Tit. vlt. in princ. [k] L. 2. D. de castr. pecul.
[l] Lib. 10. epist. 6. [m] L. vn. C. de lat. libert. toll. Vide Cui. l. D 18. Obseru. cap. 21.

## *De adsignatione libertorum.*

### CAPVT VIII.

IN summa quod ad bona libertorum admonendi sumus, censuisse senatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant[1]: tamen licere parenti, vni ex liberis adsignare li- E bertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant, sed ita demum pristinum ius recipiunt: si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis[2] relictis.

* [1] PERTINENT] Iure communi, l. 11. D. eod. Ius S. C. singulare est, quod iuri publ. patronorum derogare quoquomodo permittit, l. 48. §. vlt. de rit. nupt.

* [2] NVLLIS LIB. REL.] Ad liberos, non ad heredes extraneos transmittit quis libertos sibi adsignatos superstitibus fratribus. forte & liberis relictis & iure exheredatis. hoc ius igitur personale esse recte dixeris, sicut & priuilegium dotis, quod mulieri datum est [a], & quod marito ne supra quam facere possit conueniatur, licet placeat idem beneficium transire ad filios eorum [b].

[a] §. fuerat, in fi. inf. de Action. [b] L. etsi fideiussor 24. §. 1. & l. seq. D. de re iudic. l. 12. 13. & 18. D. sol. matrim. Nou. 91.

§. I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur.

§. II. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, vt eis quos in potestate habet[3], adsignare ei libertum libertamve liceat. Vnde quærebatur, si eum cui adsignauerit, postea emancipauerit: num euanescat adsignatio. Sed placuit euanescere, quod & Iuliano & aliis plerisque visum est.

[3] QVOS IN POT. HAB.] Non etiam emancipatis, idque ipsa S. C. verba indicant [c]. sed obstat l. 9. D. eod. quam ego sic explicandam esse censeo. Adsignatio tunc vtilis est quum duo aut plures sunt in potestate. Si vnus tantum sit in potestate, nulla est adsignatio. Emancipato quoque remotis suis facta adsignatio, nulla est. Et hæc quidem omnia dubitatione carent. Dubitari tamen potest, an emancipatio postea facta adsignationem adimat? quod in hoc §. definitur. Dubitari & illud potest, an si præter emancipatum duo existant sui, possit patronus non tantum vni ex suis, sed simul etiam emancipato adsignare? quod in illa l. 9. ita definitur, vt possit quis vni ex suis & emancipato pariter adsignare, atque ita, vt quod per se non haberet emancipatus, id per coniunctam personam habeat, vt in l. mulieri, de cond. & demon. l. vlt. de lib. & post. Quod si vnus tantum sit in potestate, vnus emancipatus, & vtrique fiat adsignatio: quæ in persona sui nulla est adsignatio, nec propter emancipatum vtilis futura est. Et ita censeo.

[c] d. l. 1. D. de adsign. libert.

§. III. Nec interest testamento quis adsignet, an sine testamento, sed etiam quibuscumque verbis patronis[4] hoc permittitur facere, ex ipso Senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillo[5] Rufo & Osterio Scapula consulibus.

*[4] PATRONIS] Manumissoribus, non omnibus patronis [d]. Idem & prætori aliquando licet, l. 3. §. quid si necem, de suis & leg. her.

[5] SVILLO R.] Sic scribendum, Suillo Rufo. Plin. lib. 7. cap. 5. vel Suelleo, vt in Pand. Flor. scriptum oportuit. Osterij autem Scapulæ meminit Cor. Tac. lib. [e] 16. & in Agricola.

[d] L. 1. D. de adsignat. libert. [e] Lib. 14. & lib. 16.

## *De bonorum possessionibus.*

### CAPVT IX.

IVs bonorum possessionis introductum est à prætore emendandi[1] veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo prætor emendauit[2], sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamuis hereditatem iure ciui-

adire non poterat, quum institutio non valebat: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, quum à prætore adiuuabatur [3]. Sed & is à nostra Constitutione [4] hodie recte heres instituitur, quasi & iure ciuili non incognitus.

[1] EMENDANDI] Adde, [vel potius supplendi] vt in §. media, de leg. adg. success. vt puta quum prætor cognatos vocat, aut postumo alieno defert bon. poss. sec. tab. supplet ius ciuile, non etiam impugnat. eos namque lex nominatim hereditatem capere non prohibet, alioqui nec bonorum eis possessio daretur, l. non est, de bon. possess. sed tamen qui supplet, etiam emendat.

* [2] EMENDAVIT] §. 1. sup. c. 7. & §. media cap. 2. l. 10. D. fam. erc. [a]

* [3] ADIVVABATVR] L. 3. de bon. poss. sec. tab.

[4] CONSTITVT.] Est Constitutio Græca, de qua scil. lib. 2. cap. 20. §. sed nec huiusmodi.

[a] Imo, l. 10. D. comm. diuid. Corrige igitur operarum mendum.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi [5] veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili.

[5] IMPVGNANDI] Impugnare ius videtur bon. poss. contra tab. vt appellatio ipsa significat. nec enim contra heredem datur, sed contra tabulas, contra lignum [b], contra testamentum [c]. maxime quum liberis emancipatis datur, aut patrono præterito [d].

[b] L. quod vulgo 19. D. de bon. poss. cont. tab.
[c] L. 4. eod. [d] Vide Cui. Obs. l. 11. c. 14.

§. II. Quos autem prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem [6] ipso iure non fiunt: nam prætor heredem facere [7] non potest: per legem enim tantum vel similem [8] iuris Constitutionem heredes fiunt: veluti per Senatusconsulta & Constitutiones principales [9]. sed quum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus [10] constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatauit.

[6] HEREDES QVIDEM] V. XXI. Obs. 36.

[7] HEREDEM FACERE] Nam nec dominum prætor facere potest, l. qui vsumfructum, si vsusfr. pet. ideoque in dominio pignoris addicendo auctoritate principis opus est, l. & eleganter, de pig. act. l. debitor, ad Trebell. Et in adquirendo eius rei dominio, quam prætor possidere iussit, vsucapione, l. prætoris, l. his qui, l. si finita §. Iulianus, §. si de vectigalibus, de damn. inf.

[8] SIMILEM IVRIS] Vet. similem legis.

* [9] CONSTITVT. PRINCIP.] Idem in tutore. l. mut. §. tutoris, de tutel. Prætorium ergo edictum non est simile legi, non obtinet vicem legis, §. hæc exempli, inf. de excep. ventri prætor curatorem dedit, quia dare tutorem non potuit [e].

* [10] ANGVSTISSIM. FINIB.] Suorum nempe dumtaxat, & adgnatorum [f].

[e] L. ventri 20. D. de tutor. & curat. dat. [f] Vlp. tit. 26.

§. III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima [11] quæ præteritis liberis datur, vocaturque Contra tabulas. Secunda quam omnibus iure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur secundum tabulas. Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur Vnde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo [12] manumissori præferebat [13]. sunt autem decem personæ [14] hæ: pater mater, auus auia tam paterni quam materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio quam ex filia: frater soror, siue consanguinei sunt siue vterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem [15] ex familia. Sexto [16] patrono & patronæ liberisque eorum & parentibus. Septimo viro & vxori. Octauo cognatis manumissoris.

[11] PRIMA] Prima pars, primum edictum est de bon. possessione contra tabulas, l. ideoque, l. scriptus, de Carb. edic. l. 2. de bo. lib.

* [12] EXTRANEO MANVM.] Cui pater naturalis filium suum emancipauerat non contracta fiducia, cuique iure ciuili legitima manumissi hereditas deferebatur, excluso patre naturali, ceterisque personis [g].

* [13] PRÆFEREBAT] Ne quis, vt Vlpianus ait [h], in Inst. occasione iuris, sanguinis necessitudinem vinceret, vt alia in re, l. 1. D. de doli except. ne cui per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem dolus malus prosit. & l. vlt. C. pro emp. ne quis occasionem iuris ad iniquum trahat compendium.

[14] DECEM PERS.] Totidem etiam talesque personæ ex edicto prætoris fisco præferuntur in specie, l. 1. C. de secund. nupt.

[15] TVM QVEM] Sic legend. vt sint prima edicti verba, vt in l. 1. l. si ex duobus, Vnde leg. l. 1. vt ex leg. l. ex illa, de verb. signif. & in 3. M. Tullij actione in Verrem.

* [16] SEXTO PATR.] Vlpianus eod. libro [i]. Post familiam patroni vocat prætor patronum & patronam, item liberos & parentes patroni & patronæ. Hic autem ordo videtur fuisse præposterus, quia patronus familia sua potior est. Et vtique etiam patronus post liberos secundo gradu vocatur [k], familia eius quinto. ac denuo idem patronus sexto, si iam ante omiserit bonorum possessionem Vnde legitimi [l], quæ secundo gradu defertur, aut liberi parentesve eius. qui ipsi, patrono excluso ab hereditate legitima tempore vel repudiatione, ab eadem excluduntur, quia in legitima hereditate successio non est [m]. sed beneficio prætoris ex hac parte vocabantur.

[g] Gai. Instit. 1. tit. 16. §. vlt. Vlp. apud Licin. Rufin. tit. vlt.
[h] d. tit. vlt. in fine. [i] d. tit. vlt. [k] §. 1. vers. prodesse sup. tit. 7. [l] Theoph. V. Cu. l. 20. Obs. c. 34. vbi constitutionem Iustiniani de iure patronatus accuratissime explicat.
[m] Paul. 4. Sentent. tit. 8. §. in hereditate.

§. IV. Sed eas quidem prætoria introduxit iurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris Constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & se-

cundum tabulas bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias constitutas: nec non ab intestato, Vnde liberi, & Vnde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco[17] posita fuerat, id est, Vnde decem personæ: eam pio proposito, & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra Constitutio[18], quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta[19] fiducia manumissionem facere dedit. vt ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum eius[20] sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

* 17 QVINTO LOCO] Quinto à bonor. possessione contra tabulas, tertio à bonor. possessione Vnde liberi [n].

18 NOSTRA CONSTIT.] Est Constit. l. vlt. C. de emancip. lib. de qua lib. 1. c. 12. §. præterea. & hoc lib. cap. 2. §. vlt.

* 19 CONTR. FID.] Quasi contracta fiducia, etiamsi nominatim contracta non fuerit, §. vlt. c. 2. vt iam facta emancipatione nullus alius intelligatur filij emancipati fuisse manumissor siue patronus, quam pater naturalis, qui vtique vocatur ad bona filij emancipati quasi patronus per bonorum possessionem Vnde legitimi quarto loco promissam.

* 20 IN GRADVM EIVS] In locum scilicet quintæ induximus sextam, per quam vocantur proximi cognati.

n Theoph.

§. V. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, Tum quem[21] ex familia, & octauo, Vnde liberi[22] patroni patronæque & parentes eorum: vtramque per Constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus vacuauimus. quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas vsque ad quintum tantummodo gradum[23] coartauimus, vt sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis[24] tam contra tabulas bonorum possessio, quam Vnde legitimi & Vnde cognati: ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.

* 21 TVM QVEM] Male Theoph. Tamquam [o].

* 22 LIBERI PATR.] L. 1. §. vlt. D. de leg. 3.

* 23 TANTVMMODO GR.] Patroni liberorum vel cognatorum ex transuerso.

* 24 SVFFICIT EIS] Quia in legitimis hereditatibus hodie est successio [p]. nec necessaria igitur est bon. possessio Vnde liberi patroni.

o V. Theophilum nostrum. p §. 6. sup. tit. 2.

§. VI. Aliam vero bonorum possessionem, quæ Vnde vir & vxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, & altiore loco, id est, sexto eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quæ erat Vnde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublatas[25]: vt sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

* 25 MERITO SVBL.] Quia sufficit eis bonorum possessio Vnde cognati.

§. VII. Septima eas sequuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Nouissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus vt detur, lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione[26] comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis quæ ex testamento sunt, prętor stabili iure connumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodauit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, Constitutionibusve principum ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

* 26 CONSTIT. COMPR.] Exempli gratia, ex Constitutione Hadriani defertur hereditas & bonorum possessio militis capite damnati ex militari flagitio adgnatis vel cognatis vsque ad quintum gradum, l. 2. de veter. suc. [q]

q Vide Obseru. lib. XI. c. 14.

§. VIII. Quum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset: & in vnaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit.

§. IX. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptiuis in petenda bonorum possessione annuum spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit deinceps, ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit, non[27] quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

* 27 NON QVOVSQ. TEMP.] Aliud seruabatur in herede instituto cum cretione. nam etsi intra diem cretionis repudiasset hereditatem, si supererant dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri poterat. Vlp. lib. sing. Reg. [r]

r Tit. 22. §. cum cretione.

§. X. In petenda autem bonorum possessione dies vtiles[28] singuli considerantur. Sed bene anteriores principes & huic causæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo si admittentis eam indicium[29] intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat eorum[30] beneficium.

28 DIES VTILES] Dies vtiles sunt, quibus scierit sibi bonorum possessionem competere, quibusve eam potuerit petere [s]. His opponuntur dies continui [t]. Edictalis bonorum possessio [u] quocumque die peti [x],

& de plano dari poteſt[y]. Decretalis nonniſi de tribunali. Decreta enim tribunal exigunt. Edictalis ordinaria eſt: decretalis non item, l. filium §. ſi quis contra, de leg. præſtand. l. 3. §. vlt. de Carbon. edict. Edictales in hoc titulo propoſitæ ſunt: exempla Decretalium commodiore tradentur loco.

29 INDICIVM] Recte, indicium, id eſt, voluntatis ſignum, l. 1. C. Theod. decret.

* Vt Græci ἐμφασιν [z]. olim petenda erat ſolemniter, l. 1. & 2. C. comm. de ſuc. Pro, ſi admittentis, alias legitur, ſibi admittendi. quod in Pandectis verbum à Tribuniano pro petendi, repoſitum eſt locis innumeris [a].

30 EORVM] Eorum, id eſt, principum [b].

[s] L. 2. D. qu. ordo in poſſ. Theoph.

[t] L. 4. §. Stichus, D. de ſtatulib. de diebus vtilibus & continuis. V. Cuiac. de præſcript. c. 3. & Obſeru. l. 2. cap. 8.

[u] Alia eſt bonorum poſſeſſio edictalis, alia decretalis, l. cum quidam 30. §. 1. D. de adq. hered. l. 1. §. ſed etſi, D. ſi tab. teſtam. nul. extab. l. 1. §. decretalis, D. de ſucceſſ. ed. Edictalis defertur edicto prætoris, nec decretum deſiderat. Decretalis vero non defertur, ſed petenti datur, vtputa quæ datur liberis impuberibus, quibus fit controuerſia ſtatus, & bonorum paternorum, Cuiac. par. D. & C. de Carbon. ed.

[x] L. 2. D. de fer. [y] L. 2. §. dies, D. qu. ordo in poſſ. ſeru. & l. 3. §. ſi cauſa, D. de bonor. poſſ.

[z] L. 40. Baſilic. tit. 1. [a] Vt in l. 3. §. 4. & vlt. l. 5. & 7. D. de bonor. poſſ. [b] In editione, quam Cui. curauit, legitur, earum. V. Theophil. noſtrum.

## De adquiſitione per adrogationem.

### CAPVT X.

EST & alterius generis per vniuerſitatem ſucceſsio[1], quæ neque lege duodecim tabularum neque prætoris edicto, ſed eo iure quod conſenſu receptum eſt[2], introducta eſt. Ecce enim quum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum[3] obligationes, & ius adgnationis. Vſus etenim & vſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli noſtra prohibuit Conſtitutio[4]: nunc autem nos eandem adquiſitionem quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud niſi tantummodo vſusfructus tam naturalibus patribus quam adoptiuis per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obueniunt dominio eis integro ſeruato.

* [1] SVCCESSIO] L. 22. in fin. de inoff. teſt.

* [2] QVOD CONSENSV REC.] Auctoritate prudentium tacitoque conſenſu[a], vt l. 2. §. his legibus, De orig. iu. & receptum: quia exterum quum eſſet[b], id ſibi P. R. adſciuit ex legibus θετικοῖς Græcorum, quæ erant de adoptionibus.

[3] QVALES SVNT OPER.] Hic locus eſt difficilis. Eum ſe mox Theoph. explicaturum pollicetur: non explicat tamen, errato memoriæ, vt opinor, qua etiam lapſus eſt in §. penult. de cap. deminut. Quæſtio eſt, Quum adrogatione non pereat ius patronatus, l. ſed ſi hac §. patronum, de in ius voc. l. ſi libertus præterito, l. patroni, de operis. li. cur tamen operarum obligatio pereat. Loquitur de operis libertorum: ſeruorum enim operas cap. deminutione non perire

A conſtat inter omnes, l. 2. de vſuf. leg. quod & de fabrilibus, pictoriis, aut alterius artificij operis mihi debitis dici conuenit. Officiales adrogatione pereunt. Officiales ſunt cuiuſcumque artificij operæ, quas patrono libertus officij cauſa præſtat, l. operæ, de oper. libert. Hæ natura debentur: & ideo ſi eas ciuili iure indebitas libertus patrono exhibuerit, condictio ceſſat, l. ſi non ſortem, §. libertus, de cond. ind. & ſoli patrono debentur: denique ſoli patrono ſoluuntur, non adiecto, l. ſeruus patroni. cum ſeq. D. de oper. lib. non alij cuilibet, niſi iubente patrono. illæ quæ in artificio ſunt, non heredi patroni extraneo. illæ quæ nondum indictæ ſunt, id eſt, quæ nondum ceſſerunt, liberis tamen debentur, quia patroni ſunt: liberis, inquam, non exheredatis, etiamſi heredes non fuerint.

B Credo in l. pro herede §. ſi quid tamen, de adq. hered. ſic legendum eſſe: [Quum petitio earum etiam non heredibus con. petat,] vt in l. à duabus, & l. ſi operarum, de oper. lib. Sequitur, [& maxime futurarum:] quia ſcilicet præteritarum petitio ſolis heredibus competit. Creditori ſane operarum petitio non competit: ſed neque adrogatori operarum obligatio adquiri poteſt, quia patronus non eſt. Ea igitur obligatio vt adrogatione pereat neceſſe eſt: quandoquidem in adrogati perſonam conſiſtere non poteſt, quin & adrogatori ipſa ſtatim adquiri videatur. Et hæc eſt huius loci vera, niſi fallor, explicatio. Illud notandum eſt, ab officiis in iure noſtro ſeparari obſequia. Rurſus fabriles, pictorias aut ſimiles operas ſeparari ab officialibus, quod hæ officij cauſa à liberto, illæ

C non officij cauſa ab alio, vel à liberto non vt liberto, ſed vt quolibet edantur. Denique nihil eorum quæ de officialibus ſupra dicta ſunt, in illas cadit. Illud etiam adiici dignum eſt, in §. libertus pro, [veluti pictorias,] legendum eſſe [vel pictorias,] vt in l. ex operæ, l. quotiens, de oper. libert.

[4] CONSTITVTIO] Deciſionem intelligit l. pen. C. de adopt. de qua multis locis in his libris.

[a] Theoph. [b] Vide Feſtum in v. receptus.

§. I. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium eius ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex Conſtitutione[5] noſtra patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, antecedunt.

D Sed ex diuerſo pro eo quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem iure[6] adrogator non tenetur, ſed nomine filij conuenietur[7]: & ſi noluerit eum defendere permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus, bona, quæ eius cum vſufructu[8] futura fuiſſent, ſi ſe alieno iuri non ſubieciſſet, poſſidere & legitimo modo ea diſponere[9] *.

[5] CONSTIT.] Conſtit. Latina l. vltimæ, comm. de ſucceſſ.

[6] IPSO QVIDEM IVRE] Id eſt, prætorio iure.

E * [7] NOM. FIL. CONV.] Si nomine filij, ergo non actione de peculio: hac enim actione pater tenetur ſuo nomine, l. 59. de ſolut. l. 1. §. vlt. de conſt. pec. ac præterea eodem nomine bona eius poſſidentur, non bona filij, l. Fulcinius, §. ſi qui actione, quib. ex cau. in poſſ. eat. Verum adrogatorem quoque teneri de peculio non nego, l. 42. de pec. l. pen. de adopt. & nomine filij adrogati, vt d. §. ſi qui. & ſæpe in tit. de pecul. id eſt, ex contractu ante geſto à filio. Denique recte dixeris, de peculio patrem teneri ſuo nomine, vel filij nomine.

[8] CVM VSVF.] L. pen. C. de vſuf. de qua ſcil. lib. 2. cap. 4. §. penult.

* [9] EA DISPON.] Adrogatus autem tenetur

vtili actione in solidum ex edicto de capite minutis [c]. A

* *De bonis defuncti filij adrogati à creditoribus possidendis, locus singularis.*

c L. 2. §. 1. & l. 3. D. de cap. min.

## *De eo cui libertatis causa bona addicuntur.*

### CAPVT XI.

ACcessit nouus casus successionis ex Constitutione diui Marci. Nam si ij qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conseruandarum causa audiuntur. B

§. I. Et ita diui Marci rescripto * ad Popilium [1] Rufum continetur. verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio est [2], aditus rationem desiderij tui habebit, vt libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caueris de solido [3], quod cuique debetur, soluendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ij autem quos heres manumittere rogatus est, à te libertatem consequantur: ita vt si non alia conditione velis bona tibi addici, quam vt etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ij, quorum de statu agitur, consentiant auctoritatem nostram [4] accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat: si fiscus bona agnoscere [5] voluerit, & ij, qui rebus nostris [6] attendunt: scient commodo pecuniario præferendam libertatis causam [7]: & ita bona cogenda vt libertas iis salua sit, qui eam adipisci potuerunt si hereditas ex testamento adita esset. C D

§. II. Hoc rescripto subuentum est & libertatibus & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & veneant [8]. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: extitit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cauet.

§. III. In primis hoc rescriptum totiens locum habet, quotiens testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? fauor Constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium est [9]. E

§. IV. Tunc enim Constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum existat, an non, cessabit Constitutio. Si certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit Constitutionis locus.

§. V. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamuis potest in integrum restitui, potest admitti Constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates [10]: quia [11] semel competierunt [12].

§. VI. Hæc Constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat Constitutio. Quid ergo si viuus dederit libertates, vel mortis causa [13], & ne de hoc quæratur vtrum in fraudem creditorum [14], an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sunt? Et magis est vt audiri debeant, & si deficiant verba Constitutionis.

§. VII. Sed quum multas diuisiones eiusmodi Constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima Constitutio [15], in qua multæ species collatæ sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione Constitutionis potest quis cognoscere.

* *Verba huius rescripti non extant alibi. Locus singularis.*

* [1] AD POP. RVF.] Vel extrarium liberum hominem [a]. nam & extrario Constitutio permittit addictionem bonorum, l. 50. de man. test. libertatum enim publica causa est [b]. Vel, vt Theo. ponit, seruum hominem. nam & quidam serui erant binomines, l. 23. de manumiss. & in antiqua inscriptione, M. Rhenius Tiberij Imp. seruus [c].

* [2] NOTIO EST] Prætor, vel præses.

* [3] DE SOLIDO] Quam ob causam nec creditoribus Pauliana actio competit, l. 10. §. si ex Const. quæ in fraud cred.

* [4] AVCTORIT. NOST.] Princeps non accommodat suam auctoritatem in cuiusquam iniuriam, sine consensu eius, l. nec auus, C. de eman. lib. l. 2. & 5. D. de nat. rest.

* [5] AGNOSC. VOL.] Creditoribus bona persequentibus, alioquin Constitutioni locus non est [d].

[6] QVI REB. NOSTR.] Procuratores Cæsaris.

* [7] LIBERT. CAVS.] Potior est causa libertatis, quam fisci.

* [8] VENEANT] Quod erat defuncto ignominiosum [e].

* [9] NEMINI DVB. EST] In intestato, dubium erat. sed placuit & ad eum quoque fauorem Constitutionis extendi, iuxta id quod dicitur, fauores esse ampliandos [f]. idemque fauor mirabiliter trahitur ad casum §. pen. 1.

* [10] REVOCARI LIBERT.] Nec patronum igitur mutari.

[11] QVIA SEM.] Quid. cod. quæ semel compet. l. ergo, De fid. libert.

* [12] COMPETIER.] Idem Pap. l. 50. in fi. D. de manu. test.

* [13] VEL MORT. C.] L. mortis, de manumiss.

* [14] IN FRAVD. CRED.] Quia si in fraudem, ipso iure non valent [g]. conseruantur autem beneficio addictionis bonorum.

[15] CONSTITVTIO] Constitutio Latina l. vlt. C. de testam. ma.

a L. 6. & l. vlt. C. de testam. manum. b L. si quis 53. D. de fideicomm. libert. l. 2. §. 1. D. ne de sta. defunct.

[c] Hodie integrior extat hoc modo : M. Rh. liber. Xyſtus Tiberij Cæſaris ſeruus. A

[d] L. quod D. Marco 50. D. de manu. teſtam. & l. 4. §. eadem, D. de fideicommiſſ. libert.

[e] L. primo gradu 23. D. quæ in fraud. creditor. l. paterfamilias 28. D. de reb. auctor. iudic. poſſid. §. 2. ſup. tit. 6. l. 1. coni. Theop. & ad tit. de hered. qualit. & differ. in princ.

[f] L. cum quidam 19. D. de liber. & poſtum. cap. odia de reg. iur. in 6. [g] ſup. c. 6. lib. 1.

## *De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem & ex Senatuſconſulto Claudiano.*

### CAPVT XII.

B

ERANT ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per vniuerſitatem ſucceſſiones : qualis fuerat bonorum emptio [1], quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages [2] fuerat introducta, & tunc locum habebat quando iudicia ordinaria in vſu fuerunt. ſed quum extraordinariis iudiciis [3] poſteritas vſa eſt : ideo cum ipſis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona poſſidere : & prout vtile eis viſum fuerit, ea diſponere, C quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

[1] BONORVM EMPT. ] Bonorum emptor ſimilis erat bonorum poſſeſſori [a]. cum eo creditores experiuntur, l. nam poſtea §. ſed & ſi quis, de iureiur. vel certa parte decidunt, l. imperator, de pact. Is qua forma conſtituatur Theoph. refert. cui & illud adiungi poteſt quod Cicero ſcribit in hunc modum lib. 6. ad Attic. [b] Alterum, quod ſine edicto tranſigi commode non poteſt, de hereditatum poſſeſſionibus, de bon. poſſidendis, magiſtris faciundis, vendendis, quæ ex edicto & poſtulari & fieri ſolent.

* [2] PER M. AMB. ] De his accipiendus eſt locus Cluentianæ, de bonis Safinij Atellæ. namque ea cre- D ditores poſſederant & diſtraxerant, quum tamen pecunia accepta ſe effecturum Stalenus promiſiſſet, ne venirent.

[3] EXTR. IVD. ] Quum non ſolemni more, & certis præſcriptiſque formulis iudicia exerceantur [c].

[a] L. 4. §. is autem, D. de fideicommiſſ. libert. Theop.

[b] epiſt. 1. [c] §. vlt. inf. de interdict.

§. I. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano [4] miſerabilis per vniuerſitatem adquiſitio : quum libera mulier ſeruili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam [5], quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris Dige- E ſtis conceſſimus.

[4] SENATVSC. CL. ] Error eſt in Sueton. quum hoc S. C. & id quod Macedonianum dicitur, Veſpaſiano tribuit [d]. Verius enim eſt vtrumque eſſe Claudianum, vt ſcribit Tacitus lib. 11. [e] Et prius quidem à me πλατύτερον fuit explicatum in not. ad Vlpianum tit. de tutel.

* [5] CVM LIB. SVBST. ] Filij quoque ex eo contubernio ſuſcepti, antequam ipſe domino adiudicaretur, eidem domino adiudicabantur, l. 6. & 11. C. Th. ad S. C. Claud. [f].

[d] Veſpaſ. cap. 11. [e] Annal. 11. cap. 13. [f] De hoc Sc. Cuiac. Obſ. lib. 21. c. 16.

## *De obligationibus.*

### CAPVT XIII.

NVNC tranſeamus ad obligationes. Obligatio [1] eſt iuris * vinculum, quo neceſſitate adſtringimur [2] alicuius ſoluendæ rei, ſecundum noſtræ ciuitatis iura.

* *Obligationis definitio. Locus ſingularis.*

* [1] OBLIG. EST ] Hæc definitio propria eſt obligationis ciuilis, vt poſtrema verba declarant.

* [2] NECESS. ADSTR. ] Nulla eſt obligatio, quæ contrahentes neceſſitate non adſtringit, l. in vendentis, C. de cont. emp. & recte in §. præterea. c. vlt. nullam eſſe pupilli obligationem ſine tutoris auctoritate, & §. ſi ſeruus cap. 8. libro ſeq. nullam obligationem naſci inter dominum & ſeruum, quamuis iure naturali naſcatur. Obligatio ciuilis eſt iuris ciuilis vinculum [a] : Obligatio naturalis æquitatis vinculum [b].

[a] L. fideiuſſor 59. D. de condict. ind. l. contractus 54. D. de obligat.

[b] L. Stichum 95. §. naturalis, D. de ſolution.

§. I. Omnium autem obligationum ſumma [3] diuiſio in duo genera deducitur. namque aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ. Ciuiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe [4] iure ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

[3] SVMMA ] Id eſt, prima ſemper [c].

[4] AVT CERTE ] Certe, recte vt in veterib. Conſtitutæ veluti ex pacto in quibuſdam cauſis. comprobatæ veluti ex conuentionibus iuriſgentium [d].

[c] vt ſup. §. 1. tit. 3. lib. 1. & inf. de action. §. 1. & §. 1. de interd.

[d] V. Cuiac. ad l. 6. D. de pact.

§. II. Sequens diuiſio in quatuor ſpecies deducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt vt de iis quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

## *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

### CAPVT XIV.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant : veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro : quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Et quandoque nobis non eædem res, ſed aliæ eiuſdem naturæ [1] & qualitatis redduntur [2], vnde etiam mutuum appellatum ſit : quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat [3]. & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio [4].

* [1] EIVSD. NAT. ] Eiuſdem generis [a].

[2] ET QVALIT. REDD. ] Non datur mutuo, niſi quod & reddi poteſt in ſuo genere. Quum Stichus pro Pamphilo datur, Stichus non redditur, ſed datur.

Quum vinum pro vino datur æque bonum eademque mensura, redditur vinum verius quam datur.

* 3 VT EX MEO T. F.] Vt nexum Varro [b] inde dictum ait, quod obligatur per libram, neque suum fit.

* 4 CONDICTIO] Condictio, quæ de mutuo dato proponitur, Si paret eum quam accepit mutuam pecuniam dare oportere [c].

Inde tituli de condict. lib. 12. Dig.

[a] L. 3. D. de reb. credit. l. res in dotem 42. D. de iu. dot.
[b] lib. 6. de lin. Lat. [c] Theoph.

§. I. Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab eo condici potest: Si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset [5]. Vnde pupillus si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, magis quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: quum is qui soluendi animo dat, magis distrahere voluit negotium quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id est, commodatur [6], re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo qui mutuum accepit, longe distat. namque non ita res datur, vt eius fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuitu casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus permanet. At is qui vtendum accepit, sane quidem exactam [7] diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei [8] tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior potuerit eam rem custodire. sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur: si modo non huius ipsius culpa is casus interuenerit. alioqui si id quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris [9], & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intellegitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi vtenda data est. alioqui mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

* 5 MVT. ACCEP.] Nam & indebiti solutio promutuum est [d].

* 6 ID EST COMM.] Recte addit interpretationem: nam & vtenda datur res quæ locatur [e], & quæ mutua datur [f]. Plautus in Persa [g], Nummos dares vtendos mutuos. sed mutuæ vsus, abusus est [h], non locatæ aut commodatæ. Mutuum est commodatum ad abusum, Commodatum mutuum ad vsum [i].

7 EXACTAM] Malim, exactissimam, vt in l. 1. de oblig. & act.

* 8 NEC SVFFICIT] Ergo exactissimam potius quam exactam, adeo vt & culpæ leuissimæ nomine teneatur [k].

* 9 FERRE MALVER.] Quo vtique genere furtum feceris [l].

[d] Sic appellat Cuiacius Obs. l. 8. c. 34. vide & l. 5. c. 1.

A [e] L. si quis domum 9. D loc. §. pen. vers. qui pro vsu, inf. de loc. [f] L. certi 9. §. vlt. D. de reb. cred.
[g] Act. 1. sc. 3. [h] Boëtius in Top. [Penus non potest vsus esse, sed potius abusus.] & mox: [Est vero abusus vini atque olei.]
[i] V. Parat. D. & C. tit. Comm. & de commod.
[k] L. in rebus 18. D. commod. [l] §. furtum autem, tit. 1. lib. 4.

§. III. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & actione depositi: quia & ipse [10] de ea re [11], quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit. culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit [12], quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

B

10 QVIA ET IPSE] Leg. videtur, [qui & ipse actione depositi de ea re] vt in §. item is cui, & §. creditor.

11 DE EA RE] Vt in l. 11. de obligat. & act. commodatarius [m], depositarius [n], creditor de eadem re [o] tenetur. debitor [p], id est, qui mutuum accepit, de eadem re non tenetur.

* 12 FVRTO AMISERIT] Latrocinio amittere, vis maior est. furto amittere, culpa, l. cum duobus §. damna, pro soc. l. 4. naut. caup.

[m] L. 8. & 9. D. commod. [n] Paul. Sent. 2. tit. 12. §. vlt.
[o] L. debitor 40. §. 2. D. de pignerat. act.
[p] Stricta appellatione debitor est, qui mutuam pecuniam acce-
C pit, l. incendium 11. C. si cert. pect.

§. IV. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris quo magis [13] pecunia ei crederetur, & creditoris quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam [14] diligentiam adhiberet [15]. quam si præstiterit & aliquo fortuitu casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

* 13 QVO MAGIS] Seneca 7. de benef. [q] Rebus meis in securitatem creditoris oppositis.

D

* 14 EXACTAM] Recte exactam, non exactissimam: nec enim leuissimæ culpæ nomine tenetur [r].

15 DILIGENTIAM ADHIBERET] In commodatario exactiorem requirimus [s].

[q] Cap. 14. [r] L. si vt certo 5. §. 2. D. Commod.
[s] L. in rebus 18. D. eod.

---

*De verborum obligatione.*

CAPVT XV.

VERBIS obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur, ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu [1], si incerta: quæ hoc nomine inde vtitur, quia stipulum apud veteres firmum [2] appellabatur, forte à stipite descendens.

E

1 EX STIPVL.] Actio ex stipulatu plerumque generaliter accipitur, & pro certi condictione, l. inter stipul. §. si rem quam, de verb. oblig. l. si pacto quo pœnam, C. de pac. l. vnica, C. de rei vx. act. ac stipulatum pro stipulatione dicimus, l. pecuniæ, de vsur. l. vxori §. vlt. de leg. 3. l. 3. C. de inu. stipu. vt transactum pro transactione, in l. vlt. C. si aduer. trans. &

com-

comperendinatum pro comperendinatione apud M. A
Tullium[a]. Actio igitur ex ſtipulatu, id eſt, ex ſtipu-
latione, qua agitur hoc modo: Quod mihi ex ſtipula-
tione hac dare facere oportet. Certi condictione hoc
modo: Aio te mihi ex ſtipulatione c. dare oportere.
Actio ex ſtipulatu incerti eſt actio, l. ſi ſtipulatus ſis,
de vſur. l. 3. C. de inutil. ſtip.

[2] VETERES FIRM.] Sunt qui & arram dici pu-
tent παρὰ τὸ ἀῤῥαγές, quod eſt firmum. Vt enim ſtipu-
latio[b], ita & arra datur firmandarum obligationum
gratia.

[a] Tertia in Verr. & ibi Aſconius Pedian.
[b] Paul. lib. 5. Sentent. tit. 7. §. 1.

§. I. In hac re olim talia verba tradita fue-
runt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promit- B
to. Fidepromittis? Fidepromitto. Fideiubes?
Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. V-
trum autem Latina an Græca, vel qua alia lin-
gua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcili-
cet ſi vterque ſtipulantium intellectum eius lin-
guæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua v-
trumque vti, ſed ſufficit congruenter ad inter-
rogata reſpondere. Quinetiam duo Græci Lati-
na lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed
hæc ſolemnia verba olim quidem in vſu fue-
runt: Poſtea autem Leoniana[3] Conſtitutio lata
eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata, ſenſum
& conſonantem intellectum ab vtraque parte C
ſolum deſiderat, licet quibuſcumque[4] verbis
expreſſum eſt[5].

[3] LEONIANA] Vt in l. cum lege, C. de epiſ. &
cler. quamquam & à Leone dici poſſit Leonina, vt
leonina ſocietas[c].

[4] QVIBVSCVMQVE] Id eſt, τοῖς τυχοῦσι, non
directis, non ſolemnibus[d].

* [5] EXPRESSVM EST] Si quibuſcumque ver-
bis, neceſſe eſt exprimi rem ita geri ſtipulationis con-
trahendæ gratia, vt in nouatione, nouandi gratia[e].

[c] In l. 29. §. 2. D. pro ſoc. [d] L. omnes 10. C. de contrah. &
committ. ſtipul. [e] L. vlt. C. de nouat.

§. II. Omnis ſtipulatio aut pure aut in diem D
aut ſub conditione fit. Pure: veluti, Quinque
aureos dare ſpondes. Idque confeſtim[6] peti po-
teſt. In diem: quum adiecto die quo pecunia
ſoluatur, ſtipulatio fit: veluti, Decem aureos
primis kalendis Martiis dare ſpondes? Id autem
quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debe-
tur: ſed peti prius quam dies venerit[7], non
poteſt. at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipu-
latio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies ar-
bitrio ſoluentis tribui debet. Neque enim cer-
tum eſt eo die in quem promiſſum eſt, datum
non eſſe prius quam is præterierit[8].

* [6] CONFESTIM] Eadem die, vt miles apud E
Plautum[f] cui pure promiſſum aurum erat, Hodie, in-
quit, exigam aurum hoc.

* [7] PRIVSQVAM DIES VEN.] L. 9. vt leg. no.
cau. l. 6. de compenſ. l. 44. §. 1. de obl. & act. l. qui res
§. vlt. de ſolut.

* [8] PRÆTERIERIT] Ac ſimiliter non finitur
tempore actio, quæ temporaria eſt, antequam eius
temporis nouiſſimus dies totus præterierit, l. 6. de obl.
& act.

[f] In Bacchid. act. 4. ſc. 8.

§. III. At ſi ita ſtipuleris: Decem aureos an-
nuos[9], quoad viuam dare ſpondes? & pure facta

obligatio intellegitur, & perpetuatur: quia ad
tempus deberi non poteſt. Sed heres petendo,
pacti exceptione[10] ſubmouebitur.

[9] AVR. ANN.] Nihil intereſt[g], vtrum annua, vel
in annos ſingulos, vel quotannis ſtipuleris. Eſt autem
pura ſtipulatio[h]. Simile etiam legatum purum eſt, l.
nec ſemel, quan. dies leg. Præterea vna eſt ſtipulatio,
eaque incerta[i], quod certum & definitum tempus
non comprehendat. Legatum vero eſt multiplex[k]. In
ſtipulatione ſemel, in legato quotannis ius capiendi
inſpicitur, l. ſenatus §. vlt. de donat. cau. mor. l. quum
in annos de ann. leg. l. quum in annos 1. & 2. quan.
dies leg. ced. Stipulatio perpetua eſt, legatum morte
finitur, l. ſi Stichum §. vlt. de verb. oblig. l. ſi in ſin-
gulos, de ann. leg. Quæſierit aliquis rationem diffe-
rentiæ. & reſpondebitur, annua legata relinqui ali-
mentorum, habitationis, diſciplinæ, veſtiarij, vel
alias vt legatario conſulatur. In ſtipulatione non ali-
mentorum aut ſimilis cauſæ rationem haberi, ſed pro-
miſſorem ſibi potius diuiſis penſionibus conſulere,
quam ſtipulatori: qua fini etiamſi teſtator legauerit,
nempe vt heredi conſuleret, nihil plane diſtabit lega-
tum ab ſtipulatione. & hoc proditum eſt in l. nec ſe-
mel, l. ſi cum præf. l. Firmio §. vlt. quan. dies leg. ce-
dat. Ab illis autem ſtipulationum formulis eæ ſeparan-
dæ ſunt quæ ſequuntur. Hoc anno: in annum vnum:
vel in annos 10. nam eæ ſunt in diem, l. qui hoc, de
verb. oblig. l. ſi in annos, de cond. & demon. vbi ma-
le Haloander [ſi intra:] nam qui intra decem annos
liber eſſe iubetur, ſtatim liber fit, l. ſi ita fuerit, in fi.
de manumiſſis teſt. quod ſi in annos decem liber eſſe
iubeatur, nouiſſimus decennij dies ſpectatur[l].

[10] PACTI EXCEPTIONE] Ita fit, vt quæ iure
ciuili non tollitur obligatio, iure prætorio tollatur[m].
Tollendæ obligationis modi ex iure ciuili certi[n]: ex
iure prætorio incerti[o] & infiniti ſunt. in his factum
exigitur[p], in illis non item.

[g] L. nec ſemel 12. §. nouiſſime, D. qu. di. leg. cod. l. cum hi 8.
§. ſi in annos, D. de tranſact.
[h] L. eum qui ita §. qui ita, D. de verb. oblig.
[i] L. ſi Stichum 16. D. de verb. oblig.
[k] L. 4. & l. 11. D. de ann. legat. [l] L. ſi in annos 49. à Cui. cit.
[m] Prætor enim pacta ſeruat datis exceptionibus, l. 5. C. de pact.
[n] L. obligationum 44. §. 1. D. de obligat. l. ex ſtipulatione 7.
C. de ſentent. & interloc. [o] Vide Cuiac. ad l. 1. D. de pact.
[p] Exceptio opponi debet.

§. IV. Sub conditione ſtipulatio fit, quum
in aliquem caſum differtur obligatio: vt ſi ali-
quid factum fuerit, aut non fuerit ſtipulatio
committatur: veluti, Si Titius conſul fuerit fa-
ctus, quinque aureos dare ſpondes? Si quis ita
ſtipuletur: Si in Capitolium non aſcendero, da-
re ſpondes? perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet,
quum morietur ſibi dari. Ex conditionali ſtipu-
latione tantum ſpes eſt debitu[11] iri: eamque ip-
ſam ſpem[12] in heredem tranſmittimus, ſi prius
quam conditio exiſtat[13] mors nobis contigerit.

* [11] DEBIT. IRI] L. in quantitate §. magna, ad
leg. Fal. l. 3. C. de donat.

* [12] EAMQVE IPSAM S.] Excipitur ſtipulatio
legatorum, l. 1. §. ſi quis ſub. vt leg. no. cau.

[13] COND. EXIST.] In ſtipulationibus ſpectatur
tempus contractus[q]. Ex hoc iuris principio multa ſe-
quuntur: Vt ſeruus hereditarius fruſtra vſumfructum
etiam ſub conditione ſtipuletur, l. vſuſf. de ſtip. ſeru.[r]
Vt ſi filiuſf. ſub conditione ſtipulatus, & pendente
conditione emancipatus fuerit, patri actio competat,
l. ſi filius, de verb. obl. l. quæ legata, l. non om-
ne quod licet, de reg. iur. Vt ſeruus[ſ] ad prædium do-
mini ſeruitutem recte ſtipuletur, l. ſi vnus ex ſociis,

de fer. tuſt. Vt ſtipulatio conditionalis conferatur, l. 2. §. id quoque, de collat. [t] Vt de eo quod ſub conditione filiof. promiſſum eſt, paciſci is non poſſit, l. & heredi §. filiaf. de pact. Vt ſtipulatio conditionalis ad heredem tranſmittatur [u]: quæ omnia in legatis ceſſant [x], nimirum quia in eis non teſtamenti præſens tempus, ſed ceſſionis futurum tempus ſpectatur.

[q] L. ſi filiusfamilias 78. D. de verb. oblig. l. non omne 144. §. vlt. D. de reg. iu.

[r] Quia ſeruus perſonam non habet, nec ex alicuius perſona ius ſtipulandi habet.

[ſ] Stipulationes enim ſiue puræ, ſiue conditionales ſint, valent ex perſona domini, qui ſeruum ſtipulantem eo tempore habuit in poteſtate. & commodum igitur ſtipulationis pertinet ad dominum, etiamſi ſeruus poſtea manumiſſus ſit.

[t] Id eſt, vt frater fratribus ſuis conferat quod ei debetur ſub conditione quoties agitur de paterna ſucceſſione.

[u] Si ſtipulator pendente conditione moriatur, conditionalem ſtipulationem in heredem ſuum tranſmittit. Legatarius autem ſi pendente conditione moriatur, nihil in heredem ſuum tranſmittit dd. ll. l. vn. §. ſin autem C. de caduc. toll.

[x] Seruo enim hereditario vſusfructus legari poteſt, quia dies non cedit ſtatim, d. l. vſumfr. ſed à die aditæ hereditatis, l. 2. D. quandi. legat. eiuſque legati commodum heredi per ſeruum adquirit. item ſi ſeruo legetur ſub conditione, & die legati cedente liber inueniatur, ſibi adquirit: ſpectatur enim tempus, qui dies legati cedit, nec valet legatum ſeruo relictum, niſi & is liber id capere potuerit die legati cedente. Item ſi filiofam. ſub conditione legetur, & conditio exiſtat poſt eius emancipationem, legatum ei adquiritur, d. l. ſi filiusfam. denique ſeruitus ad fundum domini ſeruo legari non poteſt: quia in legatis ſpectatur perſona ſerui non domini: & ideo ſi die legati cedente liber inueniatur, ſibi legatum adquiret. Hoc autem legatum non poteſt adquirere, quia domini fundum non habet. Poſtremo filiusfam. de eo quod ſub conditione ei legatum eſt, recte paciſcitur d. l & heredi, etſi conditionis exiſtentis tempore filius ſui iuris fuerit.

§. V. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Carthagine dare ſpondes? Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur: tamen re ipſa habet tempus iniectum, quo promiſſor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur: Hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. VI. Conditiones quæ ad præteritum vel præſens tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Conſul fuit: vel, Si Mæuius viuit, dare ſpondes? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio. ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet [14]. Quæ enim per rerum naturam [15] ſunt certa: non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

* [14] Statim val.] Et ſtatim agi ex ea poteſt [y] etiam antequam cognouerint contrahentes eam conditionem fuiſſe veram, vt Stephanus [z] ſentit in l. 37. de reb. cred.

[15] Per rer. nat.] In præteritis vel præſentibus rerum naturam intuemur, non inſcitiam noſtram [a]. In futuris inſcitiam noſtram, non rerum naturam intuemur: nam & quæ futura ſunt, in rerum natura certa ſunt. nihil denique naturæ rerum incertum eſt. & quodcumque fit, id iam per rerum naturam certum erat priuſquam fieret, quum & quæ futura ſint, δυνατὸν ſit fieri: quæ tamen vetus eſt philoſophorum quæſtio [b]. Natura autem hominum ea quæ futura ſunt, penitus incerta & incognita ſunt. Nam etſi præſentia aut præterita complures ſcire poſſint, propterea quod iam vera ſunt aut falſa: futura tamen ne vnus quidem ſciat, quamuis ea prudentes viri prouideant ſæpe: ſed aliud eſt ſcire, longe aliud prouidere. Alia igitur eſt natura rerum, alia hominum: huic futura incerta ſunt [c], illi certa omnia & explorata ſunt.

[y] Theoph. [z] Libro 23. Baſil. tit. 1. [a] L. ſed & ſi 28. §. vlt. D. de iudic. [b] Vide Cuiac. ad l. 100. D. de verb. obligat.

[c] Demoſth. in orat. de Rhod. libert. ἄδηλον τὸ μέλλον ἅπασιν ἀνθρώποις. [Nam ſi qui, quæ euentura ſunt, prouideant, æquiparem Ioui.] Pacuuius.

§. VII. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: vt ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. & in huiuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubicere, ne quantitas ſtipulationis [16] in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quid eius interſit. Itaque ſi quis, vt fiat aliquid, ſtipuletur: ita adici pœna debet. Si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione ſtipuletur, clauſula huiuſmodi erit adicienda: Si aduerſus ea factum erit, ſiue quid ita factum non erit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?

* [16] Qvant. stip.] Quæ ſcilicet quanti ea res eſt concipitur [d].

[d] L. vlt. D. de prætor. ſtipulat. id eſt, in eam venit quanti ſtipulatoris interſit, quod plerumque in obſcuro eſt, l. ſi pœnam 68. D. de verb. oblig.

---

## *De duobus reis [1] ſtipulandi & promittendi.*

### CAPVT XVI.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. ſtipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo [2]: vtputa quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, Vtrique veſtrum dare ſpondeo. Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mæui quinque aureos dare ſpondes? Sei eoſdem quinque aureos dare ſpondes? ſi reſpondent ſinguli ſeparatim, Spondeo.

[1] De dvob. reis] Reus ſtipulandi, reus promittendi, reus credendi, reus debendi, l. ſi duo, de recept. arbi. reus ſatiſdandi, reus ſatis accipiendi, l. qui hominem §. quidam, de ſolut.

[2] Spondeo] Vno verbo [ſpondeo] contrahitur obligatio. Cicero pro Cæcinna: Si quis quod ſpopondit, qua in re verbo ſe vno obligauit.

§. I. Ex huiuſmodi obligationibus & ſtipulantibus [3] ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In vtraque tamen obligatione vna res [4] vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſoluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

[3] Et stip.] Quum dixerit [ex huiuſmodi obligationibus,] recte adicit [& ſtipulantibus] vt Theoph. [a] vertit recte, καὶ τῶν ἐπερωτώντων, non, καὶ τῶν ἐπερωτηθέντων. In proximo etiam verſu legendum eſt [in vtraque enim]. Sententia autem huius §. emendata dicitur ab Iuſtiniano in Nouell. 99. quod ſecus eſt. nam Nou. Iuſtiniani dat beneficium D. Hadri. eis qui ſe ἀλληλεγγύως obligant. Emendat igitur l. reos, de duob. reis, non hanc ſententiam [b].

* [4] Vna res vert.] Aut ſane, ſi in vnius obligatione vna res, in alterius altera vertatur, non ſunt

duo rei debendi. eandem igitur rem in cuiusque persona, eandem causam esse oportet, non tempus idem, non solutionis etiam locum eundem; l. 9. D. eod. [c]

[a] Vide Theophil. nostrum. [b] Mutat sententiam in Parat. C. eod. & ad d. Nou. ex qua plures rei promittendi pro parte tantum conueniuntur, nisi specialiter singuli se obligauerint in solidum vel proprio nomine, vel mutua fideiussione. Quin & ij qui in solidum se obligauerunt, si omnes soluendo & præsentes sint, habent beneficium diuisionis, vt idem scribit ad d. Nou.

[c] Si dispar sit obligatio in causa, vt si vnus promittat decem, alter Stichum, vel si vnus promittat eiusdem speciei rem meliorem, alter deteriorem, non sunt duo rei. Vide Cuiac. ad d. l. 9. lib. 27. Quæst. Papin.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo qui pure obligatus est, petatur.

## De stipulatione seruorum.

### CAPVT XVII.

SERVVS ex persona domini ius stipulandi [1] habet. Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. ideoque quod seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur [2]: adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

*[1] IVS STIP.] Et non tantum ius stipulandi in genere, sed & ius stipulandi hoc vel illud, quum tamen generaliter ius capiendi ex testamentis alienis habeat ex persona domini [a]: ius hoc vel illud capiendi ex sua persona, non ex persona domini.

*[2] STIPVLATVR] Etiam ex causa non peculiari.

[a] Vide Cuiacij recitationes ad l. 5. D. de seru. leg. lib. 16. Quæstion. Papin.

§. I. Siue autem domino, siue sibi [3], siue conseruo suo [4], siue impersonaliter [5] seruus stipuletur: domino adquirit. Idem iuris est & in liberis, qui in potestate patris sunt ex quibus causis adquirere possunt.

*[3] SIVE SIBI] Quod tamen seruo legatur, domino legari non videtur [b]. possit enim obtingere seruo manumisso ante diem legati cedentem [c]: Stipulatio statim domino adquiritur [d].

[4] CONSERVO SVO] Poterit etiam frater fratri, si ambo in eiusdem patris potestate sint [e].

*[5] IMPERSONALITER] Simpliciter, l. 18. § 1. & 2. D. eod.

[b] L. debitor 82. §. seruo, vers. ex illo, de leg. 2.

[c] §. an seruo, vers. ex diuerso, sup. de leg.

[d] L. si filiusfa. 78. D. de verbor. oblig. [e] Quæ & Glossæ sententia est.

§. II. Sed quum factum [6] in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si seruus stipuletur, vt sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius [7].

[6] SED QVVM FACTVM] Quæ iuris sunt, ad dominum transeunt [f]: quæ facti sunt, non transeunt [g]. In his quæ iuris sunt, nihil interest, vtrum sibi an domino vel impersonaliter stipuletur. In his quæ facti sunt, contra: nam si factum sibi stipuletur, persona domini stipulatione non comprehenditur, adquiritur tamen domino obligatio. Factum in stipulatione comprehenditur, si vt sibi fiat, si vt sibi facere liceat, stipuletur. Exempli gratia, vt sibi ire vel agere liceat, vt sibi habere, sibi possidere liceat, id est, tenere, l. stipulatio ista §. hi qui sunt, & §. hæc quoque, de verb. oblig. At si stipuletur sibi operas officiales, inutilis est stipulatio: quoniam soli patrono hoc factum præstari potest, neque vlla interpretatione talis stipulatio conseruari potest, l. si operas, de stip. ser. Eadem ratione si ipse sibi se stipuletur ab vno ex dominis, inutilis est stipulatio. atque ita leg. est in l. 2. de stip. ser.

*[7] NON DOM. EI.] L. stipulatio ista §. hi qui sunt, de ver. oblig. & ratio hæc est, quia facta in actu naturali hominum singulorum consistunt, & natura alius est dominus [h], alius seruus, alius pater, alius filius, licet iure ciuili pro vno habeantur [i]. denique facta cohærent personæ, nec ab alia in aliam transire possunt, l. si statulibera §. vlt. de statulib.

[f] L. stipulatio ista 38. §. hi qui, D. de verb. obl.

[g] L. qui heredi 44. D. de condit. & demonstrat.

[h] V. Cuiac. ad l. 150. D. de verb. obligat. in recitat.

[i] L. vlt. C. de impub. & al. l. dominus 39. & l. quodcumque 45. D. de verb. oblig.

§. III. Seruus communis stipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit, nisi iussu vnius eorum, aut nominatim cui eorum stipulatus est. tunc enim ei soli [8] adquiritur. Quod seruus communis stipulatur, si alteri ex dominis adquiri non potest: solidum alteri adquiritur. veluti si res, quam dari stipulatus est, vnius domini sit.

[8] TVNC ENIM EI SOLI] Quum seruum communem vnus ex dominis suo nomine iubet stipulari, plus valet iussum quam nomen. Quum vero seruum communem simpliciter iubet stipulari, plus valet nomen quam iussum. Atque ita recte [k] Azo accipiendam censet l. vlt. C. per quas pers. nob. adq.

[k] In summa Codicis num. 5.

## De diuisione stipulationum.

### CAPVT XVIII.

STIPVLATIONVM aliæ sunt iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes tam prætoriæ, quam iudiciales.

§. I. Iudiciales sunt dumtaxat, quæ à mero [1] iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo seruo, qui in fuga est, restituendove pretio.

*[1] A MERO] Sine iussu prætoris, sine conuentione partium, & iudicis à prætore scilicet specialiter dati inter litigantes [a].

[a] L. pen. D. iudic. sol.

§. II. Prætoriæ sunt quæ à mero prætoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiam ædilitiæ [2]. nam & hæ à iurisdictione veniunt.

[2] ÆDILITIÆ] Continebuntur etiam tribunitiæ [b].

[b] Stipulationis tribunitiæ meminit Vlp. Reg. tit. 7. §. 3.

§. III. Conuentionales sunt quæ ex conuentione vtriusque partis concipiuntur [3]: hoc est neque iussu iudicis, neque iussu prætoris, sed ex conuentione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

[3] VTR. P. CONC.] Id est reorum, vt Pomp. ait [c].

[c] L. 5. D. de verb. obligat.

§. IV. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſaluam fore pupilli: nam & prætor iubet rem ſaluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt, vel de rato [4] ſtipulatio.

4 VEL DE RATO] Quidam cod. [vel de rato ſtipulatio exigitur.] In quibuſdam tamen horum nihil habetur.

---

## *De inutilibus ſtipulationibus.*

### CAPVT XIX.

OMNIS res quæ dominio noſtro ſubicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſiue illa mobilis, ſiue ſoli ſit.

§. I. At ſi quis rem quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem viuere credebat: aut hippocentaurum [1], qui eſſe non poſſit: inutilis [2] erit ſtipulatio.

*1 HIPPOCENT.] Eodem exemplo Stoici vſi ſunt Laërtio [a] auctore pro re quæ non eſt in rerum natura, & Sceptici auctore Empirico [b]. vtitur Galen. 4. de diff. pul.

*2 INVTILIS] Inutiles ſunt quæ ſtatim ab initio non valent [c], & pro non factis habentur. Sed & eæ inutiles dicuntur quarum adiectio eſt inutilis quod ad obligationem attinet, l. ſed ſi ſibi, de ſtip. ſer. ſed improprie, quia ipſæ in totum vtiles ſunt.

a In Zenone. b Pyrrhon. hypot. c. 14. c Theoph. §. 2. verſ. nec vero, in fi.

§. II. Idem iuris eſt ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani iuris eſſe credebat: vel publicam quæ vſibus populi perpetuo expoſita ſit, vt forum, vel theatrum, vel liberum, hominem, quem ſeruum eſſe credebat, vel cuius commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in priuatum deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt [3]: ſed protinus [4] inutilis eſt. Item contra licet initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi poſtea in earum qua cauſa, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto [5] promiſſoris deuenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, Lucium Titium, quum ſeruus erit, dare ſpondes? & ſimilia: quia quæ natura ſui [6] dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

*3 DESIN. POT.] L. 128. de verb. obl.

*4 PROTINVS] Protinus & in pendenti, oppoſita, vt illo Senecæ [d] loco: Omnia quæ ventura ſunt, in incerto iacent, protinus viue.

*5 SINE F. PR.] An ergo & ſi rei alienæ, quam quis ſtipulatus erat, dominium ſtipulator nactus fuerit? ſic ſane, ſi id nactus fuerit ex cauſa lucratiua, non ſi ex cauſa onerosa [e].

*6 QVÆ NAT.] Vet. [qua natura ſui:] qua, pro, quatenus, ſiue, quoniam. Et bene, natura ſui. Nam rem meam recte ſtipulor ſub conditione, quum alie-na erit [f]. quia etſi nunc mea effici non poſſit natura

A ſui, tamen tantum abeſt, vt à dominio meo exempta ſit, vt in eo nunc ſit vel maxime. Atque ita, licet, quantum ad perſonas attinet, ex quibus obligatio conſiſtit, tempus contractus inſpiciatur, vti dictum eſt tit. de verb. oblig. non tamen quantum ad eas res pertinet, quæ in ſtipulationem veniunt [g].

d de breuit. vitæ c. 9. e L. inter ſtipulantem 83. §. ſi rem, D. de verb. obli. l. omnes 17. & l. ex promiſſione 19. D. de obligat.
f L. ſi rem 31. l. exiſtimo 98. D. de verb. obligat.
g Nam ſi heic inſpiceretur tempus contractus, inutilis eſſet ſtipulatio, quia rem meam inutiliter ſtipulor.

§. III. Si quis alium daturum facturumve quid ſpoponderit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe vt Titius daret ſpopon-de-
B rit, obligatur.

§. IV. Si quis alij, quam cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut [7] Seio dare ſpondes? vt obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolui tamen Seio, etiam inuito eo [8], recte poſſit [9], vt liberatio ipſo iure [10] contingat: ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi & alij, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio. ſed vtrum totum debeatur,
C quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt [11]. ſed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris, quia vox tua tanquam filij ſit [12], ſicuti filij vox [13] tanquam tua intellegitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt [14].

*7 MIHI AVT S.] Non contra, Seio aut mihi, l. Gaius, ſol. mat. Adiectus nominatur poſteriore, non priore loco, l. qui res §. ſi ſeruus, de ſolut. Et in l. 1. §. pen. de ſtip. ſer. legendum, proprietario aut fructuario, ex l. 28. eod.

*8 INVITO EO] Inuito ſtipulatore, quia certam
D conditionem habet ſtipulatio, quam mutare ſtipulator non poteſt [h]: & euenit hoc caſu vt ſtipulatio vltro citroque pariat obligationem [i].

*9 RECTE P.] Ante litem conteſtatam [ii].

*10 IPSO IVRE] Si quidem id debitor adiecto ſoluit quod fuit in obligatione [k]: nam ſi aliud, per exceptionem, non ipſo iure, vt l. vlt. §. cum mihi, de ver. obl.

*11 DVBIT. EST] Dubitatum, inquam, eſt vtrum pars inutilis adcreſcat vtili, pecunia deducta in ſtipulationem, non abs re, quum alia re deducta ſit verius adcreſcere [l].

*12 TANQ. FIL.] Id eſt, ipſe ſibi filius ſtipulari videtur [m].

*13 SICVT FILII VOX] L. ſi ſeruus communis,
E de dam. inf. §. poſt mortem, inf.

*14 ADQ. POSS.] In caſtrenſi peculio ſecus, l. 15. §. 1. de caſt. pec.

h L. vero procuratori 12. §. 3. l. aliud eſt 106. D. de ſol.
i Stipulator enim pati cogitur vt adiecto ſoluatur.
ii L. fideiuſſor 16. & l. ſi quis ſtipulatus 57. §. 1. D. de ſol.
k Vide Cuiac. ad l. cum quis ſibi 55. D. de verb. oblig.
l L. ſi mihi & Titio 110. D. de verb. obli. ad quam vide Cuiac.
m L. quod dicitur 130. eod.

§. V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos [15] à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure

stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas: Præsenti die spondeo: Nam si hoc solum respondeas: Promitto, breuiter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

[15] DECEM AVR.] Idem Gaius scribit lib. 2. Instit.[n] Vlpianus contra in l. 1. §. si stipulanti, de verb. obl. Sed hoc primum Vlp. statuit, inutilem esse stipulationem, si quis pure interrogatus, sub conditione respondeat, vel contra. vel si intra kalend. Idibus respondeat. Inde generalem regulam proponit, Quum adiicit promissor aliquid obligationi vel detrahit, semper ac omni casu probandum esse inutilem stipulationem esse cum exceptione hac, Nisi stipulatori, &c. Et ad hanc quidem exceptionem proximus §. accommodari debet, hoc pacto: vt si stipulanti tibi decem, viginti respondeam, quamuis ilico tibi placuerit responsio, non tamen contracta sit obligatio, nisi in 10. quia me non de 20. sed de 10. interrogasti. Et ex diuerso, vt ne plus quisquam obligetur, quam responderit. Igitur satis non est, placere diuersitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, aut vicissim hæc in illa insit. Vnde, etsi ei qui pure stipulatus est, placeat statim conditionalis responsio, vel ex contrario, non ideo magis vtilis stipulatio est: quia simplici enunciationi conditionalis, aut conditionali simplex nulla inest. Idem dicendum est, si stipulanti intra kalendas quintas, placeat responsio Idibus. Sequitur apud Vlpianum, Sed si mihi Pamphilum. Quum vero in hac specie idem statuat quod in superiori, cur eam exorsus est à nota aduersæ sententiæ? Credo, quia etsi diuersitas responsionis non placeat, vtilis stipulatio est, propter variarum rerum causam.

[n] Tit. 9.

B

§. VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is à te stipuletur[16]. Sed seruus quidem non solum domino suo obligari non[17] potest, sed ne alij quidem vlli: filij vero familias aliis obligari possunt.

C

*[16] A TE STIP.] Quia idem ab eodem stipulari videtur[o].

*[17] OBLIG. NON P.] De obligatione ciuili loquitur vt §. si seruus, inf. de nox. act. nam & domino & externo obligari naturaliter ex contractibus potest[p], exceptis certis casibus[q].

[o] L. si quis pro eo 56. §. 1. D. de fideiuss.
[p] L. eo temp. 50. §. etiam, D. de pec. l. serui 14. D. de obligat.
[q] De quibus vide l. 8. Obs. c. 11.

D

§. VII. Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est. quod & in surdo receptum est; quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is qui promittit, verba stipulantis audire debet. vnde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: sed de eo qui omnino non audit.

E

§. VIII. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intellegit quæ agit.

§. IX. Pupillus omne negotium[18] recte gerit. vt tamen sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: velut si ipse obligetur. nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

[18] OMNE NEGOTIVM] Omne negotium inter viuos, non negotium[r] vltimi temporis[f]: & recte pupillus: nec enim puberi masculo curatoris auctoritate opus est, l. 101. de verb. obl.

[r] §. 1. sup. quib. non est permiss. fac. test.
[f] Valer. Max. lib. 7. c. 7.

§. X. Sed quod diximus de pupillis, vtique de iis verum est, qui iam aliquem intellectum habent. nam infans & qui infanti proximus est, non multum à furioso distant: quia huius ætatis pupilli nullum habent intellectum, sed in proximis infanti[19] propter vtilitatem[20] eorum benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur[21].

[19] PROXIM. INF.] Aliud est, non intelligere quid loquamur: longe aliud non intelligere quid agamus. Infans non intelligit quid loquatur. Proximus infanti non intelligit quid agatur[t]. Proximus pubertati vtrumque intelligit. Proximus infanti est, qui egressus est infantiam, & qui linguæ gnarus, rerum adhuc ignorans est. Proximus pubertati, qui nondum ingressus est pubertatem, sed prope eam est tamen, ita vt annale tantummodo[u], vel semestre tempus reliquum sit[x].

*[20] PROPTER VTILITAT.] Vtilitatis eorum causa, quum de commodo eorum agitur, l. 4. de euict. vt tum scilicet tutore auctore obligari possint[y].

*[21] PATRE OBLIGATVR] Quia quum omnia adquirat patri, in persona eius cessat vtilitatis ratio.

[t] L. 1. §. vlt. D. de oblig. l. 5. D. de reg. 1.
[u] Seru. in illud Virg. l. 8. alter ab vndecimo, id est, tertiusdecimus. & vult significare iam se vicinum fuisse pubertati, quod de duodecimo anno procedere non potest.
[x] L. non tantum 17. D. de excusat. tut. vide Cu. Obs. lib. 17. c. 4. & Notata Ant. Mercatoris lib. 3. cap. 23. & Obs. 22. c. 23.
[y] Vide Cui. ad d. l. 4. & ad l. cum plures 12. §. 1. D. de admin. tut.

§. XI. Si impossibilis conditio obligationibus adiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura[22] impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: Si digito cælum attingero[23], dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cælum non attingero, dare spondes? pure facta obligatio intellegitur: ideoque statim petere potest.

*[22] CVI NAT. IMPED.] Et ideo nec ex huiusmodi stipulatione naturalis obligatio nascitur, l. 29. de fideiuss.

*[23] CÆL. ATTING.] Prouerbium, Digito cælum tangere, Iurisconsultis vsitatissimum. Cicero[z]: Nostri principes digito se cælum putent attingere. Ouidius[a]. Tangam vertice cælum. Symmachus[b]: Nec ego, vt aiunt, supera conuexa tetigissem.

[z] Epist. 7. lib. 2. ad Attic. [a] Secundo de Ponto eleg. 5.
[b] Epist. 46. lib. 1.

§. XII. Item verborum obligatio[24] inter absentes[25] concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes esse, vel se, vel aduersarios suos contendentibus, ideo nostra Constitutio[26] propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus vti-

tur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam vel per testes idoneos adprobauerit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese, vel aduersarium suum in aliis locis esse. A

24 OBLIGATIO] Ceteri omnes contractus [c], item pacta [d] recte fiunt inter absentes: & fieri possunt à mutis & surdis [e]. Neque in eis exigitur adeo congrua responsio, l. si stipuler §. vlt. de verb. oblig. Sola stipulatio fit inter præsentes [f]. Et inde nomen verborum oblig. Nam verba sunt præsentium non absentium. non fit à muto aut surdo [g]: denique congruam responsionem exigit [h].

* 25 INTER ABS.] L. 8. de duobus reis.

26 CONSTITVT.] Constitutio Latina l. 14. C. de contr. stipulat. B

c Vt societas l. 4. D. pro soc. locatio, l. quædam 77. D. de rei vindic. mandatum l. 1. §. 1. & l. 22. §. si curator, D. mand. l. 2. D. obligat. d L. 2. D. de pact. e L. in quibuscumque 48. D. de oblig. l. vbi non voce 124. D. de reg. iur.
f L. 1. D. de verb. oblig. g d. l. 1. h d. l. 1. §. 4.

§. XIII. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat: non magis, quam post eius mortem, à quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & si quis ita stipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat stipulatio [27]. Sed quum (vt ita dictum est [28]) ex consensu contrahentium stipulationes valent: placuit nobis [29] etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem: vt siue post mortem, siue pridie, quam moriatur stipulator, siue promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio. C

* 27 STIPVLATIO] Notant & Græci [i] alium casum in l. 1. in prin. C. de rei vx. act.

* 28 DICTVM EST] Cap. 18.

29 PLACVIT NOBIS] Constit. Latina, l. 11. C. de contr. stipu. de qua lib. 2. cap. 20. §. post mortem. sup.

i Basil. tit. 1. lib. 29.

§. XIV. Item si quis ita stipulatus erat, si nauis ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimauit; nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, vt non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis [30]. D

* 30 CONC. STIP.] Et simili modo valet stipulatio, si mihi dari stipuler kal. Feb. aut Titio kal. Ian. l. qui res §. mihi dare, de solut. l. vlt. §. vlt. de verb. obl. E

§. XV. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, Quum moriar dare spondes? vel: Quum morieris, vt apud veteres vtilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item post mortem alterius recte stipulamur.

§. XVII. Si scriptum [31] in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit [32].

31 SI SCRIPT.] Hæc sententia sumpta est ex Paulo lib. 5. Sent. de oblig. Adiecit Iustinianus idem esse si scriptum sit præsto contrahentes fuisse, §. item verborum, sup.

* 32 RESPONSVM SIT] Si modo res gesta sit inter præsentes, l. 1. C. de con. stip. l. Titia §. pen. de verb. obl. l. 8. de duo. reis. Thé. in tit. de lit. obl. aut si scriptum etiam hoc sit nominatim, rem gestam fuisse inter præsentes, qui & tunc temporis in eadem ciuitate fuerint, §. item verborum, sup.

§. XVIII. Quotiens plures res vna stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo, propter omnes tenetur. Si vero vnam ex his, vel quasdam daturum se responderit: obligatio in iis pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus [33] vna, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

* 33 EX PLVRIB.] Quot sunt res, tot sunt stipulationes, nec imperfectæ perfectas vitiant [k].

k L. 1. §. sed si mihi, & l. scire debemus 29. D. de verb. oblig. imperfectæ autem, vt in l. ita stipulatus sum 115. eod. id est, inutiles.

§. XIX. Alteri [34] stipulari (vt supra dictum est) nemo potest. Inuentæ sunt [35] enim huiusmodi obligationes ad hoc, vt vnusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum vt alij detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet, vt nisi ita factum sit, vt comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cuius nihil interest. Pœnam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit eius, sed quæ sit quantitas in conditione [36] stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit. sed si addiderit pœnam, nisi dederis, tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio.

* 34 ALTERI] Absenti, l. 3. C. de con. stip. l. 3. C. de inut. stip.

35 INVENTÆ SVNT] Illud notandum est, hac in re promissoris & stipulatoris diuersam esse causam. Reus namque promittendi est is, qui pro altero quid promittit, inf. de fideiuss. in princ. Reus stipulandi est is, qui alteri adstipulatus est. Quod ex Ælio Gallo Verrius Flaccus, aut Sex. Pompeius Festus refert lib. 17. [l]

* 36 CONDITIONE] Quæ conditioni stipulationis subiecta quantitas sit [m].

l In voce, reus. m Theoph.

§. XX. Sed & si quis stipuletur alij, quum eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, & stipulatus est rem pupilli saluam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male gesserit [37], tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

37 SI MALE GESS.] Alias, [si male res cesserit] vt in l. stipulatio §. si stipuler, de verb. oblig.

§. XXI. Versa vice qui alium facturum pro-

misit, videtur in ea esse causa, vt non teneatur nisi pœnam ipse promiserit.

§. XXII. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo [38] sua sit, vtiliter stipulatur.

[38] QVO SVA SIT] An potius [ qua sua fit? ] vt in l. nemo, eod. tit.

§. XXIII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

§. XXIV. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

§. XXV. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte [39].

* [39] EX PROMISS. P.] Nec mirum: quum & idem sit in legatis ex heredis parte, l. 64. de cond. & dem. [m] At non idem est in eis ex legatarij parte, quod in stipulationibus ex parte stipulatoris [n].

[m] Si heres pendente conditione legati decesserit, heredem suum obligatum relinquit, l. 51. quis 57. D. de verb. obligat.

[n] Nam is cui sub conditione relictum est, pendente conditione creditor non est: is autem qui sub conditione stipulatus est, pendente conditione creditor est, l. is cui 42. D. de oblig. & act. ideoque si legatarius pendente conditione moriatur, in heredem suum nihil transmittit, l. vn. §. sin autem, C. de caduc. toll. stipulator autem stipulationem conditionalem transmittit. V. sup. §. 4. cap. 15.

§. XXVI. Qui hoc anno aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet.

§. XXVII. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spacium præterierit quo traditio fieri possit.

---

## De fideiussoribus [1].

### CAPVT XX.

PRo eo qui promittit [2] solent alij obligari [3], qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant vt diligentius sibi cautum sit.

[1] DE FIDEI.] Fideiubere, est suo periculo fore id, de quo agitur, recipere: quod per stipulationem fit.

* [2] QVI PROMITT.] Pro promissore, & nomine promissoris idem est, vt pro me, & meo nomine, l. 22. §. si mandauerim, mand. Creditor fideiussorem pro debitore obligat [a], §. vlt. sup. c. 14. Alieno ergo nomine fideiussor obligatur [b], mandator autem suo nomine [c].

* [3] OBLIGARI] Exemplo rei principalis, cuius locum fideiussor obtinet, l. 4. de fideiussor. l. 24. C. eod. In mandatore autem aliud est. Consule Obs. 23 [d].

[a] Sic creditor debitorem proprio nomine obligare dicitur in l. 1. §. 2. D. de oblig. & act.

[b] d. §. 2. l. 1. §. sed aut proprio, D. de obligat.

[c] L. Papinianus 28. D. mand. [d] Cap. 25.

§. I. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, vtrum ciuilis, an naturalis sit obligatio, cui adiciatur fideiussor: adeo quidem vt pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit qui fideiussorem à seruo accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.

§. II. Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

§. III. Fideiussor & præcedere [4] obligationem & sequi potest [5].

* [4] PRÆCEDERE] Mandator præcedere, non sequi, l. 12. §. si post, mand. [e] hic tenetur creditori [f] actione mandati, Fideiussor ex stipulatu [g] debitor vtrique mandati, vel neg. gestorum [h], l. Granius, de fideiuss.

* [5] SEQVI POT.] Confestim, vel interiecto tempore, l. amissi §. vlt. D. eod. videbatur sequi tantum posse, quum & sequela dicatur esse principalis obligationis, l. 93. de solut. l. 5. §. pen. de inst. act. sed in contractibus ordo temporis vel scripturæ non obseruatur.

[e] Vbi Vlp. ex Papin. refert, si post creditam pecuniam mandauero creditori credendam, nullum esse mandatum.

[f] Qui mandatu eius pecuniam credidit.

[g] §. vlt. h. t. l. idemque 10. §. fideiussores, D. mand. l. 14. C. de fideiuss. per stipulationem enim constituitur, d. §. vlt. vide Cui. Parat. C. de fideiuss. l. nec enim 6. D. de solution. seruatur tamen in negotiis vltimi temporis, l. 2. §. prius autem, D. de vulg. & pup.

[h] Si quis pro absente fideiusserit, l. ex mandato 20. §. 1. D. mand. l. 4. D. de fideiuss.

§. IV. Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur [6]. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere [7]. Sed ex epistola diui Hadriani [8] compellitur creditor à singulis, qui modo soluendo sunt [9] litis contestatæ tempore, partes petere.

Ex Auth. de fideiussorib. & mandatoribus, &c. coll. 1. tit. 4. Nou. 4. capit. 1. seu §. si quis igitur crediderit.

*Sed hodie vtroque præsente, reus prius conueniendus est: sed absens ab intercessore præsente hoc desiderante deducendus est intra tempus definitum à iudice, quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus siue intercessoris.*

Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consequutus fuerit, huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adiuuari ex epistola diui Hadriani, & desiderare vt pro parte in se detur actio [10].

* [6] IN SOLID. TEN.] Sicut reus principalis, cuius singuli locum obtinent, nisi id agatur nominatim, vt in partem tantum teneantur [i].

* [7] SOLID. PET.] Nisi is quem eligit ante iudicium acceptum offerat quod pro parte sua sit, l. 16. Iud. sol.

[8] D. HADR.] Quod etiam edicto comprehensum fuisse Paulus indicat lib. 1. Sentent. [k] hoc beneficium omnibus accessionibus datur, l. vlt. C. de constitu. pec. cuius leg. extrema ratio sic restituenda est, [ æquitatem enim diuisionis species actionis ] vt apparet ex l. si fideiussoris. de fideiuss. tu.

* [9] SOLV. SVNT] Et præsentes ipsi aut procuratores eorum [l].

* 10 In se detvr a.] L. si testamento §. quod si duo, in fi. D. eod. vel etiam vt in se datæ actioni in solidum, subiciatur exceptio, si non & ceteri soluendo sunt, l. 28. eod.

i L. inter eos 51. D. de fideiuss. k tit. 20.
l L. si dubitet 10. D. de fidei. Nou. de duob. reis 99. cap. 1.

§. V. Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse quam in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest[11]. Item si ille pure promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest[12]. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intellegitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

* 11 Non potest] In maiorem summam scilicet: in debitam enim summam obligari magis est, argu. l. si à reo, de fideiuss.

* 12 Contra vero non p.] Quia reus principalis qui sub conditione debet, obligatus non est. Contraria igitur ratione, si in diem debet, quia obligatus est, pro eo pure fideiubere vel constituere potest. Nec fuit cur Acc. l. 4. de constit. pec. hac in re fideiussionem separaret à constituto. Et quod ait, promittere non potest, sic est accipiendum, obligari non potest præsenti die. Ceterum existente conditione obligabitur, l. 19. de const. pec. Obligatio fideiussoris potest esse in pendenti, l. 35. de iudic.

§. VI. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium.

§. VII. Græce fideiussor ita accipitur[13], τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, siue βούλομαι. sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

13 Accipitvr] Recte, vt in l. Græce, de fideiuss. Et in lib. script. ad idem pertinens l. blanditus, C. eod. nondum à quoquam ex fide bona restituta, sic emendanda est auctoritate librorum antiquorum, [quod quum pro alio interuenires, τί μοι dixisti:] quod optime conuenit cum l. 1. §. si quis interroget, de verb. oblig. vel vt docet Obser. 14. c. 40.

§. VIII. In stipulationibus fideiussorum sciendum est generaliter hoc accipi[14], vt quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solemniter acta.

14 Generalit. hoc accipi] Propter celeritatem dirimendarum litium, vt sup. c. 19. §. item verborum.

## *De literarum obligatione* [1].

### CAPVT XXI.

Olim scriptura[2] fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur[3], quæ nomina hodie non sunt in vsu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis

A exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. sic fit vt hodie dum queri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus[4] vsque ad quinquennium[5] procedebat. sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem[6] nostram tempus coartatum est, vt vltra biennij metas huiusmodi exceptio minime extendatur[7].

B
1 De lit. ob.] De his nullo in loco fit mentio in Pandectis, sed de aliis tribus dumtaxat, l. Græce §. 1. de fideiuss. l. 2. de nouat. l. 1. §. 1. l. obligamur, de oblig. & act. fuit enim olim perpetua exceptio non numeratæ pecuniæ: nulla igitur literarum obligatio. Imperatores [a] eam exceptionem temporariam fecerunt, atque ita induxerunt obligationem literarum.

* 2 Olim scr.] Scriptura est scriptura mensæ argentariæ, l. 27. de fur. vt cap. seq. & l. 38. de oblig. & act. l. 4. de pig. Vlp. in Reg. [b] Manumissus inter amicos omnia tamquam seruus adquirebat manumissori, siue quid stipulabatur, siue per scripturam acceperat.

* 3 Fieri diceb.] L. si plures, de pac. l. 1. de an. leg.

C
4 Constitvt.] Constitutio Latina l. pen. C. de non num. pec.

5 Vsq. ad qvinq.] L. 1. C. Hermog. de cau. & non num. pec. vbi vulgo male [ex cautione,] pro, exceptionem.

6 Constitvtionem] Const. Latina l. 17. C. de fide instrument.

* 7 Extendatvr] §. idem iuris, inf. de except.

a Alexander in l. 1. C. Hermog. de cau. & non numer. pec. & Iustin. in l. in contractibus, C. de non numer. pec.

b In Fragm. edito cum Licin. Rufino. Vide tamen Salmas. de vsur. cap. 6. pag. 136. & seq. Nos Cuiacium sequamur, & addamus manumissum inter amicos omnia adquirere manumissori, siue quid stipuletur, siue per scripturam mensæ argentariæ nulla interposita stipulatione acceperit.

D

## *De consensu obligatione.*

### CAPVT XXII.

Consensv fiunt[1] obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura[2] neque præsentia[3] omnimodo opus est: at nec dari[4] quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. vnde
E
inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo[5] præstare oportet: quum alioqui in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat[6].

* 1 Cons. fivnt] Fiunt consensu nudo, non, vt pacta, etiam tacito [a]. At conualescunt tacito aliquatenus[b], l. 13. §. qui completo. & seq. Loc. Fiunt & tacito ex vna parte, non ex vtraque, l. 35. §. vlt. de verbor. oblig.

* 2 Script.

* [2] SCRIPT.] Scriptura mensæ argentariæ, per quam nominibus contrahebatur obligatio [d].

* [3] NEQ. PRÆS.] Præsentiæ nomine, verba, scripturæ, nomina mens Gaij significauit [e].

* [4] AT NEC DARI] Non est etiam necesse rem vllam interuenire quæ abalienetur [f] l. 3. de obl. & act.

* [5] EX BONO ET ÆQ.] Ex bona fide, quia contrahentes vtrimque tenentur actionibus bonæ fidei, quales etiam sunt actiones quæ nascuntur ex obligationibus re contractis, excepta condictione quæ de mutuo dato proponitur [g]. Ceteræ strictæ actiones sunt.

* [6] PROMITTAT] Verborum obligationes, quæ ex stipulatione nascuntur, vel dictione dotis, vel iureiurando liberti, sunt μονόπλευραι [h], & ex actu [i] potius quam ex contractu: item quæ nominibus vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, mutuæ sunt, siue δίπλευραι: & illæ etiam quæ re contrahuntur, excepta ea quæ mutui datione [k].

[a] L. 2. de pact. [b] Id est, in ipso anno quo tacuerunt videntur eandem locationem renouasse, non etiam in sequentibus annis, vt ait ibidem Vlp.

[c] Puta ex parte locatoris: nam si conductor in conducendo ad interrogationem locatoris non responderit; si tamen idem locator in id quod responsum est consenserit, valet quod actum est: quia hic contractus non tam verbis (sicut stipulatio) quam consensu confirmatur. Locatio igitur fit tacito consensu ex parte locatoris.

[d] Vide Cuiac. ad l. si plures 9. eod.

[e] In l. 2. §. 1. D. de oblig.

[f] Id est, harum obligationum substantia in eo non consistit, vt aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat: hoc enim est abalienare, sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

[g] Quia licet re contrahatur, tamen stricta est. Th. §. 3. inf. de except. [h] Vide Cuia. ad l. 1. D. de verb. oblig.

[i] Hæc negotia contractus proprie non dicuntur, sed actus, l. 2. §. vlt. D. de reb. cred. l. Labeo 10. D. de verb. sign.

[k] Obligatur enim tantum debitor.

---

## *De emptione & venditione.*

## CAPVT XXIII.

EMPTIO & venditio contrahitur simulatque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ [1] nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiusmodi venditionibus innouatum est. in iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus [2], nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta, & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint [3], & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc etenim subsequuto, siue in scriptis, siue sine scriptis, venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit [4]: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est [5]. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.



* [1] ARRÆ NOMINE] Quæ & pignus Plauto [a] & aliis. Et est igitur quasi accessio iam contractæ obligationis, iamque destinatæ mercis [b].

[2] CONSTITVIMVS] Constitutio Latina l. 17. de fide instrum.

* [3] COMPLETIONES ACC.] Publica instrumenta tabellio conficit. & in schedam primum, deinde in mundum redigit, tum subscribit suam testiumque præsentiam, post complet ea rursus, subscribens se ea complesse, atque ita postremo edit ea absoluitque contrahentibus. ita hæc distinguunt Thalelæus & Garidas [c].

* [4] PERDIT QVOD DEDIT] Idem in locatione conductione, lex Rhodia cap. 19.

* [5] NIHIL EXPR. EST] Quasi ex tacita conuentione.

[a] Prœmio Mostell. & act. 4. sc. 4.

[b] Id est, emptæ [Plaut. Pers. 4. 4. v. 116. Qui hanc non properes destinare.] [c] Ad d. l. 17. Basil. lib. 22. tit. 1. c. 76.

§. I. Sed & certum [6] pretium esse debet. alioquin si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, siue constat venditio siue non [7]. Sed nostra decisio [8] ita hoc constituit, vt quotiens sic composita sit venditio, Quanti ille æstimauerit, sub hac conditione staret contractus: vt si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodo secundum eius æstimationem & pretium persoluatur, & res tradatur & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius quum in venditionibus nobis placuit: non est absurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

* [6] CERTVM PRETIVM] Certum est, cuius taxata quantitas est, l. 1. C. de rer. per. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod int.

[7] SIVE NON] Sic in §. actionum, inf. de action.

[8] DECISIO] Hæc est decisio l. vlt. C. de contrah. empt. cuius verba pene integra Tribunianus ad Gaium appinxit in l. si merces, locat.

§. II. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quærebatur [9]. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere. Vnde illud est quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque vtebantur Græco Poëta Homero [10], qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum sibi comparasse [11] ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diuersæ scholæ auctores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem re-

rum, aliud emptionem & venditionem. alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res vænisse, & quæ pretij nomine data eſſe: nam vtramque videri & vænisse, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, merito præualuit: quum & ipſa aliis Homericis verſibus adiuuatur, & validioribus rationibus argumentatur: quod & anteriores diui principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

[9] QVÆREBATVR] Alias [quærebant,] & mox [dicebant.]

* [10] GR. PO. HOM.] Ex Gaio hæc eſſe, hæc Seruij verba declarant in 3. Georg. Apud maiores, inquit, omne mercimonium in permutatione conſtabat, quod & Gaius Homerico confirmat exemplo.

[11] COMPARASSE] Plinius ait [emptitaſſe] l. 33. c. 1.

§. III. Quum autem emptio & venditio [12] contracta ſit, quod effici diximus, ſimulatque de pretio conuenerit, quum ſine ſcriptura res agitur: periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis longe minor [13], aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere [14]. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluuionem acceſſit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui væniit, aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus neque culpa venditoris interueniat, animaduertendum erit, an cuſtodiam eius vſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſcepit, ad ipſius periculum is caſus pertinet, ſi non ſuſcepit, ſecurus eſt. Item & in ceteris animalibus ceteriſque rebus intellegimus, vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni iniuriæ actione [15].

[12] CONTRACTA SIT] Quum emptio & venditio plena & perfecta ſit. vt autem perfecta ſit, hæc requiruntur: Vt ſi fiat ſcripto, compleantur ea quæ in princip. huius tit. propoſita ſunt: Vt ſi fiat ex non ſcripto & pure, certum ſit pretium [c], certa merx [d]: Si ſub conditione, vt exiſtat conditio [e]. Item, ſi non vno pretio res væneat, ſed verbi gratia in ſingula iugera fundi [f], aut in ſingula gregis capita, aut in ſingulas olei metrètas, aut argenti libras [g], aut in ſingulos eos nummos qui mercis loco habentur, cuiuſmodi ſunt nummi peregrini, auctore Voluſio Mætiano [h], & nummi victoriati, vt eodem libro, capite tertio Plinius ſcribit: ſi, inquam, ita pretium ſtatuatur, neceſſe eſt vti pon-

A dus, numerus, menſura exploretur & peragatur [i]. Quod non ita vænit, ſed vno pretio, auerſione vænisse id dicimus, ſiue διὰ τὴν ἐπικλώσειν, quod ſcilicet quaſi auerſi quodammodo negotium ita contrahamus, re omni neque perſpecta, nec explorata bene [k].

* [13] MINOR] L. 70. de euict.

* [14] PRETIVM SOL.] Hoc ita ſummo iure, non ex æquitate, l. ſi fundus, Loca.

* [15] INIVRIÆ ACT.] In damni iniuriæ, fateor, quia ſoli domino competit [l]. In furti, ambigo, quia & hæc ſine ceſſione emptori competere poteſt. qua de re Obſ. 21. c. 19. Idem etiam eſt de actione damni infecti, & aquæ pluuiæ arcendæ, & quod vi aut clam, l. Iul. §. ſi fructibus, de act. emp.

[c] L. hæc venditio 7. §. 1. D. de cont. empt.
B [d] L. neceſſario 8. D. de peric. & comm. rei vend.
[e] d. l. 7. in princ. [f] L. 10. §. 1. eod. [g] L. quod ſæpe 35. §. in his, D. de cont. empt. [h] In libello de ponder. [i] d. §. in his.
[k] Vide Cuiac. l. 8. Obſ. c. 15. de vtroque emptionis genere Euſebius Pamphilus in Opuſculis lib. 7. Quæ enim pretioſa ſunt in diſtractione vnum & vnum venditur, & ampliore pretio: quæcumque autem friuola aut holera habentur, multa ſimul aſſario venundantur.
[l] L. item Mela 11. §. legis autem, D. ad leg. Aquil.

§. IV. Emptio [16] tam ſub conditione quam pure contrahi poteſt *. Sub conditione, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

* [16] EMPTIO] Non mancipatio, l. actus, de reg. iur.

C * *Exemplum venditionis conditionalis. Locus ſingularis.*

§. V. Loca ſacra vel religioſa, item publica, veluti forum, baſilicam, fruſtra quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis, vel priuatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat [17], vt conſequatur, quod ſua intereſt deceptum non eſſe. Idem iuris eſt, ſi hominem liberum pro ſeruo emerit.

* [17] QVOD NON HAB.] Formula eſt actionis ex empto, Quod non habere ei liceat [m]: & qua hoc caſu euictionis nomine agi poteſt, l. pen. quibus ad lib. procl. non lic.

D [m] L. venditor 8. D. de euiction. l. ex empto 11. §. venditorem, & §. vlt. D. de action. emp.

## *De locatione* [1] *& conductione.*

### CAPVT XXIV.

LOCATIO & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque iuris regulis conſiſtit. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intellegitur, ſi merces [2] conſtituta ſit. & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

E [1] DE LOCAT.] Locare, eſt dare aliquid vtendum vel faciendum [a]: Conducere, eſt accipere aliquid vtendum vel faciendum.

[2] SI MERCES] Quæ & pretium dicitur, l. ſi quis ante, de adq. poſſeſſ. l. vlt. §. vlt. de leg. Rhod. & in tit. Locati, ſæpe [b]. Plautus Milite [c]. Dabitur quantum ipſus pretij poſcet.

[a] Vide Cuia. 2. Obſ. cap. 28. [b] Vide lib. 4. Obſ. c. 26.
[c] Act. 4. ſc. 2.

§. I. Et quæ ſupra diximus ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intellegamus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de

causa si fulloni [3] polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intellegitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis [4] datur.

[3] SI FVLLONI] Fullonis officia hæc sunt, polire, curare, siue, vt Vlp. dixit in l. 2. de cond. sine cau. lauare. Politor κναφεὺς, curator λευκαντὴς siue πλύτης dicitur à Theoph. in §. vlt. mand. & §. item si fullo, de oblig. quæ ex del. nasc.

[4] ACTIO PRÆSC. VERB.] Datur hæc actio, etiamsi prius fecerit fullo aut sarcinator, quam merces daretur vlla, nimirum quia ita res ab initio gesta fuit, Dabo vt facias, non faciam vt des. Huic actioni nomen est ex eo, quod detur ex præscripto conuentionum, vel proinde vti conuenerit, si conuentio scripta non sit, l. 1. §. si quis seruum, depos. l. si dominus, de præsc. verb. Est igitur præscriptis verbis, id est, τῶν προγεγραμμένων συμφώνων actio: sic enim ab Constantino nuncupata est in lib. 2. Epit. tit. 3. [d] Ex quo apparet, non omnem in factum actionem & præscriptis verbis esse: siquidem non omnis actio in factum ex conuentione descendit, omnis tamen actio præscriptis verbis ex conuentione descendit.

[d] §. 12. V. Cuiac. ad l. 7. D. de pact.

§. II. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam tibi vtendam siue fruendam quis dederit, & inuicem à te aliam rem vtendam siue fruendam acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem, sed proprium genus [5] esse contractus, veluti si quum vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verum præscriptis verbis agendum est.

[5] PROPRIVM GEN.] Sic in l. rogasti, de præsc. verb. & inde actio propria, id est, præscriptis verbis; in quæstione l. petenti de pign. actio. in qua nec ad exhibendum est actio, quia creditor rem non tenet: nec commodati, quia non gratuito, sed res obliganda data est satisfactionis specie. Vt igitur nouum ac proprium est negotium, ita & propria actio.

§. III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibusdam causis quæri soleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, vt ecce de prædiis, quæ perpetuo [6] quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quamdiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienauerit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem [7] inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis [8] esset contractus. sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: quo iure vtimur.

[6] QVÆ PERPETVO] Ius ἐμφυτευτικὸν ius prædij est, quod & ἐμβατευτικὸν dicitur in l. sed si pecunia §. si res, de reb. eorum. Est autem, vt vulgo dicitur, ius perpetuarium [e]. Quinimo temporarium esse potest, l. vlt. si ager vectig. id est, emphyt. pet. videlicet si non ad modicum tempus prædia fruenda tradantur: sic enim hæc verba [ad tempus] in ea lege interpretes [f] accipiunt, argumento superficiarij, l. 1. §. quod ait, de superf., & recte: nam idem fere ius est superficiarij & emphyteuticarij. Vterque in rem actionem habet [g] & Publicianam [h], & Vti possidetis [i]: vterque seruitutem imponere potest [k]: vterque possidet: vterque nouum opus nunciare potest [l]: vterque ius alienandi [m], vterque seruitutum vindicationem habet [n]. Ille tamen in sola superficie [o], hic in vniuerso solo ius habet. Locationes fere vt à Censoribus [p], ita & à priuatis in lustrum fiebant [q]: vt non frustra Iustinianus in Nou. 120. [r] nominatim Ecclesiæ Constantinopolitanæ permiserit locationes vltra lustrum. Atque eo fit, vt putem eas locationes, quæ lustrum egrediuntur, ius superficiarium vel emphyteuticarium constituere [s].

[7] AD VENDITIONEM] Zeno dixit Alienationem [t]. & ex eo quidem apparet, Alienandi verbo proprie venditionem significari.

[8] NATVRA TALIS] Placet vt scribamus [u], natura talis, vt in l. si constante §. si maritus, sol. matrim. sic in l. erit, de fund. dot. pro [dotalis] scribendum est [dotis talis] vt, inquit, ambulatoria est talis obligatio dotis, nempe disiunctiua, ita & potestas legis Iuliæ [x].

[e] Vide Cuiac. ad l. 1. C. de locat. prædior. ciuit.
[f] Vide gloss. ad l. vlt. D. si ager vectiga.
[g] L. 1. eod. l. 1. §. 3. & 6. D. de superf. l. 73. §. 1. cum du. seq. D. de rei vindic. l. 16. §. vlt. D. de pigner. act.
[h] L. cum sponsus 12. §. in vectigalib. D. de Public. in rem act.
[i] d. l. 1. §. 2. l. pen. §. sed si, D. vti possid. V. Cuiac. Parat. D. de superf. & Obs. l. 17. c. 2.
[k] d. l. 1. §. vlt. [l] L. 3. §. 3. D. de no. oper. nunt. l. 1. C. de fun. patri.
[m] L. vlt. C. d. iu. emphyt. l. 1. §. pen. D. de superf.
[n] d. l. 3. §. 3. d. l. 1. §. vlt. [o] L. 73. §. 1. coni. l. seq. D. de rei vindic.
[p] Varro 5. de L. L. Siculus Flaccus de condit. agr. Censores enim quinto quoque anno creari solebant, Ascon. Pedian. in diuin.
[q] L. qui quatuor 30. §. 1. D. de leg. 3. l. qui per collusionem 49. D. de action. emp.
[r] Cap. 5. [s] Non modicum tempus interpretantur longius tempus quam quinque annorum, Cuiac. ad tit. D. si ager. vectig.
[t] L. 1. C. de iu. emphyt. [u] Quod & placuerat Æmilio Ferreto.
[x] Vide Cuiac. 11. Obs. c. 28. & ad l. 9. D. eod.

§. IV. Item quæritur si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius * ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera con-

ſtituta : dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit [9]. A

* *De hac Caſſij ſententia locus hic eſt ſingularis.*

* [9] LOC. ET COND. SIT ] L. 22. §. quum inſulam, Loc. l. 20. de cont. empt.

§. V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet : & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo debet præſtare. Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit : ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus exhibet, quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tene- B bitur.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius [10] eodem iure in conductione ſuccedit.

* [10] HERES EIVS ] Quamuis conductor non ſit, l. quum in plures §. 1. eod. idem vero ſeruatur mortuo locatore [y], niſi fructuarius fuerit [z] vel maritus, qui fundum fructuarium aut dotalem locauerit [a].

[y] L. qui fundum 32. D. loc. l. nihil proponi 128. §. fructus, de leg. 1.

[z] L. ſi quis domum 9. §. 1. loc. [a] V. Cuiac. ad l. ſi filiofamil. 25. §. vlt. D. ſol. matrim. in poſtumis, circa fin.

---

C

## *De ſocietate.*

### CAPVT XXV.

SOCIETATEM coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινοπραξίαν [1] appellant, aut vnius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum [2] emendorum vendendorumque [3], aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

* [1] Κοινοπραξίαν ] Aliter κοινοπραγίαν. hæc ſola ius fraternitatis inducit [a], & beneficium ne alter alterum plus, quam facere poſſit, condemnet [b].

[2] MANCIPIOR. EMEND. ] Hæc eſt quæ vænalitiaria [c] negotiatio dicitur. D

* [3] VENDENDOR. ] Hanc vænalitiarij ineunt, l. iuſtiſſ. §. 1. de ædilit. edic. deque hac accipiendus §. Labeo l. 65. pro ſocio.

[a] L. verum 63. D. pro ſoc. [b] L. ſunt qui 16. D. de re iudic.

[c] L. ſuos autem 73. §. pen. D. de leg. 3.

§. I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes : hæ ſeruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſunt, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant : ad alium tertia. E

§. II. De illa ſane conuentione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia : ad Seium duæ partes damni, lucri tertia : an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mucius contra naturam [4] ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimauit, & ob id non eſſe ratam habendam. Seruius Sulpitius, cuius [5] ſententia præualuit, contra ſenſit : quia ſæpe quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat [6], & tamen lucrum inter eos commune ſit : quia ſæpe opera [7] alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucij ſententiam obtinuit, vt illud quoque conſtiterit poſſe conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipſum Seruius conuenienter [8] ſibi exiſtimauit. Quod tamen ita intellegi oportet [9], vt ſi in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum ſit : compenſatione facta, ſolum quo ſupereſt, intellegatur lucri eſſe.

* [4] CONTRA NAT. SOC. ] Quæ talis eſt, vt commutationem & æqualitatem in ſe habeat [d]. Serua autem rationem Q. Mucij [e], namque eadem ratione, non omnino tuendum eſt pactum, ne pignus diſtrahatur, l. 4. de pig. act. vel pactum ne ante certum tempus precarium reuocare liceat, l. 12. de preca. [f]

* [5] CVIVS SENT. ] Quem etiam Q. Mucio Cicero anteponit, in Bruto.

* [6] ALTER NON CONFER. ] Cicero pro Roſcio Amerino : Non eſſe captioſam aut iniquam ſocietatem, vbi alter corpus, alter diſciplinam in ſocietatem adfert.

[7] QVIA SÆPE OPERA ] Celſus ait in l. cum duobus §. ſi in coëunda, pro ſocio : Pretium operæ artis eſt velamentum : quæ verba obſcura ſunt. Credo Celſum dixiſſe κατ' ἀπώδετον, pretium enim operæ artis, quomodo & pleraque alia in Pandect. præſertim Etruſcis ſcripta ſunt. Velamentum autem (vt in aliis plurimum dictionibus accidere oſtendi in tit. de ſeruit. ſup.) præpoſtero literarum ordine, pro, Leuamentum. atque in vetuſtiſſimo codice prorſus ita ſe legiſſe mihi confirmauit Arnol. Ferronius ſenator Burdegalenſis, cum iuris ciuilis, tum omnium diſciplinarum cognitione eruditiſſimus. Proinde hic erit ſenſus : In ea etiam ſocietate, quam quis ita contraxit, vt ipſe pecuniam, alter artem operamve conferret, ab ipſo culpam præſtari : quod æſtimatio, ſiue pretium artis vel operæ ei ſit leuamentum, id eſt, examen ſiue ſacoma. Vſus eſt eadem voce Vlpian. in l. 3. §. vlt. ſi famil. furt. fec. dic.

[8] CONVENIENTER ] Græco more dictum, vt in l. vlt. §. vlt. de bon. damnat. l. in ratione §. ſi filio, ad l. Falcid. & apud M. Tullium [g], conuenienter naturæ viuere, ὁμοίως ἑαυτῷ, ἀκολούθως ἑαυτῷ.

[9] QVOD TAMEN ] Hic verſus ad ea omnia pertinet, quæ ſuperius dicta ſunt è Seruij ſententia contra Mucium, vt conſtat ex l. Mucius, D. eod.

[d] L. cum duobus 52. §. 4. D. pro ſoc. l. 5. C. eod.

[e] vide leg. Mucius. 30. eod. [f] Illud eſt contra naturam pignoris, quod creditor diſtrahere poteſt ſi debitor illud non luat. Hoc contra naturam precarij, quod quandocumque reuocari poteſt.

[g] 2. de Offic.

§. III. Illud expeditum eſt, ſi in vna cauſa pars fuerit expreſſa : veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, in altera vero omiſſa : in eo quoque quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſeruari.

§. IV. Manet autem ſocietas eo vſque donec in eodem conſenſu perſeuerauerint. At quum aliquis renunciauerit ſocietati, ſoluitur ſocietas. Sed plane ſi quis callide in hoc renunciauerit ſocietati, vt obueniens [10] aliquod lucrum ſolus habeat, veluti ſi totorum bonorum ſocius [11], quum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciauerit ſocietati, vt hereditatem ſolus lu-

rifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si A quid vero aliud lucrifaciat quod non captauerit [12], ad ipsum solum pertinet. Ei vero cui re-nunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

* [10] Vt obveniens] Obuenire dicitur [h] quod efertur, nondum adquisitum est, l. 65. §. diximus, od. l. 130. de verb. sig.

* [11] Totor. bon. soc.] Qui & futurorum soius est, l. 3. §. 1. d. l. 65. §. diximus, l. 73. de eod.

[12] Captaverit] Captatoria renunciatio non alet. Captatoriæ scripturæ non valent [i]. Denique ix est, vt captatorium quidquam iure nostro sustineaur. Captatoriæ scripturæ definitio ab Socino primum xplicata est, quem deinde plerique omnes sequuti B int: nondum tamen quisquam quod in mentem tibi enit, P. Faber, animaduertisse videtur circa l. illæ, de ered. instit. quod hoc in loco, etsi alienus videatur, t qui liber it ad te, in eo etiam aliquid proprie tuum gnoscas, adnotare non pigebit. Superest, vt ais, in illæ, vox [Mæuius:] nam, etsi in futurum ita conepta sit institutio, Qua ex parte me Titius heredem istituerit, ex ea parte Mæuius heres esto, certe captaoria institutio non est, l. Clemens §. vlt. de hered. init. mirarisque è Constantino Ant. Augustinum exeisse vocem παῦλος, & vocem, Mæuius, retinuisse in illæ. quod tamen melius explicat Obs. 16. [k]. Etiam ud adiungit, perperam Constantino eum addidisse ἐῤῥόντωι [l], siquidem eo in Constantini loco τὸ articu- C ls αὐτῷ τῷ ἀλλὰ est, vt apud Aristotelem & Platonem epe: quod perspicuum est.

[h] Vt in l. 3. §. 2. l. 9. 10. & 31. eod. [i] L. captatoriæ 64. D. de 5. 1. [k] Cap. 11. [l] Epitomar. l. 5. tit. 8. §. 4. & 5.

§. V. Soluitur adhuc societas etiam morte ocij: quia qui societatem contrahit, certam pernam sibi elegit [13]. sed & si consensu plurium ocietas contracta sit: morte vnius socij soluitur, si plures supersint: nisi in coëunda societate iter conuenerit.

* [13] Sibi eleg.] Nec æquum est, vt inuitus soius efficiatur eius quem non elegit, l. 65. §. societas, od.

§. VI. Item si alicuius rei contracta societas D t, & finis negotio impositus est, finitur soetas.

§. VII. Publicatione quoque distrahi societem manifestum est: scilicet si vniuersa bona ocij publicentur. nam quum in eius locum alius ccedit, pro mortuo habetur.

§. VIII. Item si quis ex sociis mole debiti rægrauatus bonis suis cesserit, & ideo propter ublica aut priuata debita, substantia eius vææat: soluitur societas [14], sed hoc casu si adhuc onsentiant in societatem, noua videtur incipe- societas.

* [14] Solv. soc.] Societas bonorum scilicet. Qui E nim nulla bona habet, non potest alij esse socius bonorum.

§. IX. Socius socio vtrum eo nomine tantum neatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an iam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ omine quæsitum est [15]. præualuit tamen etiam ulpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad xactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit nim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare [16] debet.

* [15] Qvæsitvm est] Quidam enim existimabant eum tantum doli nomine teneri, idque Paulus innuit l. 16. §. non tantum, Fam. erc. Contra Celsus [m], cuius sententia præualuit.

* [16] Sibi imp. deb.] Hæc verba, [sibi imputare,] antiqui interpretis sunt, non Gaij [n].

[m] L. cum duobus 52. §. vtrum ergo, D. pro soc.
[n] In l. si socius 72. eod.

---

## *De mandato.*

### CAPVT XXVI.

Mandatvm contrahitur quinque modis, siue sua tantum gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, superuacuum est, & ob id nulla obligatio [1], nec mandati inter vos actio nascitur.

* [1] Et ob id nvl. oblig.] Serua, ex superuacua conuentione obligationem non nasci.

§. I. Mandantis tantum gratia interuenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt negotia eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo sponderes.

§. II. Tua & mandantis: veluti si mandet tibi vt pecuniam sub vsuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur. aut si volente te [2] agere cum eo ex fideiussoria causa, tibi mandet, vt cum reo agas periculo mandantis [3]: vel vt ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

* [2] Volente te ag.] Est enim in electione tua quem prius conuenias, fideiussorem, an reum principalem [a], secundum ius quod obtinuit ante Nou. Iustiniani, vt §. 1. inf. de satisdat.

* [3] Peric. mand.] L. 22. §. interdum, l. 45. §. vlt. D. eod.

[a] L. 3. 5. & 16. C. de fidei. Paul. 2. Sent. t. 17. §. vlt.

§. III. Aliena autem causa interuenit mandatum: veluti si tibi mandet vt Titij negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes.

§. IV. Sua & aliena, veluti si de communibus suis & Titij negotiis gerendis tibi mandet, vel vt sibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio sponderes.

§. V. Tua & aliena: veluti si tibi mandet vt Titio sub vsuris crederes: quod si vt sine vsuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. VI. Tua gratia interuenit mandatum: veluti si tibi mandet, vt pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diuerso vt feneres potius quam in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum, magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui da-

bitur[4]: quum liberum cuique sit, apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus[5] fuerit aliquis vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, vt quæsitum sit an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

[4] Cvi dabitvr] L. 2. de eod.

*[5] Habentem hortatvs] Hortari, est consulere, non mandare, l. si à reo §. vlt. de fideiuss. l. 20. de his qui not. infa. §. ope. c. 1. l. seq. non iubere, l. 20. de dolo.

§. VII. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda tibi mandet: licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen vllam habes aduersus Titium actionem.

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. vt ecce si quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi vt fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. adeo quidem vt Sabino * & Cassio placuerit, etiamsi vsque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diuersæ scholæ auctores recte vsque ad centum aureos te acturum existimant. quæ sententia sane benignior est: Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem: quoniam qui mandat, vt sibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandasse intellegitur, vt minoris si possit emeretur.

* *De hac Sabini & Cassij sententia locus hic singularis extat.*

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit[6], reuocatum fuerit, euanescit.

*[6] Integra res] L. 25. §. vlt. de adq. poss.

§. X. Item si adhuc integro mandato, mors[7] alterius interueniat, id est, vel eius qui mandauerit, vel illius qui mandatum susceperit, soluitur[8] mandatum. Sed vtilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione[9]: alioquin iusta & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto soluerint, liberari eos: quum alioquin stricta iuris ratione[10] non possent liberari: quia alij soluissent quam cui soluere debuerint.

*[7] Mors alt.] Naturalis vel ciuilis, l. quum quis, in pr. de solut. l. post litem, de procur. quod etiam obtinet in cessitia tutela[b].

*[8] Solvitvr mand.] Nisi sit factum in rem mandatarij, veluti donato aut vendito ei nomine, l. 1. C. de ob. & act. l. illam, C. de donat.[c]

*[9] Mandati act.] L. 65. §. quod si integris. Pro socio.

[10] Stricta] Strictæ iuris rationi, id est, stricto iuri, aduersam facit vtilitatem[d]. ex quo apparet [vtilitatis] nomen in lib. nostris, æquitatem & ius gentium significare. Ex qua etiam vtiles actiones nomen acceperunt, l. quia actionum, de præscript. verb. l. seruitutes §. si sublatum, de seruit. vrb. præd. l. si longius, in fi. de iudic.

[b] Vlp. reg. tit. 11. §. is cui tutela. vide Cui. Parat. C. de legit. tut.

[c] Nec morte eius qui nomen emit mandatum finitur, nec morte domini. V. Obs. lib. 2. cap. 31.

[d] Vt Theoph. hæc aduersa facit, τὸ ἀκριβὲς, & τὸ φύσει δίκαιον.

§. XI. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, vt per semetipsum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, vt integra causa mandatori reseruetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestiue renunciandi.

§. XII. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

§. XIII. In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotij cadere: Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et vt generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium: iis casibus interueniente mercede locatio & conductio contrahi intellegitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

---

## *De obligationibus quasi ex contractu.*

### CAPVT XXVII.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelleguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu[1] nasci videntur.

*[1] Qvasi ex contr.] Quasi ex contractu inuoluntario, l. 4. C. de vsufr. & ideo etiam ignorantes obstrictos tenent[a].

[a] L. si quis absentis 5. D. de obligat. l. 2. D. de negot. gest.

§. I. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, vltro citroque[2] inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori, contraria. quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit. ex qua causa ij, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum

adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui vtiliter geſſerit negotia, habet obligatum dominum negotiorum: ita & contra[3] iſte quoque tenetur vt adminiſtrationis rationem reddat. quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſoleret: ſi modo alius diligentior commodius adminiſtraturus eſſet negotia.

[2] VLTRO CITR.] Contractus eſt negotium, ex quo mutua obligatio mutuaque actio naſcitur [b]. & ea quidem actio vel vtrimque directa eſt, vel hinc directa, illinc contraria: directa, id eſt, principalis [c]: contraria, id eſt, quæ principalis non eſt, ſed ex contrario [d] in eum datur cui principalis actio competit. Aut igitur vno tantum ex latere principalis eſt actio [e], aut vltro citroque [f]. Contraria actio principalis non eſt, quia ea indemnitati dumtaxat conſulitur; quamobrem nec famoſa eſt [g], nec in ea iuratur in litem, l. ei apud quem, depoſ. [h].

* [3] ET CONTRA] Sed directa actione, non contraria. Directa datur ei, cuius negotium omne id, pontificiumque eſt [i].

[b] Vide Cuia. ad l. 7. D. de pact. [c] L. in commodato 17. §. 1. de commod. V. Cui. inf. l. 4. tit. 7. in fine.
[d] L. vlt. D. de negot. geſt. [e] Vt mandati, commod. depoſ.
[f] Vt actio pro ſoc. [g] L. 1. D. de his qui not. inf.
[h] Non enim de fide rupta, ſed de indemnitate eius qui, verbi gr. depoſitum ſuſcepit. [i] Ex A. Gellio lib. 1. cap. 13. id eſt, directa datur domino negotiorum.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ iudicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelleguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum[4] contrahitur) ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus eius obligauerit.

* [4] ET PVPIL.] L. vlt. rem pup. ſal. fo.

[5] MVTVÆ SVNT ACT.] Vt in l. 4. de oblig. & act.

§. III. Item ſi inter aliquos communis ſit res ſine ſocietate: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi diuidundo iudicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius eius ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit, non intellegitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter ſe contraxerunt. ſed quia non ex maleficio tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem iuris eſt de eo, qui coheredi[6] familiæ erciſcundæ iudicio ex his cauſis obligatus eſt.

[6] QVI COHER.] Finium regundorum non eſt in perſonam, niſi ex maleficio [k]. Communi diuidundo, & Familiæ erciſcundæ, ſunt in perſonam quaſi ex contractu [l]. Petitio hereditatis, quæ etiam mixta eſt actio [m], eſt quaſi ex contractu.

[k] Verbi gr. quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales cæcidit §. vlt. verſ. eo quoque, inf. de off. iud.
[l] L. 4. §. 3. D. comm. diuid. l. item 22. §. 4. D. famil. erciſc.
[m] L. ſed & ſi 25. §. pen. D. de petit. hered. hæ actiones miſtæ ſunt, §. 20. inf. de action.

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intellegitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intellegitur.

§. VI. Item is cui quis per errorem non debitum ſoluit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus, vt ſi certiorem rationem ſequamur, magis (vt ſupra diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur vt diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur[7], ac ſi mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

* [7] AC SI MVT.] Nimirum ex promutuo [n].

[n] V. ſup. tit. 14. §. 1.

§. VII. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. ſic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum, repeti non poſſe[8]: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa[9] conſtituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. noſtra autem Conſtitutio[10], quum vnam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, huiuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis præbuit, ſed tantummodo[11] in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis[12] vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta ſunt: quæ ſi indebita ſoluantur, non repetuntur.

* [8] REPETI NON P.] Puto quia qui ex his cauſis ſoluit, dum vult vitare dupli periculum, cum aduerſario tranſegiſſe præſumitur [o].

* [9] QVÆ CERTA] Serua, in incertis legatis non poſſe iniri rationem dupli, ſicut nec in incertis caſibus rationem eius quod intereſt in duplum [p].

* [10] CONSTITVTIO] Hæc eſt Conſtitutio Græca l. 45. C. de epiſ. & cler. de qua etiam lib. 4. c. 6. §. ſed furti, inf.

[11] SED TANTVMMODO] L. 45. C. de epiſ. & cler.

* [12] RELIGIONIS] Religionis, veluti eccleſiis aut monaſteriis: pietatis, veluti xenodochiis, orphanotrophiis.

---

*Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.*

CAPVT XXVIII.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus adquiri nobis non ſolum per

noſmetipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſeruos & filios noſtros: vt tamen quod per ſeruos quidem nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc diuidatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & vſusfructus, quam noſtra diſcreuit [1] Conſtitutio [2]: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patre actionem [3] mouente ſecundum nouellæ noſtræ Conſtitutionis diuiſionem.

* [1] DISCREVIT] Recte, diſcreuit, vt Theoph. διέκρινε, non, decreuit.

[2] CONSTITVTIO] Conſtitutio Latina l. 6. C. de bon. quæ lib. adq. de qua ſup. lib. 2. c. 9. §. 1.

[3] PATRE ACT.] Ex profectitiis cauſis filio vtiles actiones dantur abſente patre [a]. Ex aduentitiis, ſi pater vſumfructum reſpuat, filius agit conſenſu patris [b]. ſi amplectatur, ipſe agit [c] conſenſu filij (idque Conſtitutio Iuſtiniani [d] indicat in §. & filius, & §. vbi autem in vnum.) vel etiam filius abſente aut permittente patre, vt recte Accurſ. noſter adnotauit in l. ſi longius, de iudiciis. Reſtat, ex cauſis aduentitiis communes eſſe actiones. Proinde vtrimque ratihabitio exigitur, exemplo de dote actionis, quæ iure antiquo communis eſt patris & filiæ [e]: nec enim ſimilis eſt pater tutori, curatori, ſyndico, & aliis quibuſdam, qui non explorato aliorum conſenſu agunt [f]. Pater enim non agit ignorante filio, vel ſi agit, ideo cauet de rato.

[a] Directæ competunt patri ſi præſens ſit: quia quod ex re patris obuenit, totum ei adquiritur.

[b] Quia filiifamilias perſona in iudicio legitima non eſt ſine conſenſu patris. [c] Pater enim legitimus eorum adminiſtrator eſt: adminiſtrationis autem partes ſunt exercere actiones.

[d] L. vlt. C. de bon. quæ liber. [e] l. 2. §. 1. & 2. ſol. matrim.

[f] Non cauent de rato, l. 1. §. 2. D. de adminiſtr. tut. l. item 6. §. actor., D. qu. cui. vniuerſ. nom.

§. I. Item per liberos homines, & alienos ſeruos quos bona fide poſſidemus adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operibus ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

§. II. Per eum quoque ſeruum, in quo vſumfructum vel vſum [4] habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis adquiritur [5].

[4] VEL VSVM] Abeſt [vel vſum] à quibuſd. lib. idque probabilius eſt [g].

* [5] ADQVIRITVR] Et ex operis quidem ſi vſumfr. habemus, ſiue locauerimus eius ſerui operas [h], ſiue ſeruus ſe ipſe locauerit. ſi vſum nudum, non niſi ſe ipſe locauerit, vt Th. ex veteri, vt opinor, prudentia tradit. & verum eſt. nam vſuarius operas ſerui locare non poteſt, l. 12. §. vlt. l. 14. eod. Vt autem pro operis ei mercedem imponere poteſt, l. 13. eod. cur non poſſit etiam ex operis eius capere mercedem?

[g] Theophilus agnoſcit. In notis poſterioribus diſcedit à priore ſententia. [h] §. 4. ſup. per qu. perſ. nob. adquir. l. ſi ſerui 21. D. de vſufr. l. poſſeſſio 40. D. de adq. poſſ.

§. III. Communem ſeruum pro dominica parte domini adquirere certum eſt, excepto eo, quod vni nominatim ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit: veluti quum ita ſtipulatur, Titio domino meo dare ſpondes? Sed ſi vnius domini iuſſu ſeruus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem [6] res expedita eſt, vt illi

A tantum adquirat, qui hoc ei facere iuſſit, vt ſupra dictum eſt.

[6] DECISIONEM] Hæc eſt deciſio l. vlt. C. per quas perſ. nob. adq.

---

## *Quibus modis obligatio tollitur* [1].

### CAPVT XXIX.

TOLLITVR autem omnis [2] obligatio ſolutione [3] eius, quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore, aliud pro alio ſoluerit. Nec tamen intereſt quis ſoluat: vtrum ipſe qui de-
B bet, an alius pro eo. liberatur enim & alio ſoluente: ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore, vel inuito ſolutio fiat. Item ſi reus ſoluerit, etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fideiuſſor ſoluerit: non enim ſolus ipſe liberatur, ſed etiam reus.

* [1] TOLLITVR] Ipſo iure. Certis enim modis ipſo iure tollitur [a]: per exceptionem innumeris [b].

* [2] OMNIS] Ciuilis & naturalis, principalis & vſuraria, aut fideiuſſoria, l. 77. de iu. dot. l. 19. de cond. indeb. & plerumque etiam hypothecaria [c]. denique omni actione debitor liberatur, l. 1. §. ſi pecunia, in fi. depoſ. & ſolutio, totius obligationis diſſolutio eſt, l.
C ex pluribus, de ſolut.

[3] SOLVTIONE] Solutio eſt naturalis datio [d]: acceptilatio [e], nouatio [f], delegatio, ciuiles ſolutiones ſunt, Proprie autem ſatisfactiones dicuntur. Huc pertinet l. ſolutam, de ſolut. Pertinet ea lex ad hypothecariam formulam [g], cuius conditiones eæ ſunt, ſi ſoluta eſt pecunia, aut ſatisfactum [h]: ſic enim edicto Seruiano comprehenſum eſt: & eæ quidem conditiones in ea lege ſic explicantur, vt ſoluta ſit pecunia quæ numerata eſt, vt ſi ſatisfactum ſit, ſi acceptum latum ſit. At ſatiſdationis verbo lex vtitur, non ſatisfactionis. Satiſdare autem proprie eſt, fideiuſſores dare [i]. Satisfacere latius pertinet [k]. Verum enim ſatiſdationis nomine interdum ſatisfactio ſignificatur, vt in l. 2.
D Pro hered. l. promiſſor §. vlt. de conſt. pec. atque ita ſatiſdationis verbum in l. ſolutam accipi conuenit: vt ſit ſenſus, ſi acceptolatum ſit, ſolutam pecuniam non videri, quod etiam l. promiſſor confirmat. Veruntamen ſatiſdatum, id eſt, ſatisfactum videri. Solutionis quidem, inquit, verbum non proficiet, vt in ſuperiorib. caſibus, quibus dixit ſolutionem proficere: ſed ſatiſdationis ſufficit, vt ſublata videatur hypothecæ obligatio. Quid autem eſt quod ait, Vel ſi ne ſtipulatione accepta ſit? ſcribendum reor, Vel ſi ſine ſtipulatione acceptolatum ſit. Superiore caſu ipſo iure vtilis eſt acceptilatio, propterea quod verborum obligatio præceſſit, cuius nomine hypotheca, de qua quæritur, obligata erat. Hoc caſu [l] ipſo iure inutilis eſt acceptilatio, quia acceptilatio ſolam ſtipulationem tol-
E lit. attamen doli aut pacti exceptio competit, l. quum emptor, de reſcind. vend. l. an inutilis, l. ſi accepto latum, de acceptil. & ideo ſatisfeciſſe is etiam videtur, cui ſine ſtipulatione acceptum latum eſt. Reſtat igitur pacto hypothecam ſolui, l. 5. Quib. mod. pig. ſoluit [m].

[a] L. obligationum 44. D. de obligat. l. ex ſtipulatione 7. C. de ſentent. & interlocut. [b] V. ſup. tit. 15. §. 3. nu. 10.

[c] L. 6. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l. 14. C. de luit. pignor. ad quam v. Cuiacium vt capias quod heic dicit, plerumque &c. [d] L. ſolutam 49. & l. pen. D. de ſolut. [e] d. l. pen.

[f] Fit enim per ſtipulationem ſicut delegatio, l. 1. & l. delegare 11. D. de nouat. [g] Eſt enim deſumpta ex Marciani libro ſingulari ad formulam hypothecariam.

[h] L. grege 13. §. etiamſi, D. de pignor. l. ſi rem §. omnis, D. de

de pignor. act. l. 6. D. quib. mod. pign. vel hyp. solu.
i L. 1. D. qui satisd. k L. is cui 5. §. satisfactionis, D. vt in possess. legat. l Id est, vbi stipulatio non præcessit.
m V. Cui. ad l. 17. de pact.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio [4]. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græce potest acceptum fieri: dummodo sic fiat, vt Latinis verbis solet: ἔχεις λαϐὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαϐών. Quo genere (vt diximus) tantum eæ soluuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolui. Sed & id quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, pro parte recte soluitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

* 4 IMAG. SOL.] L. 16. de accept. l. non solum §. 1. de solut. illa, reapse, solutio naturalis, l. pen. eod. l. vlt. C. ad exh.

Illa fit re, hæc verbis [n]: illa naturalis, hæc ciuilis est. Seneca lib. 6. de benef. [o] Omnis, inquit, solutio non idem reddit, sed tantumdem: nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamuis numerauimus pro argenteis aureos, quamuis non interuenerint nummi: sed delegatione & verbis perfecta solutio est.

n L. sub conditione 16. D. de solut. o Cap. 5.

§. II. Est prodita stipulatio quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, vt omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana nouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est; Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere [5] oportet, oportebit, præsens in diemve: quarumque rerum mihi tecum actio, quæque aduersus [6] te petitio, vel aduersus te persequutio est, eritve: quodve tu meum habes, tenes possidesve, dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius [7]. Item ex diuerso, Numerius Negidius interrogauit Aulum Agerium: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius: Habeo acceptumque tuli.

5 DARE, FAC.] Dare, vt dare 100. aureos: facere, vt suscipere in se obligationem, l. si mandato §. quotiens, mand. [p] Oportet præsens tempus significat: & ideo adiicitur Oportebit, l. si stipulatus fuerim §. 1. l. si à colono, l. quum stipulamur, de verb. oblig. quæ verba ea quæ sequuntur explicant [Præsens in diemve,] addidere quidam, [aut sub conditione] non male: nam & quod sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest, l. quod in diem, de accept. l. sub conditione, de solut. sed tamen ea non habentur in veterib. lib. nec in Theoph. ac ne quidem in l. & vno, de accept.

* 6 QVÆQ. ADV. TE] Alias, abs te petitio.

* 7 NEGIDIVS] Hæc nomina in formulis solebant vsurpari, vt in formula de iniuriis, Quod Numerius Negidius illum immisit A. Agerio infamandi causa [q]. Negidia, l. si mihi Mæuia, de leg. 3.

p d. l. 3. in pr.
q Paul. apud Licin. Rufin. tit. 2.

§. III. Præterea nouatione [8] tollitur obligatio: veluti si id quod tu Seio debeas à Titio dari stipulatus sit. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem: adeo vt interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti si id quod tu Titio debeas à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla [9] est. Non idem iuris est si à seruo quis fuerit stipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset [10]. Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris: ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: forte si conditio aut dies, aut fideiussor adiciatur, aut detrahatur [11]. Quod autem diximus, si conditio adiciatur, nouationem fieri: sic intellegi oportet vt ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio [12]. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem quum nouandi animo [13] in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alij in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit Constitutio [14] quæ apertissime definiuit, tunc solum nouationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt, alioquin manere [15] & pristinam obligationem, & secundam ei accedere: vt maneat ex vtraque causa obligatio secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

* 8 NOVATIONE] Quæ & solutioni similis esse dicitur, l. si rem §. vlt. de nouat. Solutionem fieri per numerationem vel per nouationem, l. 21. §. Lucius, in fi. de an. leg.

9 NVLLA EST] Ne naturalis quidem, nimirum quia pupillus animi iudicio caret, l. quod pupillus, de cond. indeb. l. pupillus, de oblig. & act. sed tamen si pupillus factus sit locupletior, iure naturali obligatur, vt ait l. naturaliter §. vlt. & l. prox. de cond. indeb. Addatur etiam l. quum illud §. heres, quand. dies leg. ced. siquidem in ea Florent. legitur, [accepisset locupletior:] vbi tamen, ex priori dictione repetita syllaba, legendum est [accepisset & locupletior,] vti fit in l. ita tamen est §. 1. ad Treb. & alibi passim.

* Nulla, quia non ciuilis. naturalem tamen esse ponendum est [r]. Atque ob id etiam quasi in causam quodammodo nouationis translata fuerit prior obligatio, iure pristino cum debitore agi non posse.

* 10 NVLLVS STIP. FV.] Quia & in seruum extra causam peculiarem naturalis obligatio non cadit [s].

* 11 AVT. DET.] Aut pignus vel pœna, vel si debiti quantitas augeatur, aut minuatur, vel si nouum chirographum fiat, vel si conreus promittendi adiciatur aut detrahatur [t].

* 12 PRIOR OBLIG.] L. 4. in fi. de vsur.

[13] NOV. ANIMO] Et hoc eſt quod dicitur, Si hoc agatur, Si hoc actum ſit in l. 2. l. 6. l. ſi Stichum §. 1. & §. ſi quis ita, & §. vlt. de nouat. l. ſi vnus §. pactus, de pact. quod tamen dicitur in l. ſi rem aliquam. §. ſi duo, eod. tit. quum id ſpecialiter agit, Iuſtiniani eſt, à quo id conſtitutum eſt, vt niſi id ſpecialiter agatur ἀνοβαπτύτως (ſic enim legend. [u] in Conſt. Iuſtin. ex vet. lib.) cauſa procedat. A

[14] CONSTITVTIO] Conſtitutio Latina l. vlt. de nouat.

* [15] MANERE] Innouatam, vt l. quum notiſſimi §. pen. C. de præſc. 30. ann.

[r] Quæ nouare poteſt l. 1. in princ. & §. 1. D. de nouation. V. Cuiac. ad l. 30. §. pen. D. de pact. & ad l. 127. D. de verb. oblig. & ſup. cap. 13.

[ſ] Vide Cuiac. l. 8. Obſ. c. 11. [t] L. vlt. C. de nouat. vide Cui. Obſ. l. 19. c. 36. & Theoph.

[u] L. vlt. C. de nouat. emendationem probat Obſ. l. 19. c. 36.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur. contraria voluntate [16] diſſoluuntur [17]. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint vt fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureorum: deinde re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emptione & venditione: inuicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt.

* [16] VOLVNT.] Et pacto, l. ab emptione, D. de pact. l. 2. C. quan. lic. ab empt. diſ. l. 3. D. de reſc. vend.

* [17] DISSOLVVNTVR] Et quidem totæ [r], l. 95. B §. vlt. de ſolu. vt nec naturales remaneant, ſicut & ſuperioribus modis.

[r] Totæ, vt in l. ſi debitori 47. D. de fideiuſſ. l. ſi vnus 27. §. 2. verſ. idem dicemus, D. de pact. & l. ſi mulier 16. D. ad Sc. Velleian.

# DOMINI IVSTINIANI PP. AVG. INSTITVTIONVM INCIPIT

## LIBER IV.

### *De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.*

#### CAPVT I.



Qvvm expoſitum ſit ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur vt de obligationibus ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur. hæ vero vnius generis ſunt, nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria [1].

[1] AVT INIVRIA] Hæc vero ſunt priuata maleficia quatuor. alia autem ſunt publica, aut popularia, aut extraordinaria [a].

[a] Vide Cui. Par. ad tit. de priuat. del. de popul. act. de public. judic. & de extraord. crimin.

§. I. Furtum [2] eſt contrectatio rei fraudulosa [3], vel ipſius rei [4], vel etiam vſus eius [5], poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum [6] eſt admittere.

[2] FVRTVM EST] Solius poſſeſſionis furtum fit, l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſtam. l. qui rem alienam, quam non tenet aufert, poſſeſſionis furtum facit: commodatarius, qui re commodata diutius vtitur, vel qui ea ad aliam rem atque accepit vtitur [b], vſus, id eſt, naturalis poſſeſſionis [c]: depoſitarius, ſi pro ſuo poſſidere inſtituat eam rem quam iure depoſiti tenet, ciuilis poſſeſſionis [d]. Debitor, qui pignus contrectat, vel hypothecam diſtrahit, naturalis poſſeſſionis furtum facit [e]. Solius igitur poſſeſſionis furtum fit [f]. Et id vero nec fraude fit, nec contrectatione ſola, ſed contrectatione fraudulosa. Fraus in eo verſatur, vt quis poſ- C ſeſſionem ſibi habeat: Contrectatio in eo, vt res loco moueatur, l. 3. §. ſi rem, de adq. poſſ.

*[3] FRAVDVL.] In Digeſtis [g] additur, lucri faciendi gratia, vt l. 4. §. ideo Labeo ait, l. non ſolum §. quod vulgo, de vſuc. l. 2. §. 1. Pro her. Lucri ſui cauſa, l. 21. rer. amot. quæ pro interpretatione ſunt verbi (fraudulosa.)

* [4] IPSIVS REI] Proprietatis, l. inter omnes §. ſi ſeruus, l. furtiuam, de furt.

* [5] VSVS EIVS] L. ſi pignore §. 1. eod. vel vſuſfructus, l. quum æs §. 1. & d. §. ſi ſeruus.

* [6] PROHIBITVM] Probrum, l. probrum, de verb. ſign. nimirum à prohibendo, quaſi prohibitum [h]. D

[b] Theoph. l. 40. l. 76. C. de furt. l. 5. §. quin imo, D. commod.

[c] Commodatarius enim naturaliter non poſſidet, ſed eſt in naturali poſſeſſione, Cui. Obſ. lib. 9. c. 33.

[d] Depoſitarius in poſſeſſione eſt, ſicut commodatarius, §. poſſidere, inf. de interd. ſi rem depoſitam pro ſuo poſſidere inſtituat, ciuilis poſſeſſionis furtum facit, Theoph. ciuiliter poſſidere dicitur, qui animo domini poſſidet. Cui. d. c. 33.

[e] Creditor enim naturaliter poſſidet: nam debitor poſſeſſionem transfert, l. 35. §. 1. D. de pign. act. l. 37. D. de adq. rer. dom.

[f] Theoph. [g] L. 1. §. 1. de furt. [h] V. Feſt. Pomp. in v. probri.

§. II. Furtum autem vel à furuo, id eſt, nigro dictum eſt, quod clam [7] & obſcure fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo: E vel à Græco ſermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

* [7] QVOD CLAM] L. 28. §. ſi quis iurauerit, de iureiur. l. 8. §. 1. Arb. fur. cæſ. §. 1. & §. vlt. cap. ſeq. Rapina fit palam [i].

[i] Plaut. Ep. 1. act. 1. Sc. 1. rapio propalam.

§. III. Furtorum autem genera duo ſunt: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græ

ci ἐπ' αὐτοφώρῳ[8] appellant: nec solùm is qui in A furto deprehenditur, sed etiam is qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit: & qui in oliueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quandiu in eo olìueto aut vineto fur deprehensus sit. Imo vlterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus *[9], vel deprehensus fuerit, siue in publico, siue in priuato, vel à domino, vel ab alio [10], antequam eo peruenerit, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit quo destinauit, tametsi B deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus, intellegitur: nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

* [8] Ἐπ' αὐτ. ] Vt Plato in Apol. Socr. ὡς ἐνταῦθα ἐπαυτοφώρῳ καταληψόμενος, quod & de deprehenso in quocumque alio crimine dicitur, vt Nou. Leonis περὶ τοῦ ἐπαυτοφώρῳ ἁλόντος μοιχοῦ. Dionys. 9. ἑαλωκότας ἐπαυτοφώρῳ κατασκόπους.

* *De furtorum generibus, & de fure hoc ipso manifesto, quod visus à domino fuerit, locus singularis.*

* [9] Visvs ] Et ideo in specie l. quum in plures §. messem, Loc. colono competit actio furti manifesti, C nisi legendum [ inficente, ] pro inspiciente.

* [10] Vel ab alio ] Gerente negotium domini, non à quolibet alio [k].

[k] L. si quis 24. §. 2. D. de vsur.

§. IV. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita & inuenta sit: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit [11], quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur quum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: vtique si ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, D quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit: Sed hæ actiones, id est concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtiuæ hodie secundum veterem obseruationem [12] non fit: merito ex consequentia etiam E præfatæ actiones ab vsu communi recesserunt: quum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtiuam susceperint, & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt.

* [11] Qvamvis fvr non sit ] Vt pote ignorans, l. 8. C. ex quib. cau. infa. irro. idcirco & furti oblati eidem actio competit [l], quæ furi non daretur.

[12] Observat. ] Furtorum quæstiones cum lance & licio euanuerunt. Gell. lib. 16. cap. 10.

[l] vers. seq. Paul. Sent. 2. tit. 31. §. furti oblati.

§. V. Pœna manifesti furti, quadrupli est [13], tam ex serui quam ex liberi [14] persona: nec manifesti, dupli.

* [13] Qvadrvpli est ] Quadruplicis pecuniæ Plautus Curculione [m].

[14] Ex liberi pers. ] In ciuilibus actionibus furti manifesti, liberi separantur à seruis, vt auctor est Gellius lib. 11. [n] non tamen in prætoriis [o]. Vtimur autem hodie prætoriis, non ciuilibus.

[m] Act. 5. sc. 2. [n] Cap. vlt. [o] Pœna furti manifesti prætoria est, §. furti, inf. de perp. & tempor. act. nec prætor separat seruum à libero homine: generaliter enim pœnam quadrupli furibus manifestis irrogat.

§. VI. Furtum autem fit non solum quum quis intercipiendi causa rem alienam amouet: sed generaliter quum quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore, siue is apud quem res deposita est, ea re vtatur: siue is qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis [15] argentum vtendum acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem [16] equum perduxisset.

* [15] Si qvis argentvm ] Exemplum est ex l. 1. §. is vero, de obl. & act.

* [16] In aciem ] In aciem sane non potuit eum perducendo in periculum deducere amittendi eius. Sed neque qui Roma in Ariciam acceperat, eum potuit vlterius perducere. Et videtur hoc loco ex Valerio [p] & Symmacho [q] legendum, qui in Ariciam acceptum equum longius perduxisset.

[p] Lib. 8. c. 2. §. vlt. [q] Lib. 7. epist. 69.

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, si se intellegant, id inuito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum. at si permissurum credant, extra crimen videri. optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committatur.

§. VIII. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæsitum est, quum Titius seruum Mæuij sollicitauerit vt quasdam res domino subriperet [17], & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit, Mæuius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad eum perferre: vtrum furti an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo, nos huiusmodi calliditati [18] obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus [19], non solum furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior à sollicitatore minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ serui corrupti

actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum qui facile possit corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur[20]. A

[17] SVBRIPERET] In hac vero specie, nec furtum commissum videtur[r], nec seruus corruptus est[f], furti tamen & serui corrupti actio competit[t].

*[18] CALLIDITATI] Calliditatem Titij intelligit, siue κακουργίαν[u], quæ impunita esse non debet.

[19] SANXIMVS] Sic etiam legendum est in l. 8. C. de testi. & l. 1. C. de numer. act. non [sancimus] aut [sanciuimus.] hæc est decisio l. 15. C. de furt. B

[20] PERPETRETVR] Videtur legendum, pertentetur, vt in Constit. Iustin.

r Quia non inuito domino rem contrectat.
f Quia seruus corrumpi se passus non est.
t L. pen. C. de furt. u Theoph.

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit[21].

*[21] SVBREPTVS] Et actione furti duplatur id quod interest, veluti lucra adquisitionum[x].

x Theoph. v. Cui. Obser. l. 21. c. 20. & Græcos ad l. 38. de furt.

§. X. Aliquando & suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit[22]. C

*[22] SVBTRAXERIT] Quæ & ob furti vitium vsucapi non potest, si eam alij non vendiderit, quia auelli ei potest[y].

y Vide Cui. ad l. 4. §. si rem pignori, D. de vsurp. & vsuc.

§. XI. Interdum furti tenetur[23] qui ipse furtum non fecit: qualis est cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstiterit[24], vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro[25] fugauit armentum. Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum est: in factum[26] actio dari debet[27]. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas vt fenestris supponerentur, commodauerit sciens cuius gratia commodauerit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit[28], atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. D E

*[23] FVRTI TENETVR] Furti nec manifesti, l. 34. de furt. aut propria actione, Ope consilio tuo furtum factum esse aio[z] in duplum, l. vlt. C. de nox. act.

*[24] OBSTITERIT] Forte obtentu togæ tamquam se amiciens, ne rem tuam videres auferri, vt Sabinus refert[a] eum quoque qui eadem astutia obstitisset ne fugitiuus à domino videretur, quum forte præter oculos domini iret, furem iudicatum, quasi celatorem fugitiui. scilicet vt l. 1. in prin. de fugit. l. 22. §. fugitiuus, mand. l. 36. §. vlt. de furt.

[25] PANNO RVB.] Seneca lib. 3. de ira[b]: Taurum, inquit, color rubicundus excitat, ad vmbram aspis exurgit, vrsos leonesque mappa proritat. Theophylactus in epist.[c] ἐρυθρῷ ῥάκει τὰ βουκόλια διετάραξε. Plutarchus de Alexandri fortuna, φυλάττονται ταύροις ὀφθῆναι φοινικίδας ἔχοντες· ἐλέφασι δὲ λευκοὺς χιτῶνας· ἐρεθίζεται γὰρ ὑπὸ τῶν χρωμάτων τὰ ζῷα τούτων καὶ διαθηριοῦται.

* Ouidius 12.[d] Haud secus exarsit, quam circo taurus aperto, Quum sua terribili petit irritamina cornu Phœniceas vestes.

[26] IN FACTVM] In factum prætoria[e]: aut si præcipitata sint pecora, in factum ciuilis[f].

*[27] DARI D.] Non furti, quæ famosa est. In factum non est famosa. Eadem distinctio & in maioribus delictis obseruatur, l. 4. §. 1. ad leg. Cornel. de sic.

[28] CONSIL. DED.] Qui consilium dedit, furti non tenetur, nisi consilium etiam effectum habuerit, id est, nisi furtum factum fuerit, l. sæpe §. vlt. de verb. signif. l. qui seruo §. 1. & §. idem Pompon. l. si quis vxori § neque, de furt. ac tum etiam consultor ita recte conuenietur. Ope consilio tuo furtum factum esse aio[g]. Nam huius formulæ sensus hic est, Ope aut consilio. Quinetiam in l. qui seruo, is qui tantummodo consilium dedit, opem consilium tulisse dicitur. & in l. proinde, de cond. furt. ei non condici, cuius ope consilio furtum factum est, quod ad eum dumtaxat pertinet, qui consilium dedit: quia enim is, qui opem tulit, non multum abest ab eo qui contrectauit, ei condici potest, l. sæpe. In hoc etiam §. ex lib. scriptis probatioribus sic leg. est, [Qualis est cuius ope consilio.] Tum deinde, [Ope consilio eius.] & in §. prox. [si vero ope consilio.] Inde illæ antiquorum notæ, O. C. quas Petrus Diaconus (nisi mendosus est liber eius de notis) sic male interpretatur, Ore, consilio. De hac autem actione Ope consilio, in l. si seruus seruum §. si quis de manu, ad l. Aqui. Si, inquit Vlpianus, ad aliquem peruenerint, ope consilio furtum factum agendum.

z Cic. 3. de Nat. D. L. si seruus 27. §. si quis de manu, D. ad leg. Aquil. a Apud A. Gell. l. 11. c. vlt. b Cap. 30.
c Epist. 77. d Met. fab. 3.
e Quæ ex decreto datur, & extremum est iuris sui persequendi subsidium, Cui. inf. c. 3. in fine.
f Vtilis in factum ciuilis, §. vlt. inf. c. 3.
g Cicero 3. de nat. Deor.

§. XII. Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtiuam causam cadit, nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur, sed furti actio non nascitur[29]: quia nec ex alia vlla causa potest inter eos actio nasci. Si vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, conuenienter[30] ille furti tenetur: quia verum est ope consilio eius furtum factum esse.

[29] NON NASCITVR] Directa non nascitur: vtilis tamen in factum nascitur aduersus filiumf. militem: hoc est, non περὶ κλοπῆς, sed περὶ ὑφαιρέσεως. eadem pater tenetur filiof. militi, mater filio, filius matri, l. si quis vxori, de furt. frater fratri, vt Constant. scribit li. 1. Epitom.[h] quod probo: id enim officiorum & honestatis ratio exigit, quæ eam quoque iuris regulam extorsit, vt nè frater fratrem capitis reum arcesseret, l. si magnum, C. qui accus. non poss.

*[30] CONVENIENTER] ἀκολούθως, vt lib. 3. cap. 6.[i] & 26. & §. thesauros lib. 2. cap. 1. & conueniens ἀκόλουθον, §. 1. cap. sequenti[k], & d. §. thesauros. & Ille, id est, qui opem consilium dedit, non seruus aut filiusf.[l]

h Tit. 5. §. 22. in fi. i Theoph. k Theoph.
l L. qui seruo 36. §. 1. D. de furt. Theoph.

§. XIII. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire.

§. XIV. Vnde constat creditorem de pignore subrepto furti actione[31] agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere. adeo quidem vt quamuis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

[31] FVRTI ACTIONE] Veteres libri non habent hic [actione] nec in §. fulloni [actionem.] Creditori[m], conductori[n], colono[o], mandatario[p], bonæ fidei emptori & possessori[q], commodatario[r], vsuario[s], fructuario[t], inspectori[u] & depositario interdum[x], atque etiam ei qui precario rogauit[y], furti actio datur. & generaliter non domino tantum: sed etiam ei cuius interest non subripi, furti actio datur: modo si ex honesta causa intersit[z]: furi enim[a] & malæ fidei possessori[b] furti actio non datur. Excipio duos casus, quibus fur furti agit. Vnus est in l. qui vas §. si ergo, de furt. alter in l. itaque §. pen. eod. si quidem dempta negatione, vti res ipsa postulat, sic scribamus, [Et sic fit, vt teneatur furti & agat.] quod etsi in lib. Florent. deprauatum sit, non tamen aliorum librorum auctoritate caret. Et confirmatur à Paulo in lib. 2. Sent. tit. de furt. Rem, inquit, pignori datam, &c.

[m] L. 12. §. 2. D. de furt. [n] L. 85. eod. [o] L. 14. §. 2. eod. [p] d. l. 14. §. 9. [q] d. l. 14. [r] d. l. 14. §. non solum. [s] L. 46. §. 3. eod. [t] L. 15. §. 1. l. 20. §. 1. d. l. 46. §. 1. eod. l. 12. §. Iulianus, D. de vsufr. [u] L. 10. §. 1. D. commod. [x] L. 2. §. & generaliter, D. vi bonor. rapt. V. Cui. ad tit. seq. §. 2. num. 12. [y] d. l. 14. §. is qui precario. [z] L. 11. eod. [a] d. l. 14. §. Iulianus. [b] d. l. 12. §. 1.

§. XV. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, quum[32] iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omnimodo[33] competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si soluendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem saluam esse. Idem est & si in partem soluendo sint fullo aut sarcinator.

[32] QVVM IVDICIO] Quum pro quia.

[33] OMNIMODO] Id est, siue par, siue impar soluendo fuerit.

§. XVI. Quæ de fullone, & sarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res est, transferenda veteres[34] existimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque qui commodatum vtendum percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus[35] emendauit, vt in domini voluntate sit, siue commodati actionem aduersus eum, qui rem commodatam accepit, mouere desiderat, siue furti aduersus eum qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. sed si quidem furem elegerit, illum qui rem vtendam accepit, penitus liberari. sin autem commodator veniat aduersus eum, qui rem vtendam accepit: ipsi quidem nullomodo competere posse aduersus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam aduersus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. sin autem nescius & dubitans[36] rem non esse[37] subreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem peruenire: tunc licentia ei concedatur, & aduersus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus[38] constitutus mouit aduersus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum est. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: quum manifestissimum est, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse subreptam: postea autem hoc ei cognito, aduersus furem transiuit: omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque causæ exitum dominus aduersus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in partem, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam accepit.

* [34] VETERES] Ex quibus Sabinus l. qui iniuriæ §. 1. de fur. Modestinus 2. Diff.[c] Is cui commodata res est, furti experiri debet si modo soluendo sit.

[35] DECISIONIB.] Hæc est decisio l. vlt. C. de furt.

* [36] DVBITANS] Dubitans pro ignorante habetur, l. 2. quis or. in bo. poss. ser. l. vlt. C. de cond. ind.

[37] REM NON ESSE] Sic & in l. vlt. C. de furt.

* [38] INCERTVS] Serua, eum qui iuris sui ignarus elegit vnum cum quo experiretur, post litem contestatam ante rem iudicatam errore cognito, illo dimisso, ad alterum posse transire. Imo & cum eodem mutata actione alio iudicio experiri potest, l. 4. §. vlt. de noxal. act.

[c] Apud Lici. Rufin. tit. de depos.

§. XVII. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de causa si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse: furti agere non potest[39], sed furti actio domino competit.

[39] NON POTEST] Quamuis eius intersit ob impensas in rem factas rem retinere, vt Modestin. notat 2. Differ.[d] quia non etiam eius interest rem saluam esse si dolo careat[e].

[d] d. tit. de depos. [e] L. eum qui 14. §. is autem apud quem, D. de furt.

§. XVIII. In summa sciendum est, quæsitum esse an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impu-

berem 40 si proximus pubertati sit, & ob id intellegat se delinquere 41.

38 IMPVBEREM] Actione furti impuberem teneri ex 12. tabu. constat, quibus cautum est, vt manifesto furto prehensi impuberes prætoris arbitratu verberentur, vtique noxa ab eis facta sarciatur [f].

* 39 DELINQVERE] §. item finitur, lib. 1. cap. 22. l. 5. §. sed & si infans, ad l. Aquil. l. 18. §. si pupillus, de dam. inf.

[f] Gellius XVIII. cap. vlt.

§. XIX. Furti actio siue dupli, siue quadrupli, tantum ad pœnæ persequutionem pertinet. Nam ipsius rei persequutionem extrinsecus 40 habet dominus 41, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet: condictio autem aduersus furem ipsum heredemve eius, licet non possideat, competit 42.

* 40 EXTRINSECVS] Rem extra pœnam, & pœnam extra rem [g].

41 HABET DOM.] L. 11. in fi. de ser. corr.

* 42 COMPETIT] Nec altera per alteram tollitur ipso iure, l. 9. de fur. §. ex maleficiis, inf. c. 6.

[g] §. pœnam, inf. de action.

---

## De bonis vi raptis.

### CAPVT II.

QVi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti. quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum est eum improbum furem esse, sed tamen propriam actionem eius delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & est intra annum 1 quadrupli, post annum simpli: quæ actio vtilis est, etiamsi quis vnam rem, licet minimam 2, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persequutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persequutio: vt pœna tripli sit 3, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non 4. Ridiculum est enim leuioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amouet.

* 1 INTRA ANN.] Intra annum vtilem cum quocumque experiundi potestas fuerit, l. 2. eod. [a]

* 2 MINIMAM] Quum tamen ob rem minimam nulla sit criminis exequutio solemnis, l. causas, C. Th. de iurisd.

* 3 VT POENA TR.] L. pen. C. Th. de pag. sac. in qua tamen Tribunianus triplum & quadruplum mutauit in duplum, tamquam existimans minus delinquere Christianum, qui Iudæi aut pagani, quam hunc, si Christiani bona diripiat.

* 4 SIVE NON] Et in hunc proprie casum comparata est actio vi bon. rapt. namque alio casu sufficit actio furti manifesti, quæ perpetuo competit in quadruplum [c]. Ceterum vbi hæc actio est, & furti actio est [d]: contra, vbi hæc non est, nec furti actio est, vt §. seq.

[a] Intra annum quo primum de re cum raptore experiundi potestas fuerit, l. 2. C. eod. Thalel. ib. σημείωσαι ὅτι οὐτιλιός ἐστιν ὁ ἐνιαυτὸς τῆς vi bonorum.

[b] L. 6. C. eod. [c] L. 1. C. de ann. except. [d] Vide Cui. l. 6. Obs. cap. 2.

§. I. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quisque rapuerit, qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, & imprudens iuris 5 eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolui debet 6. Cui scilicet conueniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impune suam exerceant auaritiam, melius diualibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, vt nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se mouentem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ 7 dominio cadere 8. sin autem aliena sit: post restitutionem eius, etiam æstimationem eiusdem rei præstare 9. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt: sed etiam in inuasionibus, quæ circa res soli fiunt, vt ex hac causa omni rapina homines abstineant.

* 5 IMPRVDENS] Ignorantia iuris ciuilis excusat à delicto.

6 ABSOL. DEB.] Vetustiss. codex [Absolui de pœna rapti, non de re debet.] sunt autem ea verba [de pœna rapti, non de re] sumpta ex sententia Constitutionum infra scripta. itaque manifestum est interpretis ea esse, non auctoris.

7 REI QVIDEM SVÆ] Qui rapit rem suam, nec vi bonorum raptorum tenetur, l. 2. §. hac actione is demum, D. eod. nec l. Iulia, l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi. sed dominio rei suæ multatur ex l. si quis in tantam, C. vnde vi. qua abrogatur §. vlt. l. 3. C. Theod. ad l. Iul. de vi.

* 8 DOM. CAD.] Idque transire in fiscum, arg. l. 3. in fi. C. Th. ad l. Iul. de vi.

* 9 PRÆSTARE] Si res immobilis sit, indistincte [e]: si mobilis, ita demum si quam per errorem [f] suam esse arbitrabatur, vi occupauerit: nam si dolo malo, tenetur in triplum [g].

[e] Id est, siue dolo malo, siue per errorem, tenetur in duplum.

[f] Tunc tenetur in duplum. Cur aliud placuit in re immobili, aliud in mobili? V. Cuiac. ad l. si quis in tantam 7. C. vnde vi, in recitationibus.

[g] Vide Cui. ad l. si quis in tantam 7. C. vnde vi, in postum.

§. II. In hac actione non vtique expectatur 10 rem in bonis actoris esse: nam siue in bonis sit, siue non sit, si tamen ex bonis sit 11, locum hæc actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignerata, siue deposita sit apud Titium, sic vt intersit eius eam rem non auferri 12, veluti si deposita re culpam quoque promisit, siue bona fide possideat, siue vsumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud ius, vt intersit eius non rapi: dicendum est competere ei hanc actionem, vt non dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis eius, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem 13.

* 10 EXPECTATVR] Lego, spectatur, vt in l. 2. §. in hac, D. eod. sic & veter. nonnulli.

* 11 SI TAM. EX BON.] L. 2. Si quid in fr. pat. l. 19. in pr. de pet. her.

12 NON AVF.] Veteres non habent [per vim.] Quod autem sequitur, vnum casum exprimit, quo depositarius & furti & bonis raptis actionem habet. Est & alius, si pretium depositionis non quasi mercedem accepit. & hoc Vlp. explicat in l. 2. §. & generaliter, D. eod. tit. [Nam, inquit, & furti act. habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi. Vtilius, &c.] quæ verba ideo contra morem meum retuli, quod vulgo sunt ab interpunctionibus mendosissima [h].

* 13 ACTIONEM] Itemque illam quæ proponitur in edicto, Si is qui testamento liber esse iussus, &c. l. 1. §. hæc actio, eod. tit.

h Hanc emendationem confirmant Græci lib. 60. Basilic. tit. 17.

## De lege Aquilia.

### CAPVT III.

DAMNI iniuriæ [1] actio constituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum est, vt si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino [2] dare damnetur.

1 DAMNI INI.] Videtur leg. [damni iniuria] vt in l. impuberem, de fur. l. quemadmodum §. idem Labeo, l. si seruus seruum §. si furtum, §. Proculus, §. si calicem, ad l. Aq. Cicero pro Flacco, Lite contestata iudicio damni iniuria constituto. Sed veteres etiam dicebant, Damni iniuriæ, genitiuum pro ablatiuo vsurpantes, vt in l. sæpe, de verb. sig. [pecuniæ tutelæve, sententiæ.] & in l. 3. ad l. Corn. de sic. [pœnæ] & in Constit. Iustiniani de conf. Pand. §. hoc autem, quod & ab initio voce Romanæ.

* 2 TANT. DOM.] Hæc actio soli domino competit [a], superiores duæ etiam non domino [b].

a L. item Mela 11. §. legis autem, D. ad leg. Aq. Vide Cuiac. l. 27. Obser. c. 11.

b §. furti autem, sup. tit. 1. & §. in actione, sup. tit. prox.

§. I. Quod autem non præcise [3] de quadrupede, sed de ea tantum quæ pecudum numero est, cauetur: eo pertinet vt neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intellegamus, sed de iis tantum quæ proprie pasci [4] dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim [5] pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert:

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ

3 PRÆCISE] ἀποτόμως [c], vt in l. 1. §. si ei qui, Vt leg. nom. caueat. abscise in l. semper, de iu. immunit.

* 4 PASCI DIC.] Varro [d] pecus à pascendo dici. Minutius in Octauio, Pecua pascuntur [e].

5 GREGATIM] Abest à veter. & à Theop.

c Glossæ: ἀποτόμως, præcise. d Lib. 4. de L. L. e Vulgo ibi legitur pascua. Desiderius Heraldus mauult, pecua, id est, pecora. Solin. cap. XXV. vt pecua, &c. sic libri vet.

§. II. Iniuria autem occidere intellegitur, qui nullo iure occidit. Itaque latronem qui occidit, non tenetur: vtique si aliter periculum effugere non potest.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa eius nulla inueniatur. nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa [6] quisque hac lege tenetur.

6 EX CVLPA] Sic l. iurisgentium §. pacta, de pact.

§. IV. Itaque si quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum transiecerit, distinguitur. Nam si id à milite in campo, eove vbi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa eius intellegitur. si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. V. Item si putator ex arbore deiecto ramo seruum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem [7] id factum est, neque proclamauit, vt casus euitari possit, culpæ reus est [8]: si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intellegitur, si seorsum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit, quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

7 VICINALEM] Vicinalis via & publica est, quia vniuerso populo patet. sed & agraria, quà è via publica diuertitur in villas & colonias, publica est. Priuata via, id est, seruitus, non item. De his in l. vlt. de loc. & itin. pub. l. 2. §. viarum, ne quid in loc. publ. l. vlt. de seruit. rust. & apud Siculum Flaccum in lib. de cond. agror. Magnopere autem hæsitare me confiteor quid sit via lignaria in Aggeni Vrbici commentario de limit. agro. Plerumque, inquit, via dum cum limite currit, etiam si vicinalis est, aut lignaria, aut priuata, finem præstat.

8 CVLPÆ REVS EST]. Ergo incidit in l. Aquiliam. In l. vero Corneliam etsi non incidat, atque adeo non sit vltimo supplicio afficiendus, l. in l. ad l. Cornel. de sic. in metallum tamen damnatur auctore Paulo lib. 5. Sentent. eod. tit. [e]

e tit. 23. §. si putator.

§. VI. Præterea si medicus qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit seruus, culpæ reus est.

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo seruum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. VIII. Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si seruus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§. IX. His autem verbis legis: Quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, vt si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus [9] fuerit: non tanti

teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est pœnalem esse huius legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.

* [9] PRETIOSVS ] Magni pretij, §. ex maleficiis, inf. cap. 6.

§. X. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solum perempti corporis æstimationem habendam esse secundum ea quæ diximus: sed eo amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: veluti si seruum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam iussu tuo adiret. nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum vnam, vel ex quadriga equorum vnum[10] occiderit, vel ex comœdis vnus seruus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati[11] sunt qui supersunt.

* [10] VNVM OCCID. ] L. 34. de æd. edic.

* [11] DEPRETIATI ] L. proinde, eod. tit.

§. XI. Liberum autem est ei, cuius seruus occisus fuerit[12], & iudicio priuato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

[12] OCCISVS FVERIT ] Si dolo malo occisus fuerit [f].

[f] L. 23. §. si dolo, eo.

§. XII. Caput secundum legis Aquiliæ in vsu non est.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque si quis seruum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulnerauerit, siue eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent: damnum iniuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim vstum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum[13] enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solum fracta, aut vsta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquomodo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis eum teneri.

[13] RVPTVM ] Ruptum est generale verbum, l. si seruus §. tertio §. inquit, §. cum eo, D. eodem. quod & Decemuiri generaliter acceperunt, auctore Sext. Pomp. [g] in ea, vt suspicor lege, quæ de damno iniuria est ab eis proposita, l. 1. D. eodem.

[g] In v. rupsit, & talionis.

§. XIV. Illud palam est, sicut ex primo ca-

A pite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne Plurimi quidem verbum adicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte Plurimi verbum adiectum fuisset: nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo vsa est[14]. B

* [14] EO VERBO ] Repetitur ergo ἀπὸ κοινοῦ, vel, vt Papinianus loquitur [h], ad communionem adsumitur.

[h] L. cum pater 77. §. cum imperfecta 22. de leg. 2. id est, ex proxime superiori clausula.

§. XVI. Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iu-

C mentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit[15] vt in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit, vtilis actio[16] in eum datur. Sed si quis alienum seruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod proiecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intellegi poterit: ideoque ipsa lege[17] Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio mo-

D do damnum alicui contigerit: quum non sufficiat, neque directa, neque vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri[18], veluti si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret.

* [15] PERSVASERIT ] L. 3. & 4. de ser. corr.

[16] VTILIS ACTIO ] Quæ & in factum dicitur. Est autem in factum ciuilis, id est, ad instar l. Aquiliæ.

[17] IPSA L. AQ. ] Hoc est quod dicimus, ipso iure.

* Ipso iure, directa actione [i]. Vt Cicero de Prou. Cons. ipsa lege Censoria.

* [18] IN FACT. TEN. ] Vtilis est in factum ciuilis

E comparata ad exemplum Aquiliæ [k].

Hæc est in factum prætoria, quæ nusquam dicitur vtilis Aquilia. Quinimo hic casus, quia à lege Aquiliæ dissimilis est, non potest in eo vtilis Aquilia dari, l. si mensor, Si mensor falsum mod. dix. l. si vero §. de viro, Sol. matrim. & omnino necessaria est actio in factum prætoria, extremum iuris sui persequendi subsidium [l].

[i] Theoph. [k] Vtilitas legis Aquiliæ id exegit, vt in casu simili daretur actio similis, id est, vtilis in factum ciuilis: direct enim actio legis Aquiliæ ciuilis dicitur, l. si heres 70. §. 1. D. ad Sc Treb. directa datur cum corpus corpori damnum dedit. Vtilis i factum ciuilis, si corpori damnum datum sit, sed non corpore In factum prætoria, si nec corpus damnum dedit, nec passum est

[l] Cur

[1] Cum enim directa actio non sit, nec vtilis in factum ciuilis; necessario descendimus ad actiones in factum prætorias, quæ non proponuntur edictis vel legibus, sed decernuntur à prætore prout res exigit, & dicuntur dari ex multis & variis iuris articulis, l. sancimus 21. C. de sacro. eccles.

## De iniuriis.

### CAPVT IV.

GENERALITER iniuria dicitur, omne quod non iure fit. specialiter, alias contumelia, quæ à contemnendo [1] dicta est, quam Græci ὕβριν [2] appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα [3] dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriæ accipitur: alias iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. quum enim prætor vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur [4].

* [1] A CONTEMN.] Seneca [a]: Contumelia à contemptu dicta est: quia nemo nisi quem contempsit tali iniuria notat.

* [2] QVAM GRÆCI] Aristoteles in Rhet. [b] ὕβρις ἐστὶ τὸ βλάπτειν καὶ λυπεῖν, ἐφ' οἷς αἰσχύνη ἐστὶ τῷ πάσχοντι.

[3] ἀδίκημα] Hoc distat ἀδίκημα ἀπὸ τῆς ἀδικίας, quo Aristoteles docet lib. 4. Ethic. [c] δικαιοπράγημα distare ἀπὸ τοῦ δικαιώματος.

* [4] IN IVR. ACC. DIC.] Is scilicet, contra quem non iure pronunciat [d].

[a] In sap. non cad. iniur. cap. 11. [b] Lib. 2. cap. 2. [c] Cap. 5. [d] Theoph.

§. I. Iniuria autem committitur non solum quum quis pugno, puta, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui conuitium factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris [5], qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen [6], aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: siue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur, & denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

* [5] QVASI DEB.] Si veri debitoris, cessat iniuriarum actio, quamuis ipse debitor iniuria adficiatur possessis & distractis bonis ex edicto prætoris [e].

[6] AVT CARMEN] Duo postrema verba non sunt in vet. lib. Est vero ex 12. tab. de famosis libellis capitalis actio [f]. Ex l. Iulia & ad eam pertinente S. C. non capitalis [g].

[e] Sup. lib. 1. tit. 6. §. licet autem. vide lib. 3. tit. 11.
[f] Marcus Tullius 4. de rep. apud B. Augustin. lib. 2. de Ciuit. D. c. 9. & 12. [g] L. 5. §. pen. & vlt. & l. seq. D. eod. l. is qui 18. §. 1. D. qui testam. Vide Cui. ad Paul. 5. Sentent. tit. 4.

§. II. Patitur autem quis iniuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per vxorem suam, id enim magis prævaluit [7]. Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris: non solum filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

*[7] PRÆVALVIT] Etiamsi in manum non conuenerit. De hac enim loqui auctorem sequentia ostendunt. nam si in manum conuenerit, patri æque ac marito non datur actio iniuriarum, quia non in patris, sed mariti potestate est [h], & conuenienter consanguinea communibus liberis [i].

[h] Vlp. tit. 22. §. sui heredes. Idem ergo ius erat quod in patre & filio, l. 1. §. vlt. & l. pater 41. D. eod.
[i] Vlp. apud Licinium tit. 16. Vide Seru. in 1. Georg. & 4. Æneid. & graduum adgnationis veterem descriptionem apud Cui Obs. l. 6. c. vlt.

§. III. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intellegitur, sed domino per eos fieri videtur. non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum seruum verberauerit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo conuitium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit.

§. IV. Si communi seruo iniuria facta sit, æquum est non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria * [8].

* *Locus singularis aduersus Pædium.*

*[8] QVIA IPS. F. INI.] Hac ratione Pædij sententia refellitur relata in l. 16. de iniu. qui, quasi seruo facta esset iniuria non dominis, portiones quas in seruo domini habuissent, ac si per seruum adquisiuissent actionem iniuriarum spectandas esse censebat. Verius tamen est ex sua non ex serui persona, quæ in nullo numero est, hanc eis actionem quæri. & obserua, manifestum dissidium inter Gaium & Pædium. Gaius hoc loco ait [k], æquum esse non pro ea parte qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri. Pædius illo loco non esse æquum pro maiore parte, quam pro qua quisque dominus est, damnationem fieri.

[k] Cuiacius putat, hunc locum desumptum esse ex Institut. Gaij.

§. V. Quod si vsusfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intellegitur.

§. VI. Sed si libero, qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. idem ergo est & in seruo alieno bona fide seruiente, vt totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

§. VII. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum [9] talio [10] erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate [11]. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare [12]: vt iudex [13] vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt [14], quæ etiam honoraria appellatur, in iudiciis frequentatur [15]. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem crescit aut minuitur æstima-

tio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in seruili persona non immerito seruatur: vt aliud in seruo actore [16], aliud in medij actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

* [9] RVPTVM] Id est, corruptum, vt in l. Aq.[l] liuore aut tumore decoloratum[m].

[10] TALIO ERAT] In XII. tab. duplio duplum, talio, tale, id est, similem siue reciprocam perpessionem significat. Impp. dixere reciprocam pœnam in l. 3. C. Theodos. de exhib. reis, l. hi quos, C. Theo. de accusat. Verba leg. XII. tab. hæc sunt: Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto. sic enim ea lex cum in A. Gellio[n], tum in Sext. Pomp.[o] restituenda est nondum à quoquam restituta. Lex ait Pacit, ab antiquo verbo Paco, quod est paciscor.

* [11] VETERVM PAVP.] Pauperibus grauiores sunt pœnæ nummariæ.

* [12] EAM ÆSTIM.] Fortean dato iureiurando in litem.

* [13] VT IVDEX] Iudicis est refrænare & moderari taxationem actoris & iusiurandum in litem[p].

* [14] PRÆT. INTR.] Quæ posita est in arbitrio iudicis aut recuperatoris[q], in quantum scilicet ei ob eam rem æquum videbitur, l. 17. §. seruus, D. eod. l. qui seruum, de obl. & act.

[15] FREQVENTATVR] Atque ideo moribus recepta hæc actio dicitur[r]. Mixto autem iure actio leg. Corneliæ[f]. Legitima actio abolita est.

* [16] SERVO ACTORE] Actor est maioris actus homo[t].

[l] L. si seruus 27. §. inquit lex, & §. rupisse, D. ad leg. Aquil.
[m] Vlp. apud Licin. tit. 2. & d. §. rupisse: Auctor ad Herenn. lib. 2. si tumore & liuore decoloratum est corpus mortui.
[n] L. 20. c. 1. [o] In v. talion. [p] L. 4. D. de in lit. iur. vide Cui. Obs. l. 2. c. 12. [q] A. Gell. l. 20. c. 1.
[r] Paul. 5. Sent. tit. 4. §. moribus.
[f] Paul. d. t. 4. §. mixto. Mixta iniuriarum actio est, quæ lege Cornelia constituta, & moribus recepta est, Cuiac. ibid.
[t] Vt mediastinus in veteri glossario iuris exponitur qui medium gerit actum.

§. VIII. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumve [17] suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitat, siue in conducta, vel gratis siue hospitio receptus sit.

[17] DOMVMVE] Ab his scilicet qui Derectarij vocantur, vt Paulus adiicit lib. 5. Sent.[u] de quibus in l. saccularij, De extr. cog. l. 1. de effractor.[x]

[u] Tit. 4. [x] Vide Cui. l. 10. Obs. c. 27. & 34.

§. IX. Atrox [18] iniuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus. vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit. vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit [19]. Parui autem refert vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit. nam & hæc atrox æstimabitur.

* [18] ATROX] Grauissima, sæua[y], seruilis, ἄατος ὕβρις Apollonio[z], de qua etiam libertus cum patrono agere potest, l. 3. §. vlt. de adul. l. sed si hanc §. pen. De in ius voc. l. prætor §. præterea, De iniur. l. 6. C. eod.

* [19] PERCVSS.] Os fractum Agellius[a] atrocem iniuriam vocat.

[y] Cui. videtur legisse, sæua, vt legitur in Florent. §. præterea, quem citat hoc ipso nu. [z] ἀγρον. ά. [a] d. c. 1.

§. X. In summa sciendum est, de omni iniuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter [20]. Et si quidem ciuiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, vt viri illustres [21] quique super eos [22] sunt, & per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

* [20] VEL CIVIL.] Sicut de superioribus delictis, furto, rapina, damno dato, §. liberum sup. cap. prox. l. vlt. de fur. l. 2. §. 1. Vi bo. rap.

[21] VIRI ILLVST.] Idem etiam Valentin. dedit episcopis & presbyteris in Nouel. de episco. iu.

* [22] QVIQ. SVPER EOS SVNT] Illustres scilicet & patricij, illustrissimi, excelsi, magnifici[b].

[b] Vide Cui. ad l. 1. C. de dignit.

§. XI. Non solum autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel curauit, vt cui mala pugno percuteretur.

§. XII. Hæc actio dissimulatione aboletur [23], & ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim vt passus, ad animum suum non reuocauerit [24]: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

* [23] DISSIM. ABOL.] Vt actio inofficiosi, quæ etiam vindictam principaliter, non pecuniam persequitur, l. 1. C. de in int. rest. min.[c]

* [24] NON REVOC.] Non contestatus fuerit, l. 13. C. de lib. cau.

[c] Actio iniuriarum magis vindictæ quam pecuniæ habet persecutionem, l. 2. §. emancipatus, D. de collat. bonor. sic exhereda. tus iniuriam persequitur, l. Papinianus 8. D. de inoffic. test.

---

## *De obligationibus quæ quasi ex delicto [1] nascuntur.*

### CAPVT V.

SI Iudex [2] litem suam fecerit [3] non proprie ex maleficio obligatus videtur. sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est & vtique peccasse aliquid [4] intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio [5] teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam sustinebit [6].

* [1] QV. EX DEL.] Quæ ex culpa fiunt potius quam ex delicto. Culpa separatur à delicto. & tamen in leg. Aquilia culpa etiam leuissima[a] delicto adnumeratur, si per imprudentiam quis suo corpore, vel per causam sui corporis alienum animal occiderit aut vulnerauerit, alienamve rem inanimatam vsserit, ruperit, fregerit. hæc damnorum genera culpam augent & in maleficium conuertunt. Alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, sed actione in factum

prætoria, §. vlt. sup. de leg. Aquil. & in exemplis hoc tit. propositis.

* 2 Si iudex] Iudex datus. Ius dicenti imperitia culpæ non vertitur [b].

* 3 Fecer.] Litis alienæ periculum quasi suæ rei suum facit iudex, qui prudenter aut imprudenter perperam iudicat. Sed hoc interest, quod si prudenter, præter extraordinariam & criminalem coërcitionem [c] ciuiliter tenetur, in veram litis æstimationem in solidum, & infamia notatur. Si imprudenter, ciuiliter tantum tenetur, salua existimatione in id quod ob eam rem iudici æquum videbitur. Si prudenter, ex delicto, id est, ex dolo malo, quo nomine [d] comprehenduntur extra quadrigam obligationum ex delicto cetera delicta, quæ nomine vacant: si imprudenter, quasi ex delicto [e].

* 4 Peccasse al.] Aliquatenus culpæ reus esse [f].

5 Ex mal. ten.] Hæc actio est velut ex maleficio [g], quia plerumque in imperitum iudicem datur. Imprudentia vero iudicis prolata sententia οὐκ ἄδικος ὁ κρίνας ἐστὶν, ἔστι δ' ὡς ἄδικος, quemadmodum Aristot. scribit lib. 5. Ethic. [h]

* 6 Poenam sustin.] Actione in factum prætoria [i], qua tenetur ei qui litem amisit tum maxime quum is noluit, aut propter paupertatem non potuit appellare, vt l. 8. §. pen. mand. puta, quia non potuit implere cautiones appellationum, l. 2. de cust. reor. [k] nam ei qui remedio appellationis vtitur, hanc etiam actionem aduersus iudicem, à quo appellauit, dari non est æquum.

a L. in lege 44. D. ad leg. Aquil. l. illud 13. D. de liber. cau.

b L. 2. D. quod qu. iur. magistratus enim plerumque non præstant iuris & legum scientiam, quod fere essent viri militares.

c Nam extra ordinem iudex coërcetur criminali iudicio. V. Accurs. ad l. vlt. C. de pœna iud. qui ma. iud.

d Delicti nomine præter quatuor priuata iudicia, furtum, &c. continentur cætera delicta, &c.

e L. 5. §. 4. D. de oblig. l. 2. D. quod qu. iur. l. filiisfa. 15. §. 1. D. de iudic. l. vlt. C. de pœna iud. qui ma. iudic. l. vlt. D. de extraordin. cognit.

f vt inf. §. vlt. g d. §. 4. h Cap. 12. i d. l. vlt. de extraord. cogn.

k Satisdatio implenda est ab eo qui appellat in pœnam certam, si non iure appellasse pronunciatum fuerit. de qua satisdatione, Paul. lib. 5. Sentent. tit. 33.

§. I. Item is ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita vt alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intellegitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque 7 ob alterius culpam 8 tenetur, aut serui aut liberi. Cui similis 9 est is, qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest si acciderit alicui nocere. quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero quod deiectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero viuat nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum 10 quibus caruit, aut cariturus est ob id quod inutilis factus est.

7 Qvia plervmqve] Et hoc quidem casu quum ipse nihil nocuerit, certo certius est cessare actionem leg. Aquliæ, atque ideo sic immutatis per-

A mutatisque verbis quibusdam leg. esse in l. 5. §. quum autem, de his qui eff. vel deiec. [quum autem hac actione propter hoc quis condemnatus est, quod hospes vel quis alius de cœnaculo deiecit, merito ei in factum] quod & alij adnotarunt.

* 8 Ob alterivs cvlp.] Si ob suam culpam maleficium esset, & ex maleficio lege Aquilia teneretur. Si ob serui culpam vel liberi hominis qui cum eo habitabat [l], quasi ex maleficio tenetur, quia ipse quodammodo peccasse videtur ob id quod in eo cœnaculo habuerit hominem incautum & improuidum, scilicet actione in factum prætoria [m].

9 Cvi similis] Quia & hæc & illa [n] est quasi ex maleficio [o]. Ceterum pœnæ sunt diuersæ. Et hæc [p]
B quidem popularis est [q], ista priuata ex primo capite popularis ex secundo [r]: hæc heredibus [s] non datur, illa datur [t] heredib. ex primo capite, hæc annua est, illa perpetua ex primo capite.

10 Operarvm] Vt in l. vlt. D. eod.

l L. 5. §. cum autem, D. de his qui effud.

m d. §. cum autem. n Quæ competit de effusis & deiectis.

o L. 5. §. is quoque, D. oblig. & act. p Quæ competit in eum qui positum aut suspensum habet.

q L. 5. §. vlt. D. de his qui effud: certe priuata esse non potest: nec enim cuiquam nocuit quod positum aut suspensum est.

r Primum caput est de effusis & deiectis. Secundum de eo quod liber homo periisse dicetur.

s Quæ competit de eo quod lib. ho. per. dic. t Quæ competit de effusis & deiectis.

u Quæ competit de eo quod liber homo per. dicetur. Hæc desumpta sunt ex d. l. 5. §. hæc autem. sed strictim concepta indigebant interpretatione.

C §. II. Si filiusfamilias seorsum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusumve sit, siue quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem nullam 11 esse actionem, sed cum ipso filio agendum 12. Quod & in filiofamilias iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit.

* 11 Nvllam esse act.] Neque de peculio, quia ex contractu non venit [x]: neque noxalem [y], quia ex maleficio non venit.

* 12 Agendvm] Actione in factum prætoria [z].

x L. 1. §. si filiusfam. eod. V. Obs. lib. 13 c. 18.

D y In patrem [illegible] iure veteri, §. vlt. inf. de noxalib. vel in dominum, d. §. si filiusfam. vers. cum seruus.

z d. §. si filiusfam.

§. III. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto, quod in naui, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur 13, si modo ipsius nullum est maleficium 14, sed alicuius eorum quorum opera 15 nauem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum vteretur: ideo quasi ex maleficio te-
E neri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

* 13 Teneri vid.] Actione in factum prætoria suæ culpæ nomine [a].

* 14 Nvllvm est malef.] Alioquin ex maleficio tenetur actione furti vel legis Aquiliæ.

15 Qvor. op. nav.] Factum autem vectorum in hac actione non venit [b]. in actione quæ est de recepto [c], quæ est ex contractu, factum vectorum venit [d].

a L. vlt. §. 1. & §. hac autem, D. Nau. caup.

b L. 1. §. vlt. D. furt. adue. naut. c Sic appellatur in l. 1. §. 2. & l.

3. §. vlt. D. naut. caup. quia saluum fore recipiunt quod illatum est.

d L. 1. §. vlt. D. Nau. cau.

---

## *De actionibus.*

### CAPVT VI.

SVPEREST vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est quam ius [1] persequendi iudicio, quod sibi debetur [2].

[1] IVS PERSEQ.] Ius, formula [a]. In iudicio, apud pedaneos iudices [b]. in iure actione non vtimur. Debetur autem quodcunque peti potest: quinetiam debetur & petatur sunt paria, l. si stipulatus, in fi. l. ita stipulatus, de verb. oblig. Hæc igitur definitio omnem actionem comprehendit [c].

* [2] DEBETVR] Quod nobis dari aut restitui debet. Dantur quæ nostra fiunt, restituuntur quæ nostra sunt. nec male debiti aut obligationis nomen vsurpatur etiam in iudiciis in rem, §. item si iudicio, inf. de except.

a vt formula Fabiana, Paul. Sent. l. 5. tit. 3. Vlp. Reg. tit. 19. §. adiudicatione, l. si seruus 42. D. de furt. formula hypothecaria in inscrip. l. 4. & 5. & passim, D. de pignor.

b Apud iudices datos à Prætore, de quib. tit. C. de pedan. iudic. Persecutiones in iure, id est, apud Prætorem, vel Præsides instituuntur, Vlp. tit. 25. §. fideicommissa.

c Tam in rem, quam in personam. & in definitione compensationis, quæ est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. D. de compensat. deberi dicitur non tantum quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed & quod exequi licet actione in rem, vt in definitione actionis. Cui. Obseru. lib. 15. cap. 12.

§. I. Omnium actionum quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve [3] de quacunque re quæritur, summa diuisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam [4]. Namque agit vnusquisque aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio [5], quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis [6]. Aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam. quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & possessor dominum se esse dicat [7]: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

[3] APVD IVD.] Iudices adduntur actionibus strictis: Arbitri actionibus bonæ fidei & arbitrariis. Illi ex formula, hi ex bono & æquo iudicant [d]. sic in l. à diuo Pio, l. furioso, de re iud. l. 1. ad l. Iul. repet.

* [4] IN PERSONAM] His persona, illis res conuenitur, l. 19. De iu. fis. his rem nobis dari oportere, illis rem nostram esse petimus, l. 6. de rei vind.

[5] VEL EX MALEF.] Hoc etiam trahi debet ad varias causarum figuras, ex quibus scilicet agitur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio. sic enim varias causarum figuras accipi oportere, ex collatione & coniunctione l. 1. de oblig. & act. cum l. 4. liquido constat.

[6] ET ALIIS QVIBVSD. MOD.] Ex his actionibus quædam & reipsa & figura verborum in personam sunt [e]: quædam in rem sunt scriptæ [f], vi ipsa in personam. Priores semper aduersus eumdem dantur [g]. Posteriores non æque [h]. Illis intendimus aduersarium dare aut facere oportere: his non item. quandoqui-

A dem eas non in personam, sed in rem & generaliter concipimus [i]. Harum exempla hæc sunt, Ad exhibendum [k], Quod metus causa [l], Ex causa interdictorum [m].

* Vt puta, verbis in rem scriptis, non notata persona.

[7] DOMINVM SE ESSE D.] Hoc vero est contra vindicare.

* Contra vindicet, dicendo: Imo mea est [n]. Qui enim negat actorem esse dominum, non etiam dicit se esse dominum, non facit dominij controuersiam, & ideo hac actione non tenetur, l. 42. de pet. her.

d §. præterea quasdam, inf. h. t. e Quæ nascuntur ex obligationibus.

f vt actiones de quib. heic in fine. g L. actionum 25. vers. in B personam, D. de obligat.

h Sed agimus aduersus eos ad quos peruenerit ea res, quæ nobis per vim aut metum ablata est, tametsi crimine careant, & eam rem bona fide possideant.

i Actio in rem generaliter intenditur, & nulla notata persona.

k L. 3. §. est autem, D. ad exhib. l L. metum 9. §. vlt. D. quod met. cau. V. ibid. Cuiac. vers. animaduertendum, & Par. Cod. de his quæ vi met. ca.

m Interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt, l. 1. §. vlt. D. de interdict.

n Cic. pro Mur. Boët. ad Topica lib. 3.

§. II. Æque si agat ius sibi esse fundo forte vel ædibus vtendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est C actio de iure prædiorum vrbanorum, veluti si agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi [8], prospiciendive, vel proiciendi [9] aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque [10] de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi [11], prospiciendi, proiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ [12]. Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam D in his agit, qui non possidet. ei vero qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris [13] esse [14]. Sane vno [15] casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus [16] Digestorum libris opportunius apparebit.

* [8] ÆD. SV. TOLL.] Contra statum & formam antiquorum ædificiorum & officiendi luminibus aut prospectui vicini.

Aut iure meo [o], aut iure seruitutis ædes altius tollo. Iure meo, si non vicino cessero ius mihi non esse altius ædes tollendi. Iure seruitutis, si vicino [p] iam ante cessero ius mihi non esse altius ædes tollendi, vt in l. egi tecum, de except. rei iudic. l. si domus, de seruit. E vrba. l. si mihi, de seruit. rust. Iure meo ædes altius in immensum tollere possum: iure seruitutis vel vsque ad certam altitudinem [q], vel in infinitum [r]. dum tamen inferior vicinus [s] ne grauetur, l. cuius, de seru. vrb. Iure meo, si ædes sublatas habeo, in earum refectione antiquam formam seruare non cogor. Quod si iure seruitutis, seruare debeo formam ædium antiquarum: quas ipse quum depressas haberem vicino concessa seruitute, is mihi porro concessit vt altius tollerem. Ergo eisdem fundamentis & eadem seruata crassitudine muri eas reficere debeo, l. qui luminibus, l. seruitutes §. si sublatum, de seruit. vrb.

PROICIENDI] Proiectiones sunt Mœniana,

quæ Græci ἰξώσεις vocant, ſic vero legendum eſt in l. mœniana, C. de ædif. priu. A

[10] Contra qvoqve ] Paulo poſt ait [ inuitem quoque : ] & inde nimirum contraria hæc actio dicta eſt, l. ſicut, ſi ſeruit. vindicet.

* [11] Altivs toll. ] Ne officiat actoris luminibus vel proſpectui.

[12] Negativæ ] Sic in l. vti frui, ſi vſusfr. pet. frequentius autem negatoriæ dicuntur [t].

[13] Actoris ] Actoris, id eſt, petitoris, qui ſe dominum eſſe contendit. poſſeſſor in petitorem negatoriam non habet [u]. in ipſum poſſeſſorem petitor confeſſoriam habet [x].

* [14] Esse ] Sed ſuam tamen eam eſſe dicit contra vindicando, & agit non directa, ſed laceſſitus contraria vindicatione. B

* [15] Sane vno casv ] Vno ſcilicet illo caſu, quo de ſeruitutibus controuerſia eſt, non vllo alio [y].

[16] In latiorib. d. ] Tit. Si vſusf. pet. & tit. Si ſeruitus vindicetur. In his lib. ſic ſæpe relegat nos Iuſtin. ad Pandectas. Semper autem non legem aliquam, aut caput vnum, ſed titulum aliquem aut librum ſignificat, vt in §. rurſus, titulum, ex quib. cau. maiores. in §. item ſi de dote, titulum De imp. in res dot. & in §. hæc exempli, De except. librum De except. & in §. vlt. De publ. iud. librum Publicorum.

[o] L. Proculus 26. D. de dam. inf.

[p] L. altius 8. C. de ſeruit. & aq. & deinde vicinus iterum ius illud mihi ceſſerit, id eſt, mihi remiſerit ius altius non tollendi.

[q] Si conuenerit vt ad certam altitudinem tollere liceret, puta vſque ad decem pedes, d. l. egi. C

[r] Siue in immenſum. [ſ] Dummodo inferiorem vicinum ſupra quam ferre poſſit, non oneret. Arbiter autem definiet quatenus æquum erit ædes extolli. [t] L. 1. & 4. D. ſi ſeruit. vindic.

[u] Poſſeſſor enim qui negat rem eſſe petitoris, dominium eius ſibi non adſerit: nam poteſt quid neque meum eſſe, nec tuum, l. 15. D. de except. rei iud. Sed & ſi res poſſeſſoris non ſit, tamen in pari cauſa melior eſt eius condicio, l. in pari 128. D. de reg. iur.

[x] Petitor agit confeſſoria aduerſus poſſeſſorem: ait enim ſuam rem eſſe, eamque vindicat à poſſeſſore.

[y] Theoph. vide Cui. ad l. 15. D. de no. oper. nunt. tract. 9. ad Afric.

§. III. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & ciuilibus cauſis deſcendunt [17]. Aliæ autem ſunt quas prætor ex ſua iuriſdictione D comparatas habet, tam in rem quam in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. ecce plerumque [18] ita permittitur in rem agere, vt vel actor diceret ſe quaſi vſucepiſſe, quod non vſuceperit: vel ex diuerſo poſſeſſorem [19] diceret aduerſarium ſuum non vſucepiſſe, quod vſuceperit [20].

* [17] Descendvnt ] Hæ ipſo iure competere dicuntur, prætoriæ vero dari, §. non omnes, inf. c. 12.

[18] Plervmqve ] Vet. plurimum, id eſt, τὸ πλεῖστον, vt in l. vrbana præd. de verb. ſig. ait [ permittitur ] vt in §. rurſus, inf.

* [19] Possessorem ] Rectius legas poſſeſſorem, E vt Th. & §. rurſus, quanquam poſſeſſor, qui in exceptione actor eſt, & hoc ipſum in ea dicere poſſit, actorem non vſucepiſſe quod vſucepit: nam vt actionem, ita exceptionem prætor dat contra ius ciuile reſciſſa vſucapione [z]..

* [20] Qvod vsvcep. ] Fictitiæ actiones, quales ſunt & quæ bonorum poſſeſſoribus dantur [a]. In vna actor dicit ſe vſucepiſſe, quia prætor dando actionem illam, bonam fidem pro veritate accipit [b]. In aliis dicit rem vſucaptam aut traditam non eſſe, quia prætor vſucapionem & traditionem reſcindit.

[z] L in honorariis 35. D. de obligat.

[a] Qui cum heredes non ſint, quia prætor heredem facere non poteſt, §. 2. ſup de bon. poſſ. heredes tamen eſſe finguntur, Vlp. Regul. tit. 28. §. vlt. Theoph. inf. de perpetuis & temp. act.

[b] Bona fides ei pro vſucapione eſt.

§. IV. Namque ſi cui ex iuſta cauſa res aliqua tradita fuerit, veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum eius rei dominus effectus eſt: ſi eius rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet directam in rem actionem [21] ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt iure ciuili actiones, vt quis dominium ſuum vindicet. ſed quia ſane durum [22] erat, eo caſu deficere actionem, inuenta eſt à prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe vſucepiſſe, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum à Publicio [23] prætore in edicto propoſita eſt.

* [21] In rem act. ] L. minor §. 1. de euict.

* [22] Dvrvm erat ] Durum, iniquum, vt ſæpe in Digeſtis [c], extraneum ſcilicet poſſeſſorem potiorem eſſe eo, qui ex iuſta cauſa adquirendi dominij bona fide rem accepit à non domino. Extraneum, inquam. Iuſtum enim dominum, ſi poſſideat, potiorem eſſe verius eſt [d].

* [23] Pvblicio ] Q. Publicio. qui prætor fuit Vrbanus cum M. Iunio, vt Cicero ſcribit in Cluentiana.

[c] L. cum de ætate 13. de probat.

[d] L. pen. & vlt. D. de Public. in rem act.

§. V. Rurſus ex diuerſo, ſi quis, quum Reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius qui in ciuitate eſſet, vſuceperit, permittitur [24] domino ſi poſſeſſor Reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum [25] reſciſſa vſucapione eam petere: id eſt, ita petere, vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus prætor accommodat [26]: ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intellegere licet.

* [24] Permittitvr dom. ] Prætor quum hanc actionem dat, vſucapionis rationem non habet. eſt igitur hæc actio reſciſſio vſucapionis, & eam quoque Publicianam eſſe innuit l. 35. de oblig. & act. Pauliana vero, quæ ſequitur, eſt reſciſſio traditionis.

* [25] Annvm ] L. 18. C. de poſt. & red. ab hoſt.

[26] Accommodat ] Accommodari proprie dicuntur actiones vtiles [e], cuiuſmodi ſunt reſciſſoriæ omnes & reſtitutoriæ.

[e] L. eleganter 24. D. de pignerat. act. l. vbi 55. D. de don. int. vir. & vx.

§. VI. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus ex ſententia præſidis poſſeſſis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere [27]: id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe [28].

[27] Eam rem petere ] Hæc actio Pauliana dicitur [f]: eſt & Fabiana ſiue Caluiſiana [g]. Pauliana eſt in rem, Fabiana in perſonam, l. 1. §. hæc actio, ſi quid in fraud. patr. Quum enim Fabiana non omnino reſcindat traditiones, d. l. 1. §. ſi quis in fraudem, non tam in rem patronus, quam in perſonam cum poſſeſſore quaſi cum debitore agere videtur, l. quod ſi in diem §. idem ſcribit, de pet. hered. Atque eo etiam fit, vt non finiatur anno [h], reſciſſoria finitur anno, quia eſt contra legem, id eſt, contra vſucapionem, l. in honorariis, de obl. & act. Pauliana æque anno finitur [i], quia

eſt contra alienationem iure factam [k].

* [28] MANSISSE ] Vindicant igitur eam rem creditores non quaſi ſuam aut ſibi obligatam, ſed quaſi rem debitoris, quam ſimul cum ceteris bonis poſſidere iuſſi ſunt. Superiores vindicationes ſunt dominij ſui aut ſeruitutis vindicationes. Hæc eſt vindicatio dominij debitoris in hoc inſtituta, vt ex decreto prætoris vel præſidis creditor eam rem, quam in eius dominio permanſiſſe dicit, poſſideat atque diſtrahat. Sequens eſt vindicatio hypothecæ. Non omnes in rem actiones dominij vindicationes ſunt.

[f] L. videamus 38. §. in Fabiana, D. de vſur. Theoph.

[g] De quib. in l. 1. §. ſi pluribus, D. ſi qu. in fraud. pat. & Cui. Parat. Cod. tit. 5. lib. 6. & ad l. 46. D. de adq. her. tract. 1. ad African. [h] L. 3. §. hæc actio, D. ſi quid in fraud. patr.

[i] L. 1. D. quæ in fraud. credit.

[k] Qui in fraudem creditorum ſcienti vendit, recte vendit: nec enim venditione ei interdictum eſt, l. ſi ſciens 26. D. de contr. empt.

§. VII. Item Seruiana & Quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipſius prætoris [29] iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi [30] ei tenentur. Quaſi Seruiana autem, qua creditores pignora hypothecaſve perſequuntur [31]. Inter pignus autem & hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt: nam de qua re [32] inter creditorem & debitorem conuenerit, vt ſit pro debito obligata: vtraque hac appellatione [33] continetur. ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie [34] rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

* [29] PRÆTORIS ] Hoc ita ſi pignus ſit contractum nudo conſenſu [l], aut tacito iure [m]: nam ſi re, ciuilis actio eſt [n].

[30] PRO MERCED. F. ] Non tacito iure, ſed ex pacto, §. interdictum, inf. de interd. & hoc eſt certiſſimum: nec fuit alia ſententia l. certi, C. de loc. In prædiis, inquit, ruſticis neceſſe eſt voluntate ſiue ſcientia domini pignus induci: quæ verba conuentionem ſignificant, l. Pomponius, in quib. cauſ. pig. In vrbanis conuentio non eſt neceſſaria [o]. Enimuero res coloni pignoris iure tenentur, non tantum generali pacto, veluti ſi conuenerit, vt inuecta & illata pignori eſſent, ſed etiam ſpeciali [p]: & hoc quidem pacto etiam ea quæ inducta non ſunt tenentur, l. ſi non inducta, C. in quib. cau. pig. Hæc de rebus coloni. Ibi nata, quia ſolebant ſemper pro mercede obligari, l. ſi ſeruus §. locaui, de furt. nemo dubitat in eis tandem receptum fuiſſe ius pignoris [q].

* Ex conuentione manifeſtaria, §. interdictum quoque, inf. de interd. l. 1. de Sal. int. l. 5. C. de loc. l. 5. C. in quib. cau. pig.

[31] PERSEQVVNTVR ] Et hac igitur actione etiam de rebus inquilini agitur: nam de rebus tantum coloni Seruiana actio, Saluianumque interdictum propoſitum fuit [r].

[32] DE QVA RE ] Siue de pignore, ſiue de hypotheca.

[33] HAC APPEL. ] Malim [ hac actione, ] quod & Theoph. ſequitur.

[34] PROPRIE ] Proprie pignus traditione, hypotheca conuentione conſtituitur [f]. In actione tamen hypothecaria his nominibus abutimur: & ideo Mar-

A cianus [t] de hypothecaria formula tractans, dixit pignus ab hypotheca ſono tantum differre: quod eſt ac ſi diceret, ſignificatione non differre. Nam quemadmodum pharmaca quæ eadem ſunt odoribus tantum & coloribus, ita verba, quæ idem ſignificant, ſono tantum aut ſyllabis literiſque inter ſe differunt. Significatio igitur eſt eadem, ſonus eſt diuerſus, ſyllabæ & literæ ſunt diuerſæ.

[l] Nam pignus vel nuda conuentione contrahitur vel re. l. 1. D. de pigner. act. & quatenus quidem perſequitur pignus nudo pacto contractum, prætoria in rem actio eſt, l. ſi tibi 17. §. 2. D. de pact. & l. maior 23. C. de pignor.

[m] In quibus cauſis pignus tacite contrahitur. [n] Nam pignus re contractum ciuile negotium eſt, l. 1. §. vlt. D. de pact. & in perſonam, prætoria in rem.

[o] L. 4. D. de pact. l. 4. D. in quib. cauſ. pign. vel hyp.

B [p] Puta ſi mancipia ſpecialiter obligata ſint.

[q] L. 3. C. eod. l. 7. D. eod. quod erat in vſu quotidiano paulatim tranſiit in ius commune, vt tacite ſemper actum intelligatur.

[r] L. 1. & 2. D. de Salu. interd. & ideo quaſi Seruiana dicta eſt.

[f] L. 9. §. 2. D. de pigner. act. l. 238. §. 1. D. de verb. ſign.

[t] L. 5. D. de pignor.

§. VIII. In perſonam quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet prætor: veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra Conſtitutione [35], quum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, ea, quaſi ſuperuacua, iuſſa eſt, cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item prætor propoſuit de pe-

C culio ſeruorum, filiorumquefamilias, & ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.

[35] CONSTITVT. ] Conſtit. Latina l. 2. C. de conſt. pecunia.

§. IX. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur quicumque pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint: iure ciuili [36] tenentur [37].

* [36] IVRE CIV. ] Non prætorio tantum, vt re conſtitutæ pacuniæ.

* [37] TENENTVR ] L. & habet §. quum quis, de

D precar. coniuncta l. interdictum, eod.

§. X. Actiones autem de peculio ideo aduerſus patrem dominumve comparauit prætor [38] quia licet ex contractu filiorum ſeruorumve ipſo iure [39] non teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus [40], quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſeruorum, condemnari eos [41].

* [38] COMP. PR. ] L. Titius, de reſc. vend.

* [39] IPSO IV. ] Iure ciuili, l. 8. §. 3. de accept.

* [40] PECVLIO TENVS ] Intra modum peculij ad finem peculij [t].

* [41] CONDEMN. E. ] Non tamen ex contractu quo ſerui ſe dominis auferunt, l. quum ſeruus

E Mand. [u]

[t] L. pater 17. in pr. & §. 1. D. de caſtr. pec.

[u] Finge ſeruum extero ſe mandaſſe emendum, & emptorem de ſuis nummis pretium dediſſe extero emptori, in dominum actio mandati de peculio non eſt, vt pretium recipiat, quia dominus non tenetur de peculio ex eo contractu quo ſeruus ſe mala ratione domino abſtulit.

§. XI. Item ſi quis poſtulante aduerſario iurauerit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſoluatur: iuſtiſſime accommodat [42] ei talem actionem per quam non illud quæritur an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit.

[42] ACCOMMOD. ] Et ideo vtilis eſt actio ad ir

star iudicati, l. sed etsi poss. §. vlt. l. quod si iuraui, l. si duo §. 1. de iurei ur.

§. XII. Pœnales quoque actiones bene multas ex sua iurisdictione introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ex albo eius corrupisset: & in eum qui patronum vel parentem in ius vocasset, quum id non impetrasset: item aduersus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles[43].

* 43 INNVMERAB.] Hæ ab Vlpiano dicuntur esse in factum, id est, in delictum, non ex delicto [x].

[x] L. actionum 25. §. 1. D. de oblig. & act.

§. XIII. Præiudiciales [44] actiones in rem esse [45] videntur, quales sunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus sit [46], vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere [47] vna illa legitimam [48] causam habet, per quam quæritur an aliquis liber sit. ceteræ [49] ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

* 44 PRÆIVDIC.] Sic dictæ, quia impediunt [y] siue morantur futurum iudicium de alimentis [z], vel de criminibus [a] aut bonis [b], vel aliud quodlibet iudicium [c], & præiudicium denique aliis iudiciis faciunt, non etiam patiuntur [d].

* 45 IN REM ESSE] Id est, veluti proprietatis causam continere [e], & ideo etiam ex parte rei in eis cauetur de rato, l. nonsolum §. si status, de procur. l. 8. §. vlt. Rem rat. hab.

46 AN LIBERTVS SIT] Interpretes addidere [an seruus,] quod superfluum est. addidere & alia præiudiciorum exempla. ipse [f] tria hæc dumtaxat agnosco. nam quod ait l. 3. de lib. agn. locum esse præiudicio si disceptetur, an vxor fuerit, eo pertinet, vt in præiudicio de partu agnoscendo illa quæstio disceptetur, an vxor fuerit. Et in l. impp. de priuileg. creditor. non [præiudicio, sed [per iudicem] rectius in aliis codicibus legitur hoc sensu: Frustra desiderari per principem rescindi venditionem, quum per iudicem experiri liceat. Legend. enim etiam est [per principem,] quamquam Flor. dumtaxat legatur [principem.]

47 EX QVIB. FERE] Malim [ex quibus certe:] fuitque iam olim similis error in l. quidquid, De verb. oblig. Huius autem sententiæ ratio ea meo iudicio verior est, quam Placentinus tradit in lib. actionum [g].

* 48 LEGITIMAM] Ex XII. tab. vnde illud caput, Vt vindiciæ dentur secundum libertatem [h].

* 49 CETERÆ] Est & quoddam præiudicium sanguinis, vt quum quæritur an aliquis sit ex stirpe curialium, l. 19. C. Th. de episc. & cler.

[y] Papias: præiudicium, impedimentum causæ.

[z] Agnosci liberos prius oportet, vt agniti alantur.

[a] L. 1. 3. & 4. C. de ord. cognit. [b] L. 2. eod. [c] L. 5. & 6.

[d] L. 2. C. de lib. caus. V. ib. Parat. Cui. & de ord. cognit.

[e] L. 1. §. 2. D. de rei vind. l. talem 51. §. 1. in fi. D. de heredib. instit. [f] Et Faber heic.

[g] Lib. 1. tit. 19. [h] Id est, vt qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituatur, interim habeatur pro libero, loco liberi sit. quod locum habet, non tantum si ex libertate vindicetur in seruitutem, sed etsi ex seruitute proclamet in libertatem. Ceterum nec agere nec conueniri posset, si serui loco esset. V. Cuiac. Obseru. 18. c. 23.

§. XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si paret eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intellegitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest [50]. Plane odio furum A quo magis [51] pluribus actionibus teneantur, effectum est vt extra pœnam [52] dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamuis sit aduersus eos etiam hæc [53] in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

* 50 MAG. EI. F. POT.] L. si res aliena, ad Trebel. l. quum res, C. de cont. emp.

* 51 QVO MAGIS] Quia grauior est condictio, quam vindicatio. nam vindicatione fur tenetur vt quilibet possessor, non vt fur, l. 12. C. de furt. & ita demum si res non interierit post litem contestatam eo modo quo & apud actorem erat interitura, l. item si verb. §. vlt. de rei vin. [k] Condictione tenetur vt fur B omnimodo, siue res fuerit æque interitura apud actorem, siue non, l. inter omnes, de furt. l. 17. §. pen. rer. amo. l. si cum excep. §. quatenus, Quod met. cau.

* 52 DVPLI] Et aliquando remissa pœna dupli vel quadrupli, veluti condictione rerum amotarum, cum qua etiam vindicatio concurrit [l].

* 53 HÆC] Recte, hæc: nec enim omnis actio in rem dominij adsertio est [m].

[k] Cuius sententiæ valens assertor fuit semper Martinus. V. Cuiac. ad l. 18. D. rerum amot. in recitat.

[l] Et in arbitrio eius est, qua velit actione vti, l. ob res 24. & l. 26. D. rer. amot.

[m] Vide sup. §. 6. in Not. poster.

§. XV. Appellamus autem in rem quidem actiones C vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare facere oportere [54] intenditur, condictiones: condicere enim est denunciare [55] prisca lingua [56]. nunc vero abusiue dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

* 54 FAC. OP.] L. 1. C. de don. quæ sub mo.

55 DENVNCIARE] Denunciationem sequebatur actio in personam. Terentius [n], Ego te cognatum dicam, & tibi scribam dicam. Vbi Donatus: A denunciatione, inquit, in personam, ne diceret, Non mihi denunciasti.

D * 56 PRISCA LINGVA] In iure augurali condictio est denunciatio, quum denunciatur vt ante diem tertium quis ad inaugurandum adsit, auctore Seruio in Virgilium [o].

[n] in Phorm. act. 1. sc. 2. [o] 3. Æneid.

§. XVI. Sequens illa diuisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

§. XVII. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum quæ in personam sunt, eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei E persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam: vel in stipulatum deductam petit actor, itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso apud quem depositum sit, aut cum herede eius ex dolo ipsius agetur, quo casu mixta est actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa com-

paratæ ſunt : aliæ tam pœnæ quam rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti. ſiue enim manifeſti agatur quadrupli, ſiue nec manifeſti dupli, de ſola pœna agitur. nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſiue fur ipſe eam rem poſſideat, ſiue alius quilibet. Eo amplius aduerſus furem etiam condictio eſt rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia [57] in quadruplum rei perſequutio continetur : pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuriæ mixta eſt, non ſolum ſi aduerſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agit, veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit ſecundum iam traditam diuiſionem. Item mixta [58] eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint vſque adeo, vt etiam in iudicium vocarentur [59]. tunc enim & ipſam rem, vel pecuniam quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

* [57] QVIA IN Q.] Quia cum pœna ſua retrahit ablata, l. 1. C. Vi bo. rap.

[58] MIXTA EST ACT.] Quum initio dixerit ex maleficiis, videtur hæc actio eſſe ex maleficio: ſed verius eſt quaſi ex contractu eam naſci, §. heres, §. vlt. ſup. de oblig. quæ quaſi ex delict.

* [59] IN IVDIC. VOCAR.] In iudicium vocari, & inf. iuſſu magiſtratuum conueniri, idem : nec igitur vt & lis conteſtata fuerit. Paulus 3. Sent. [p] Mora præſtationi legatorum fieri videtur, quum poſtulanti non datur.

[p] tit. 8. §. ex mora.

§. XX. Quædam actiones mixtam cauſam obtinere videntur [60], tam in rem quam in perſonam : qualis eſt familiæ erciſcundæ [61] actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate [62]. Item communi diuidundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune eſt vt id diuidatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare : & ſi vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

* [60] VIDENTVR] Quia cum re etiam perſonales præſtationes perſequuntur [q].

[61] FAM. ERC. ACT.] Sext. Pompeius [r]. Erctum citum quod fit inter conſortes, vt in libris legum Romanarum legitur. Erctum à coërcendo dictum eſt. vnde erciſcundæ & erciſci. Sunt autem eæ tres actiones ex XII. tab. quod & ipſæ actionum appellationes indicant, quæ ſunt antiquæ, & l. 1. familiæ erciſc. l. vlt. fin. reg.

* [62] DE DIVID. HERED.] L. debitor §. vlt. ad Treb. l. 3. C. fam. erc.

[q] L. 4. §. ſicut, D. com. diuid. l. item Labeo 22. §. familiæ, D. famil. erciſc.

[r] in voce, erctum.

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In ſimplum agitur : veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus cauſis.

§. XXIII. In duplum agimus : veluti furti nec manifeſti, damni iniuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam caſibus. Item ſerui corrupti, quæ competit in eum, cuius hortatu conſiliove ſeruus alienus fugerit, aut contumax aduerſus dominum factus eſt, aut luxurioſe viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione etiam earum rerum quas fugiendo ſeruus abſtulit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea quæ ſupra diximus.

§. XXIV. Tripli [63] vero quum quidam maiorem veræ æſtimationis quantitatem in libello [64] conuentionis inſeruit [65] & ex hac cauſa viatores [66], id eſt, exequutores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exegerint. tunc enim id quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus in triplum ab actore conſequetur : vt in hoc triplo, & ſimplum, in quo damnum paſſus eſt connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio [67] induxit, quæ in noſtro Codice fulget: ex qua dubio procul eſt ex lege condicticiam [68] emanare.

[63] TRIPLI] Actio furti concepti, furti oblati fuit tripli [ſ]. dupli [t], l. vlt. C. de nox. act.

* [64] IN LIB. CONV.] Pro quantitate conuentionis ſportulæ præſtantur, l. 4. C. de fruct. & lit. exp.

[65] INSERVIT] Quum actor plus ſumma petit.

[66] VIATORES] Hi ſunt qui in ius vocant, qui iudicata exigunt, quibus imminendi (ſic enim leg. eſt in l. 12. C. de pro. ſac. ſcrin.) litibus ſolicitudo iniuncta eſt.

[67] CONSTITVTIO] Græca. Conſtitutio de plus petitionib. de qua etiam §. ſed hæc quidem, inf.

[68] CONDICTIT.] Lib. vet. condictitiam emanare. condictitiam, id eſt, condictionem [u].

[ſ] A. Gell. lib. 11. c. vlt. Paul. Sentent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati.

[t] Legendum, ope conſilio dupli.

[u] Vt in l. qui ſe debere 7. D. de condict. cau. da. cau. non ſeq. & §. ſeq. verſ. item.

§. XXV. Quadrupli, veluti furti manifeſti, item de eo quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia quæ in hoc data ſit, vt is cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicticia ex noſtra Conſtitutione [69] oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium qui contra Conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint [70].

[69] CONSTITVT.] Eſt Conſtitutio Græca, l. 5. C. de ſportulis.

* [70] EXEGERINT] Caſſiodori 9. [x] Si quis exequutor ſportularum nomine plus conſtituto exegerit, in quadruplum iubemus ablata reſtitui. Addi vero poteſt alius caſus ex l. vlt. C. de fid. lib.

[x] Epiſt. 14.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifeſti actio,

actio, & serui corrupti à ceteris de quibus simul loquuti sumus eo differunt, quod hæ actiones omnimodo[71] dupli sunt: at illæ, id est, damni iniuriæ[72] ex lege Aquilia, & interdum[73] depositi inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt: non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem vsque quo iussu magistratuum nostrorum conueniantur. In confitentem vero antequam iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simplum redditur.

* [71] Omnimodo] Tam in confitentem, quam in inficiantem [y].

[72] Damni iniuriæ] Vet. [id est, damni iniuria ex l. Aquilia, & de dolo interdum depositi] quod & Accursius notauit. Bene de dolo, vt in §. plane si depositi.

* [73] Depositi] Puta, si depositi in duplum agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit [z]. nec enim est vero simile in duplum agi in alium quam inficiatorem, sicut nec ex lege 12. in duplum depositi agebatur, quacumque ex causa depositum esset, nisi in inficiatorem [a].

[y] Theoph. l. 5. §. 2. D. de ser. corrup.
[z] Theoph. Vid. Cui. ad Pauli Sent. l. 1. tit. 19.
[a] Paul. apud Licin. Rufin. tit. de depos. V. Parat. in Cod. tit. depos.

§. XXVII. Item actio de eo quod metus causa factum sit, à ceteris de quibus simul loquuti sumus, eo differt: quod eius natura tacite continetur, vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat absoluatur. quod in ceteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris[74]. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto *, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneraticia, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit[75], & hereditatis petitio[76]. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat siue[77] inter bonæ fidei iudicia connumeranda sit hereditatis petitio, siue non: nostra tamen Constitutio[78] aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

[74] Stricti iuris] Theoph. legit, [quæ in strictæ] sed non male etiam stricti iuris dicuntur, l. vnica §. sed etsi non ignoramus, C. de rei vxo. act. bona fides, & sincera fides dicitur in l. 2. C. si propter pub. pens. Bonæ fidei clausula [b] arbitro liberum arbitrium tribuit [c], doli [d], pacti [e], in factum actionem, exceptionemque [f], & omnia condictionum genera complectitur [g]. Strictum iudicium neque bonæ fidei, neque arbitrij clausulam habet: ea re dolus stricto iudicio non vindicatur, neque vlla cum eo condictio concurrit, neque iudici liberum est absoluere, aut quanti velit litem æstimare.

*Enumerantur quindecim actiones bonæ fidei. Locus singularis.*

[75] Ex perm. comp.] Potuit addi ea quæ ex precario competit, l. 2. de precar. sed omissa est, quia interdictum magis frequentabatur [h]. Omissa etiam est

A actio fiduciæ, quia exoleuerat [i].

* [76] Hered. pet.] Lex sola bonæ fidei iudicia facit. Fuit olim stricta ex stipulatu actio pro dote. nunc est bonæ fidei ex Constitutionibus Iustiniani [k]. fuit olim petitio hereditatis stricta, nunc est bonæ fidei eodem auctore [l].

[77] Sive inter] Similis à me adnotata est scribendi ratio in §. pretium, sup. de emp. & vend.

[78] Constitutio] Const. Latina l. vlt. C. de pet. hered.

[b] Bonæ fidei formulis prætor addebat, ex bona fide. M. Tull. 3. de Offic. Boëtius in Top. 6. In his iudiciis, in quibus additur, vt ex bona fide iudicent, id est, vbi ita iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant.
[c] Sen. 2. de Clem. cap. vlt.
B [d] Doli præstatio, & exceptio doli inest bonæ fidei iudiciis: omissa enim exceptio suppletur officio iudicis, l. si quisq. D. de do. l. sed etsi 21. D. sol. matr. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, D. de leg. 1.
[e] Exceptio pacti inest actioni bonæ fidei: id est, iudex pacti rationem habet, licet aduersarius pacti exceptionem omiserit. Denique vi & potestate iudicij bonæ fidei pacti exceptio ei inest, l. 3. D. de resc. vend.
[f] L. 2. §. & generaliter, D. de doli ma. & met. except.
[g] Actio bonæ fidei concurrit cum condictione ob turpem causam, l. vlt. D. de cond. ob turp. caus.
[h] Quam actio præscriptis verbis. Vide Cui. Par. in Cod. tit. de prec. [i] V. Cui. ad Pauli 2. Sent. tit. 19.
[k] L. vn. §. sed & si, C. de rei vxor. act.
[l] L. vlt. in fi. C. de petit. hered.

§. XXIX. Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudiciis: sed quum pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne C ius, quod res vxoria ante habebat cum multis diuisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur transtulimus[79]: merito rei vxoriæ actione sublata, ex stipulatu quæ pro ea introducta est naturam bonæ fidei iudicij tantum in exactione dotis meruit, vt bonæ fidei sit[80]. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis[81] tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius[82] prouidentia hoc induximus.

[79] Transtulimus.] Constit. Latina, C. de rei vxor. act. de qua sup. lib. 2. cap. 8.

D * [80] Fidei sit] Et omnes quidem ex 15. actiones bonæ fid. sunt tam contrariæ [m], vel vtiles [n], quam directæ.

[81] Hypothecis] Tacitis vel manifestis, vt Martino videtur [o], & verum est. Excipitur fiscus, cui, si prior tempore fuerit, mulier non præfertur: videlicet si inter eos solos controuersia sit, l. dotis, C. de iure dot. namque in hac specie: res obligata est Titio, deinde fisco, tum doti. Fisco præfertur Titius [p], Titio mulier. atque ita fit vt dos fisco potior sit: quæ species à Græcis interpretibus exposita est [q]. Simile in l. 8. de bon. damn.

* [82] Cuius solius] Non heredis extranei [r], non patris [s]. his enim nec tacita hypotheca data est.

E [m] Contrariæ sex, negotiorum gestorum, mandati, dep. commod. tut. pignerat. [n] Vt funeraria, quæ actionem negotiorum gestorum imitatur: id est, vtilis actio est negotiorum gestorum. & bonæ fidei igitur. Vide Cui. ad l. 25. D. de negot. gest. l. 6. 27. Pauli ad edict. [o] Vt refert glossa heic, & ad l. vlt. vers. licet, C. qui potior. [p] Titius vincit fiscum vt anterior. mulier Titium, ac per hoc fiscum. & hoc est quod vulgo iactatur, si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. [q] Constantin. Harmenop. l. 5. tit. 5. §. 43. [r] L. 1. C. de priuil. dot.
[s] Filij heredes matris vtuntur eo priuilegio, Nou. 91. non pater.

§. XXX. In bonæ fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat[83]. In quo & illud continetur, vt si quid in-

uicem præstare actorem oporteat: eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis iudiciis ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione[84], compensatio inducebatur. Sed nostra Constitutio[85] eas compensationes, quæ iure aperto nituntur[86], latius introduxit: vt actiones ipso iure minuant, siue in rem[87], siue in personam, siue alias quascumque: excepta sola depositi[88] actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defrudetur.

* 83 RESTIT. DEB.] Etiamsi in lege contractus prætermissum sit, §. conductor. sup. lib. 3. cap. 24.

* 84 DOLI MALI EXC.] L. 78. de hered. instit. l. 22. ad leg. Fal. l. si opera, de do. exc. Doli exceptio bonæ fidei iudicium facit[t].

85 CONSTITUT] Constitutio Latina l. vlt. C. de compensat.

* 86 IVRE AP. NIT.] Compensationes debiti liquidi, certi, confessi, vt l. si debeas, de compens. l. 3. de tu. & rat. dist.

* 87 SIVE IN REM.] Et in hoc certe latius, quia olim ipso iure non minuebant actiones in rem[u].

* 88 SOLA DEPOS.] Imo & excepta commodati, l. vlt. C. de commod. si sic accipiatur, vt propter pecuniam creditam non impediatur restitutio corporis commodati, quod & de qualibet alia actione dici potest. Et omnino etiam excepta actione momenti[x].

t L. Seia 42. D. de donat. cau. mort. vide Cui. l. 3. Obs. c. 17.
u L. vlt. C. de compens. vide Cui. Ob. l. 9. c. 37. & l. 15. c. 12.
x d. l. vlt. in fine.

§. XXXI. Præterea[89] quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio[90] iudicis pendentes appellamus: in quibus, nisi arbitrio iudicis[91] is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari[92] debeat. Sed istæ actiones tam in rem quam in personam inueniuntur. In rem veluti Publiciana[93], Seruiana de rebus coloni, quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa[94], aut dolo malo factum est. Item quum id quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus[95] permittitur iudici ex bono & æquo secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

89 PRÆTEREA] Præter strictas & bonæ fidei.

90 EX ARBITRIO] Arbitrium iudicis & arbitratum dicitur, l. qui restituere, de rei vind. l. illud, de eo quod met. caus. & officium, l. metum §. ex hoc edicto, eod. Actiones autem arbitrariæ non vtique sunt illæ, in quibus condemnationem iussus præcedit, quemadmodum fit in vindicatione[y], ad exhibendum[z], quod metus causa[a]. sed ex quibus condemnatio fit officio arbitrioque iudicis. In actionibus bonæ fidei condemnatio fit ex actionis natura, in qua additum est, (Tum ex bona fide reus damnetur.) In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quidquam venit, vel actionis natura, vel officio iudicis.

91 ARBITRIO IVDIC.] Non est satis rem restitui, non est satis solui, nisi quod interest ratione loci soluas. Non est satis dedere seruum vt libereris, debes sine dolo malo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti seruo, atque ita dedisti? non est satis restituere te rem, quam metu à me extorsisti, cum omni causa & fructibus restituere debes. Hæc autem officio arbitrioque iudicis debentur: quæ nisi præstes, in ea te condemnat iudex.

* 92 CONDEM. DEB.] L. si quis §. & si seruum, de dolo.

* 93 PVBLICIANA] Quæ quum sit comparata ad exemplum directæ actionis in rem[b], & ipsam quoque directam actionem dicendum est arbitrariam esse, §. & si in rem, inf. de off. iud. l. qui restituere, de rei vind.

94 METVS CAVSA] Veteres carent heic, vi, quod probatur l. 1. de eo quod met. caus.

* 95 ET CET. SIM.] Veluti rationibus distrahendis, l. 2. §. 1. de tut. & rat. dist. & omnibus aliis quæ in arbitrium iudicis conferuntur, licet nulla sit eis adscripta clausula[c] de restitutione facienda arbitrio iudicis, ne condemnatio sequatur.

y d. l. qui restituere 68. z L. 3. §. ibid. D. ad exhibend.
a L. item si 14. §. hæc autem, D. qu. met. cau. ad quam vide Cuiacium. b L. in honorariis 35. D. de obligat.
c Hæc est clausula arbitrij, neque ea res arbitrio iudicis restituetur, l. arbitrio 18. D. de do. ma. & l. 14. §. hæc autem, D. qu. met. cau.

§. XXXII. Curare autem debet iudex, vt omnimodo quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta[96] quantitate apud eum actum est.

* 96 DE INCERTA] L. 3. in fi. C. de inut. stip. l. vlt. C. de an. excep.

§. XXXIII. Si quis agens[97], in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat: causa cadebat[98], id est, rem amittebat[99], nec facile in integrum à prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat: ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris[100] interueniebat, vt etiam constantissimus quisque labi posset: etiam maiori vigintiquinque annis[101] succurrebatur. veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli[102], quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant vt plus[103] petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus[104] autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui debebantur, viginti petierit; aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiore ex parte suam esse intenderit[105]. Tempore: veluti si quis ante diem vel ante conditionem[106] petierit. Qua ratione enim qui tardius soluit quam soluere deberet, minus soluere intellegitur[107]: eadem ratione qui præmature petit[108], plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romæ pure[109] intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intellegitur, quia vtilitatem quam habuit promissor, si Ephesi solueret, adimit

pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones, diuersa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem vsuris fenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo vt sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam prætor [110] monstrat, scilicet quia vtilitas soluendi salua est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intellegitur, proximus est is, qui causa [111] plus petit: vt ecce si quis ita à te stipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare spondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantum, aut Decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intellegitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, vtrum pecuniam an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarij vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, vt eodem modo peteret quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intellegitur. quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit aliud soluere, quam quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intellegitur: quia sæpe accidit vt promissori facilius sit illud soluere, quod maioris pretij est. Sed hæc quidem antea in vsu fuerant: postea autem lex Zenoniana & nostra rem coërcuit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: statui oportet quod Zenonis diuæ memoriæ loquitur Constitutio [112]. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: omne, si quod forte damnum, vt in sportulis, ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

97 SI QVIS AGENS] Et hoc quidem lege XII. tabul. proditum fuisse sunt qui e... stimant, quod Cicero in hunc modum scribat in I. de Orat. Quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII. tab. permiserat: quib. ipse non assentior: nam de actione tutelæ Cicero loquitur, quæ leg. XII. tab. in duplum permissa est, l. tres tutores, De adm. tut. ille autem petitor ea lege agendo plus petierat, quam quantum lex ipsa permisisset, puta triplum vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Patronis nota erat lex XII. tab. non tamen illa iuris definitio, qua cauetur formula excidere eum qui intentione sua plus complexus fuerit, quam ei debeatur.

* 98 CAVSA CADEBAT] Cassiodorus in Psal.

A 36. Pollicita suis temporibus expectemus, ne dum volumus promissa festinantius exigere, causæ videamur amissione multari.

* 99 REM AMITT.] §. Temporales, in fi. inf. de excep.

* 100 IVSTI ERRORIS] L. 2. C. de act. emp.

101 VIGINTI QVINQ. AN.] Seneca lib. 6. Ep. [d] Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidisse videatur? sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.

* 102 CODICILLI] Testamento confirmati [e]: alioquin in eis relicta legata non valebant.

* 103 PLVS PET.] Plus effectu, ipso iure frustra, B non plus, l. qui solidum, de leg. 2.

104 PLVS AVTEM] C. I. Obs. 21.

* 105 INTENDERIT] Ergo plus re, id est, plus summa vel portione, licet plus summa sit, portione minus, vel contra, vt in specie l. 3. §. Iulianus, de col. bon. plus summa emancipati ferunt ex paternis bonis, portione minus quam ex suis conferant [f].

* 106 VEL ANTE COND.] L. pecuniam, de reb. cred.

* 107 INTELLEGITVR] Vt qui ocyus soluit, plus soluere, l. 15. in fi. de an. leg.

* 108 PRÆMAT.] Præmaturius agit, l. liber §. pen. de verb. ob.

* 109 PVRE PRÆTOR] Pure agere & cum adiectione loci, sunt opposita, l. fideiussor §. 1. de fideiuss.

C * 110 PRÆTOR] In edicto, quo arbitrariam actionem pollicetur.

* 111 QVI CAVSA] Species est causæ, qui modus dicitur [g].

112 CONSTITVTIO] §. hodie autem. inf. de exce. l. 2. C. de plus petit.

[d] Epist. 4. [e] L. codicillis 18. D. de ann. legat. v. sup. de codicill.

[f] Pone duos esse liberos emancipatos & duos suos: & vnum ex emancipatis habere 100. in bonis. alterum 60. parentem autem de cuius successione agitur, habuisse 400. in bonis. Emancipatus qui 100. habet, conferet suis 66. nummos & vnius trientem. Similiter qui 60. habet, 40. conferet suis, & 20. retinebit: emancipati enim emancipatis non conferebant. In partiendis autem bonis paternis duo emancipati ferunt quartas, id est singuli 100. atque ita emancipatus qui 100. habebat, habet in summa 133. aureos & vnius trientem: qui autem 60. habebat, habet in summa 120. portione D autem minus ferunt ex bonis paternis, quam ex suis: conferunt enim tertias, & quartas ferunt. [g] L. vlt. D. de hered. instit. & ibi Cui.

§. XXXIV. Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: velut si quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si quum totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus iudex aduersarium in eodem iudicio condemnat, ex Constitutione diuæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, sed in eodem E iudicio [113] cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dare oportere intenderit quod ex stipulatu debetur [114].

113 IN EODEM IVD.] Post litem contestatam [h].

* 114 EX STIP. DEB.] L. 4. §. vlt. de nox. act. l. huiusmodi §. qui seruum, in fi. de leg. 1. sed decreto prætoris opus est. Ante litem contestatam post editam actionem idem licet ipso iure ex edicto de edendo [i].

[h] Ex sententia Martini. Ioannes contra putabat, vt refert Glossa heic. [i] L. 3. C. de eden.

A §. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones quibus non solidum, quod nobis debetur [115], persequimur [116], sed modo solidum consequimur, modo minus: vt ecce si in peculium [117] filij serui ve agamus. Nam si non minus in peculio sit quam persequimur [118], in solidum dominus paterve condemnatur. si vero minus inueniatur: eatenus condemnat iudex quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intellegi debeat, suo ordine proponemus.

[115] QVOD NOB. DEB.] Ca. 14. Obs. 24.

* [116] PERSEQ.] Th. λαμβάνομεν, & inf. consequimur.

B

* [117] IN PECVLIVM] In peculium, vt l. in persona §. 1. de pac. l. pen. de cond. fur. l. 1. §. si is qui nauem, de exer. act. & ca. seq.

* [118] QVAM PERSEQ.] πλοκὴ in verbo persequimur.

§. XXXVII. Item si de dote iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur [119]. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur. si minus: in tantum quantum facere potest [120]. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in C res dotales factas, marito retentio concessa est: quia [121] ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

* [119] FACVLTAT.] Si facultates habeat, l. vlt. in fi. de cust. reo. vbi etiam casus singularis ponitur, quo quis ob culpam damnatur in id tantum quod facere potest.

* [120] QVANT. FAC.] Præstita nuda repromissione de eo quod facere non potest, l. verum §. item videndum, pro soc. l. 1. §. quum autem, C. de rei vx. ac. & ad hæc Vlpianus adiecerat in Instit. id etiam maritum videri facere posse quod ei mulier deberet, l. facere, sol. mat.

* [121] QVIA IPSO] Recte, quia: nam deminutio quæ fit ipso iure, retentio est, l. seruus quem, D. de act. emp.

D

§. XXXVIII. Sed & si quis cum parente suo patronove agat: item si iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest. Idem est si quis ex donatione sua conueniatur.

§. XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt minus quisque consequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono & æquo habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa [122] præstare oportet: E in reliquum eum cum quo actum est condemnare, sicut iam dictum est.

* [122] EX EAD. C.] Hæc verba, [ex eadem causa] Theoph. non agnoscit. & sane etiam quod ex diuersa causa debetur compensari posse Paulus scribit 2. Sent. tit. 5.

§. XL. Eum quoque [123] qui creditoribus suis bonis cessit, si postea [124] aliquid adquisierit [125], quod idoneum emolumentum habeat [126]: ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo [127] experiuntur. inhumanum enim erat spoliatum fortunis [128] suis in solidum damnari.

A [123] EVM QVOQ.] Ita legit Ang. Aretinus. Est autem σολοικοφανές.

* [124] SI POSTEA] Antea neque agere neque conueniri potest, l. 17. in pr. de recep. qui arb.

* [125] ADQVISIER.] Si quid ei ad soluendum facultatis accesserit [k], si ampliatæ eius facultates fuerint [l].

* [126] EMOL. HABEAT] Quo prætor moueri possit, l. 7. de ces. bon.

[127] CRED. CVM EO] Similis Græcismus in l. 23. §. vlt. de appel. & l. 11. in prin. Quod vi aut clam.

[128] FORTVNIS] Vet. diuitiis.

[k] Ex l. 53. D. de iur. dot. [l] L. 4. 6. & 7. D. de cess. bonor.

---

*Quod cum eo contractum est qui in aliena potestate est.*

CAPVT VII.

QVIA tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias seruorumque agitur, opus est vt de hac actione & de ceteris quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia siue cum seruis negotium gestum sit, siue cum iis, qui in potestate parentis sunt, his fere eadem iura seruantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam serui dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie obseruatur, separatim ostendemus.

§. I. Si igitur iussu domini cum seruo negotium gestum erit: in solidum prætor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§. II. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria [1], altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis seruum suum magistrum naui præposuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi seruum præposuerit, & quid cum eo eius rei causa cui præpositus erit contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur [2]. Istas tamen duas actiones prætor reddit & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio [3] etiam eo casu interueniebat.

[1] EXERCIT.] Est hæc actio quasi quædam institoria actio, l. 4. C. de instit. act. sed tamen à prætore ideo seorsim proposita est, quod in ea præcipua quædam ex vtilitate nauigantium obseruantur.

* [2] INSTITORES VOC.] Hæc accepit nomen à seruis, illa à dominis.

* [3] ÆQVIT. RATIO] Par æquitatis ratio paria iura desiderat [a].

[a] M. Tull. in Top. l. vlt. C. ad leg. Falcid.

§. III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si seruus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit: ita prætor ius dicit[4], vt quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum si quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. & quia ipsi domino[5] distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

[4] Ivs dic.] Theoph. δικαιοδοτεῖ. Intelligit autem edictum Prætoris, quo tamen verius ius prædicitur, quam dicitur. & ideo non potest edicere is, cui vt ius diceret, à prætore aut præside mandatum est.

[5] Ipsi dom.] Apparet ex eo per hanc actionem distributionem non fieri, sed à domino inique factam distributionem accusari. quod etiam confirmat l. 3. §. si seruus, l. procuratoris, in prin. l. illud §. si cuius, l. quia non, l. vlt. de tribut. act. l. 3. quand. ex fac. tut.

§. IV. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo quod in rem domini versum erit: vt quamuis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen siue quid in rem eius versum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid non sit in rem eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intellegitur, quidquid necessario in rem eius impenderit seruus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem vt puta aureis, quos seruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna[6] est actio, qua de peculio[7], deque eo quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes[8]. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculij æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intellegatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit: ante deducitur quidquid seruus domino, eive qui in potestate eius sit, debet[9]: & quod superest id solum peculium intellegitur[10]. Aliquando tamen id quod ei debet seruus: qui in potestatem domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in huius ipsius peculio sit. quod eo pertinet vt si quid vicario suo seruus debeat, id ex peculio eius non deducatur.

[6] Vna est actio] Actioni de peculio inest adiectio de in rem verso[b]. Nam quodcumque seruo dominus debet, in peculium imputatur. Id autem quod in rem domini versum est, seruo dominus debet, l. 1. in fin. l. si pro patre §. versum, & §. f. domini, de in rem vers. ergo id etiam in peculium imputatur. Condemnationes tamen diuersæ sunt. nam de in rem verso dominus in solidum condemnatur, neque id deduci potest quod domino seruus debet, l. quædam, l. seruus si in rem §. cum Sticho, D. eod. Aut enim in rem versum non est, aut domino nihil seruus debet: propterea quod si domino quid seruus debeat aut debere incipiat, iam ob id ipsum in rem versum non est, aut esse desinit, l. si pro patre §. si domini & §. idem quærit, l. quidam, D. eod. Quum vero in rem versum non est, de peculio fit condemnatio, deducto eo quod domino debetur. Verum enim quum ex his liquido constet, actioni de peculio inesse adiectionem de in rem verso, quod possit etiam comprobari, l. 1. §. filiusfamilias, D. de in rem verso, l. 2. §. apud Iulianum, de her. vend. l. 2. quand. de pec. act. an. sit. tunc solum dicemus necessariam esse actionem de in rem verso, quum deficit actio de peculio, l. 1. si pro patre §. 1. l. si in rem, l. filiusfamilias, de in rem vers.

* [7] Qva. de pec.] L. 2. Qu. de pec. ac. ann. sit, l. filiusfam. de in rem verso, l. 2. §. apud Iulianum, de hered. vend.

* [8] Dvas hab. cond.] Quia & duo capita, quæ etiam diuidere licet separatim cuiusque facta condemnatione, l. pen. C. de sent. & interl.

* [9] Debet] Conseruo aut filiofam[c]. & conseruo, non vicario, vt subiicit, quia quod est in peculio, non potest peculio deduci. quod autem ordinarius vicario debet, est in peculio vicarij, & consequenter in peculio ordinarij, l. 17. de peculio. non potest igitur peculio ordinarij detrahi. & ita si filiif. nomine pater conueniatur de peculio, deducitur quod filius patri vel fratri debet, qui & ipse in patris potestate est, l. frater, de cond. indeb. vel quod seruo patris, non etiam quod seruo suo peculiari.

* [10] Pecvl. int.] Si hæc deductio non fieret, dominus teneretur supra peculij modum.

[b] L. filiusfamilias 19. D. de in rem ver. [c] Theoph.

§. V. Ceterum dubium non est quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deque eo quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit: se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere vt solidum sibi solui possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij ratio habetur. at in tributoria eius tantum[11], quo negotiatur. & potest quisque tertia forte parte peculij, aut quarta vel etiam minima negotiari: maiorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actio-

nem vel illam eligere debet. Certe qui potest A probare in rem domini versum esse: de in rem verso agere debet.

* 11 EIVS TANTVM ] Mercis peculiaris, vel eius quod ex ea refectum est. nec igitur merx peculiaris & peculium idem. Adde actionem de peculio etiam in ignorantem dari [d], & in ea occupantis meliorem conditionem esse [e], quod non est in actione tributoria [f].

[d] §. 4. sup. l. si res 5. §. quod seruus, D. de in rem ver.
[e] L. si vero 10. D. de pecul.
[f] L. 1. in princ. & §. scientiam, l. non enim 6. D. de tribut.

§. VI. Quæ diximus de seruo & domino, eadem intellegamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre auove in cuius potestate sunt. B

§. VII. Illud proprie seruatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate: & ei qui crediderit, denegatur actio [12] tam aduersus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, siue adhuc in potestate sunt, siue morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam aduersus patrem auumve: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno [13] creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur. C

* 12 DENEGATVR ] Denegari etiam dicitur actio quæ ipso iure competit, sed exceptione eliditur, vt l. nam postea, in prin. de iureiu. l. 7. §. non solum, l. 9. §. hoc S. C. ad Mac.

* 13 ONERATI ÆRE AL. ] Serui non onerantur ære alieno iure ciuili, §. item inutilis, sup. de inut. stip. l. 14. & 43. de obl. & act.

§. VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo [14] quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intellegitur. D

* 14 DIRECTO ] Ac plane suo nomine tamquam si cum eo solo negotium gestum esset certi condictione [g].

Porro paulo post ait [ principaliter [h]. ] E quo apparet idem esse Directo & Principaliter, vt ... l. vlt. de leg. 3. Certi condictio principalis est actio, siue directa. Quod iussu, de in rem verso, Institoria, Exercitoria, veluti accessoriæ quædam sunt actiones. Ergo agitur cum patre dominove, aut quasi cum reo principali, aut quasi cum accessore. Directa actio vtili opponitur [i], opponitur contrariæ [k]. idque translatitium est. Opponitur vero etiam honorariæ, l. electio §. si plurium, de nox. act. Et accessoriæ, l. deferre §. vlt. de iur. fisc. Et præparatoriæ, l. 3. §. idem subiungit, l. si quis hominem, ad exhibendum. E

[g] L. si institorem 29. D. de reb. credit. l. si qu. mancipiis 17. §. vlt. D. de instit. act.
[h] Vide Cui. Obs. l. 2. c. 32. in fine.
[i] L. si vsusfructus 22. §. vlt. D. de aq. & aq. pluu. arc.
[k] L. in commodato 17. §. 1. & l. in rebus 18. §. vlt. D. commod.

*De noxalibus actionibus.*

CAPVT VIII.

EX maleficiis seruorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem [1] noxæ dedere.

[1] AVT HOM. ] Quidam cod. Aut hunc hominem. hos vero probarim potius, quam illos, malim tamen, Aut noxam dedere, vt in §. 1. inf. de offic. iud. l. 1. de nox. act. alioqui non recte sequitur. Noxa autem, &c. Sed noxa etiam pro peccato accipitur. Noxæ igitur hominem dedere, id est, pro peccato [a]: quod alibi, ad noxam, in noxam. l. si in re §. vlt. de nox. act. l. 1. §. quum arietes, si quadr. pauper. fec.

[a] Festus in noxia. Seruius in 1. Æneid. §. vlt. h. tit.

§. I. Noxa autem est corpus [2] quod nocuit, id est, seruus, noxia ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

* 2 EST CORPVS ] Noxa veteribus pro reo ipso, vt crimen [b], carcer, metallum [c]: alias noxa, & noxia, idem [d]. Seruius in Virg. [e] Quidam noxa quæ nocuit, noxia id quod nocitum est accipiunt.

[b] Tacitus Ann. 1. [Atque ipsis tempus fore, quo crimina, & innoxios discerneret.]
[c] Tertullian. Apolog. c. 17. [ Vice rebellantium ergastulorum, siue carcerum, siue metallorum. ] Lucill. sat. 28. carcer vix carcere dignus. sic in libris tam auctorum nostrorum, quam aliorum, custodia pro eo qui custodia continetur.
[d] Hinc promiscue noxiam nocere, & noxam, & noxiam, & noxam committere in libris nostris.
[e] 1. Æneid.

§. II. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam [3] esse.

* 3 DAMNOSAM ] L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

§. III. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in perpetuum [4] eius dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia; auxilio prætoris inuito domino manumittetur *.

* 4 IN PERPET. ] Quia nec redit ad eum dominium, si ei cui deditus est soluat æstimationem damni, sed ab eo manumittitur [f].

[f] Vide Theop. & Cuiac. cap. 8. Obseru. 21. & lib. 13. cap. 9.

* *Locus singularis, quo traditur, seruum noxæ deditum ab etiam inuito, cui deditus est, pecunia data redimi & manumitti posse.*

§. IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti [5] lege duodecim tabularum, damni iniuriæ lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

[5] VELVTI F. ] Recte Accur. noster [ furti nec manifesti ] Actio enim furti nec manifesti in duplum ex XII tab. actio furti manifesti in quadruplum est è iure prætorio. Quod & ex recentibus Ant. Augustinus [g] probat, & Anto. Contius [h] Biturigum scholæ non incelebris doctor fortiter defendit, & mihi verissimum videtur.

[g] Emendat. l. 4. c. 4.
[h] Subcisiuar. lect. l. 1. c. 2.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxiam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. VI. Si seruus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicit [6] actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: Ideoque licet exierit de tua potestate agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit seruus, vllam actionem contra dominum habere potest.

* [6] INTERDIC.] Legendum, intercidit, Th. ἀποσβέννυται, non interdicitur, vt plerique codices habent.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis & feminis admisere [7]. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum & maxime filiam in noxam alij dare: vt pene per corpus pater [8] magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludit? Et ideo placuit in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas [9]: quum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conueniri [10].

* [7] ADMISERE] L. 5. §. pen. de oblig. & act. & Paulus 2. Sent. tit. de fur.

[8] PATER MAG.] Sensus est, patrem per corpus suum propemodum periclitari magis quam filium, Saluianus 8. de prouident. In supplicio filij pietas paterna torquetur.

* [9] PROPONEND.] L. pen. in fi. C. de fur.

* [10] CONVENIRI] L. 4. de cond. furt. l. 34. de nox. act.

## *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

### CAPVT IX.

ANIMALIVM nomine, quæ ratione carent, si qua lasciuia, aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur [1], proficiunt reo ad liberationem: quia

A ita lex duodecim tabularum scripta est [2]. vt puta, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis quæ contra naturam mouentur locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si vrsus fugit à domino & sic nocuit, non potest quondam dominus conueniri: quia desiit dominus esse [3], vbi fera euasit. Pauperies [4] autem est damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret [5]. Hæc quod ad noxalem pertinet actionem.

B * [1] NOXÆ DED.] L. 7. §. hoc edictum, de dam. inf.

* [2] SCRIPTA EST] Vt l. 12. Qui & à quib. manu. quia ita lex scripta est.

Deditio prodest reo ad liberationem, quoniam ita lex XII. tab. scripta est. At quæ sequuntur, vt puta, si equus, &c. exempli gratia ponuntur, nec sunt ex XII. tab.

* [3] DOMIN. ES.] Idem quoque obseruari in seruo docuit cap. superiore.

[4] PAVPERIES] Quid ergo fiet, si quadrupes depasta sit agrum alienum? depasci enim est vti. vti autem non est damnum dare, l. qui occidit §. si quis alien. ad l. Aquil. sed tamen vna eademque lege simul de pauperie quadrupedum, & de pastu pecoris, C prodita est noxalis actio, auctore Paulo lib. 1. Sent. eod. tit.

* [5] SENSV C.] Ratione, iudicio, affectu, vt l. quamuis §. infans, de adqu. poss. Aristotel. 3. de anima 3.

§. I. Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum [6], vrsum, leonem ibi habere, qua vulgo iter sit. & si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur. ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie D locum habebit [7]. Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re [8] concurrentes, alia aliam consumit.

[6] VERR. APR.] Hinc planum fit in l. si enim, de ædil. edic. hæc verba superesse, [vel minorem.]

* [7] LOC. HAB.] Quasi ex duobus factis, quod ipse fecerit contra edictum, qui ibi canem aut verrem habuerit, & quod canis aut verres pauperiem fecerit.

* [8] DE EAD. RE] Non tamen ex eadem re vel facto [a].

[a] Vide leg. 60. D. de obligat. & leg. nunquam 130. D. de reg. iur. & ibi Cuiac.

E

## *De iis per quos agere possumus.*

### CAPVT X.

NVNC admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in vsu fuisset, alterius nomine agere non posse [1], nisi pro populo [2], pro libertate [3], pro tutela. Præterea lege Hostilia * permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes

essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in A eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpe impedimento sunt, quo minus rem suam exequi possint.

* 1 AGERE NON P.] L. nemo alieno, de reg. iur.

2 PRO POP.] Pro populo, syndicus, actor [a]: pro libertate, assertor [b]: pro tutela, tutor: sed & pro populo [c], pro libertate [d], & de suspecto tutore [e] quilibet B experiri potest.

* 3 PRO LIBERT.] Liuius 3. In his quæ adseruntur in libertatem quiuis lege agere potest.

a L. 1. D. de muner. l. 1. §. 1. D. qu. cui. vniuersit.
b Assertor est vindex alienæ libertatis, vide Theoph. nostrum.
c d. l. 1. §. vlt. d Libertas enim publicam tutelam meretur, l. 2. de st. def.
e l. 1. §. consequens, D. de susp. tut.

§. I. Procurator, neque certis verbis [4], neque præsente aduersario, imo plerumque ignorante eo constituitur. Cuicumque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intellegitur.

* 4 CERTIS VERB.] Et hoc est quod Paul. ait lib. 1. Sent. [f] Procuratorem nudis verbis constitui.

f tit. 3.

§. II. Tutores & curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

---

## *De satisdationibus.*

### CAPVT XI.

SATISDATIONVM modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: vt si victus [1] nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem eius, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius, quæ satisdatio appellatur Iudicatum solui. Vnde autem sic appellatur facile est intellegere: namque stipulatur quis vt soluatur sibi quod fuerit iudicatum. Multo magis [2] is, qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur [3], si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat satisdare iubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere [4], verba edicti [5] faciebant. sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur [6]. Hæc ita erant si in rem agebatur.

1 VT SI VICT.] Sunt vero huius satisdationis vestigia quædam in l. si petitor, l. si seruus, & passim sub tit. Iud. solui. l. pen. de dolo, l. si eum hominem, de fideiuss. l. in causæ §. si ex parte, de procur. l. 2. de præt. stip.

* 2 MVLTO MAG.] Nam & procurator locuples & idoneus satisdare cogebatur, non etiam reus locuples, l. minor §. vlt. l. sed & eæ §. defendere, de procurat.

3 SATISD. COG.] Non tantum de iudicato, sed etiam de rato, l. Pomponius §. sed & is qui, de procur. de iudicato cauet etiam, si apud acta constitutus, vel alias confirmatus sit, l. 1. C. de satisd. non tamen de rato [a].

* 4 SATISD. DEB.] Non de rato tantum, sed & de iudicato soluendo, vt l. 2. §. vlt. D. de adm. tut. ex edicti forma.

5 VERBA EDICTI] L. seruum §. ait, de proc. Vulgo autem receptum est, vt ne caueant de rato, quia domini sunt [b]: & vero rem in iudicium deducunt, nisi si dubitetur an tutores vel curatores sint, vel an administratio eis commissa sit, l. vulgo, de administr. tut. quod & in actoribus vniuersitatum obseruatur, l. item §. actor, Quod cui. vniuers. Actores autem tutorum vel curatorum omnimodo cauent de rato, id est, siue dubitetur de decreto [c] siue non, l. actor, rem rat. hab. idemque dicendum est de procuratoribus, siue constet de mandato, siue non.

* 6 REMITT.] L. vulgo, de adm. tut. l. 3. §. si procurator, Vt in pos. leg.

a L. 21. D. rem rat. hab. l. 65. D. de procurat. l. 1. C. de satisd.
b L. tutor 27. D. de admin. tut. c Prætoris. actor enim decreto prætoris constituitur, §. vlt. sup. de curat.

§. I. Si vero in personam, ab actoris quidem C parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. ab eius vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret omnimodo [7] satisdaret [8]. quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus [9] esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam: Iudicatum solui satisdare non cogebatur [10].

7 OMNIMODO] Defensor in iudiciis in rem & de rato cauet, & iudicatum solui. De rato ideo, quia si forte fortuna ipse vincatur, periculum est, ne reuersus dominus rem, qua de agitur, suam esse petat. In iudiciis in personam de iudicio cauet, non de rato, l. de D pupillo §. pen. & vlt. de noui ope. nunc. nam condemnato defensore non est ratio qua possit dominus retractare id quod actum est, exceptis quibusdam, in quibus & ob eam rem de rato exigitur cautio, l. sed & eæ §. vlt. & l. prox. de proc.

* 8 SATISDAR.] Iudicatum solui.

* 9 IDONEVS] Licet sit idoneus [d]. Idoneus, qui rem suam defendit, non satisdat [e]. idoneus, id est, locuples [f].

* 10 NON COG.] L. qui ex parte, de inter. in iure fac.

d L. qui rem 166. D. de regul. iur. e Vide sup. num. 2.
f d. l. 166.

§. II. Sed hæc hodie aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue in E personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione [11] dare compellitur: sed pro sua tantum persona [12], quod in iudicio permaneat [13] vsque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum iureiurando: quam iuratoriam cautionem vocant: vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate [14] personæ suæ dare compellitur [15].

* 11 ÆSTIMAT.] id est, iudicatum solui [g].

12 PRO SVA TANT. P.] Hodie reus non satisdat iudicatum solui, sed iudicio se adfuturum vsque ad finem litis, aut satisdat, aut iurat, aut repromittit.

Iurat

Iurat vir illustris, l. quotiens, C. de dignit. Et qui immobilia possidet, l. sciendum, qui satisd. cog. l. in sacris 3. C. de prox. sacr. scrin. l. multis, C. de princ. ag. in reb. Nou. Val. de episc. iud. Repromittit clericus in quibusdam causis, qua de re agitur in l. cum clericis, & l. omnes, C. de episc. & cler.

* [13] PERMANEAT] παραμένειν, Plato Phædone: & vsque ad sententiam [h].

* [14] PRO QV. PAS.] L. 1. de ripa mun. l. vlt. C. de pet. her. nec enim satisdat V. I. aut qui ampliss. facultates habet, l. 1. de cust. reor.

[15] COMPELLITVR] Fideiussores idonei dantur pro qualitate rei qua de agitur, l. 1. D. in ius voc. vt eant, l. si vero §. 1. Qui satisd. cog. non, vt Accursius opinatur, pro qualitate rei cum quo agitur. Sensus autem horum verborum [pro qualitate personæ] hic est, Pro qualitate reorum aut fideiussoriam, aut iuratam, aut nudam ab eis repromissionem præstari.

g Cuius præcipua est clausula de litis æstimatione.
h Glossa heic. sic lis terminata in l. acta 45. D. de re iudic.

§. III. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauerit, ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, vel curator vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium[16] inferunt.

* [16] PER ALIVM] Ipsi autem non satisdant [i].

i Vide sup. nu. 6.

§. IV. Si vero aliquis conuenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per Iudicatum solui satisdationem solemni[17] stipulatione firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus Iudicatum solui satisdationis clausulis. vbi & de hypotheca suarum rerum conuenire [18] compellitur: siue in iudicio promiserit[19], siue extra iudicium cauerit: vt tam ipse quam heredes eius obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicio inuenietur[20]: vel si non venerit, omnia dabit fideiussor[21], quæ condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

[17] SOL. STIP.] Vet. cod. [satisdationis solemnes stipulationes,] & recte: nam tres hæc satisdatio clausulas habet [k].

* [18] CONVENIRE] Pacisci. sic l. 7. Vt leg. no. cau.

* [19] PROMISERIT] Promiserit, id est, repromiserit [l] suo nomine: cauerit, id est, fideiusserit alieno.

[20] IN IVD. INV.] Theoph. ἀφεθήσεται ἐν τῷ δικαστηρίῳ, quod probo.

[21] FIDEIVSSOR] Omnino delendum nomen [fideiussor.]

k L. 6. D. iudic. sol. l Theoph.

§. V. Si vero reus præsto ex quacumque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire: nulla differentia inter actiones in rem, vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen vt satisdationem [22] Iudicatum solui pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (vt iam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur [23].

* [22] VT SATISDAT.] Datis fideiussoribus, & quandoque etiam pignoribus, l. 1. §. vlt. quib. mo. pig. vel hyp. sol.

* [23] IDON. INTEL.] Sine satisdatione Iud. solui, l. 26. de min. l. 18. §. vlt. de const. pec. l. qui proprio §. qui alium, de procur. l. 3. §. vlt. rer. amot. vel iudicio sisti, l. 17. de accus. vel damni infecti, l. 166. de reg. iur.

§. VI. Quæ omnia apertius & perfectissime à cottidiano iudiciorum vsu in ipsis rerum documentis apparent.

§. VII. Quam formam non solum in hac regia vrbe[24], sed etiam in omnibus nostris prouinciis*, & si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus: quum necesse est omnes prouincias, caput[25] omnium nostrarum ciuitatum, id est, hanc regiam vrbem, eiusque obseruantiam sequi.

* [24] IN HAC REG. V.] Horatius [m], Mihi iam non regia Roma, sed vacuum Tibur placet.

*. *De satisdationibus in iudicio præstandis, quod in vsu receptum erat contra formam iuris veteris, vt idem obseruetur in omnibus prouinciis, Constitutio quæ non extat alibi.*

* [25] CAPVT] Ouidius [n] de Roma, Immensi caput orbis erit. At Iustinianus intelligit de noua Roma, id est, Constantinopoli.

m Epist. 7. li. 1. n Metam. li. 15. fab. 43.

---

## *De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.*

### CAPVT XII.

HOc loco admonendi sumus eas quidem actiones, quæ ex lege Senatusve consulto, siue ex sacris Constitutionibus proficiscuntur, perpetuo[1] solere antiquitus competere, donec sacræ Constitutiones[2], tam in rem quam in personam actionibus certos fines[3] dederunt. eas vero quæ ex propria prætoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum [4] viuere [5]. nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, vsque ad finem ex Constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori[6], ceterisque[7] qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio quamuis ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. absurdum [8] enim esse existimauit anno eam terminari*.

* [1] PERPETVO] In infinitum.

[2] CONSTITVT.] Omnium autem celeberrima est Constitutio Theodosij de præscriptionibus 30. annor. l. sicut, C. de præscript. 30. de qua & in Nouell. Theod. & Valent. de 30. ann. præscr. & in Nou. de episc. iud. Sidonius Apollinar. lib. 8. [a] Per ipsum fere tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præscriptione tricennij fuerat proquiritata, cuius peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Intelligit autem Sidon. No-

uell. de præſcr. 30. ann. nam, vt ex eod. auctore appa-ret, Aſterio conſule ea lex proquiritata (& id quidem decemuirale verbum eſt) fuit. De hac præſcript. Caſſiodor. lib. 5.[b] Tricennalis, inquit, humano generi patrona præſcriptio eo, quo cunctis, vobis iure ſeruabitur. Et Sudas in verbo προίσκος ἐμεσηνός. ἐπεὶ δὲ ὁ νόμος ἐμποδὼν ἵστατο ταῖς μὲν ἄλλας δίκας ἁπάσας ἐς τριακονταετῆ παραγραφὴν ἄγων, ὀλίγας δὲ ἄλλας καὶ ὑποθηκαρίας πάσας μ. ἐνιαυτῶν μήκει ἐκκρούων. Quod autem ait de hypothecariis & præſcriptione 40. ann. in debitoribus locum obtinet, & heredibus creditorum, & poſterioribus creditoribus quamdiu debitor ſuperſtes eſt: alioquin ad hypothecariam ſufficit 30. ann. præſcriptio[c]. Addit & in quibuſdam aliis cauſis neceſſariam eſſe præſcriptionem 40. ann. quod ex tit. de præſcript. 30. vel 40. ann. quia colligi poteſt, noſque id ad maiorem ſcribendi diligentiam reſeruamus, nunc prætermittemus.

* [3] Certos fin.] 30. aut 40. annor.[d]

* [4] Intra an.] Intra annum vtilem, l. 22. §. vlt. de lib. cau.

* [5] Vivere] Viuere, vt l. 3. C. de præſ. 30. an. viuendi, vbi male Baſ. ζητεῖν pro ζῆν, & l. 1. C. de an. exc. vitam longiorem, & l. 3. C. de temp. app.

* [6] Possessori] Poſſeſſoria hereditatis petitio eſt perpetua[e]: ſed & quæcumque alia actio bon. poſſeſſori datur rei perſequendæ gratia vel in bon. poſſeſſorem, l. 35. de obl. & act. imo & quæ alij vel in alium, l. 3. §. pen. Nau. caup.

* [7] Cæteris q.] Vt puta ei cui libertatum cauſa bona addicuntur[f], aut bonorum emptori[g], aut ei qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem[h], aut heredi inſtituto ſub conditione iuriſiurandi[i], cui prætor eam conditionem remittit[k].

* His addatur actio ex edicto, ſi menſor falſum modum dixerit, l. 4. D. eod. & actio in factum in duplum ex edicto Nautæ caup. l. vlt. §. pen. D. eod. & actio ſerui corrupti, l. 13. de ſer. corr.

* [8] Absvrdvm] Cur abſurdum? quia leuiorem eam fecit quam eſſet ciuilis, & abſurdum eſſe exiſtimauit eam etiam facere breuiorem: erit ergo perpetua vt ciuilis, ſed non durior vt ciuilis[l].

* *Ratio cur actio furti manifeſti ſit perpetua. Locus ſingularis.*

[a] Epiſt. 6. [b] Epiſt. 37. [c] L. 7. §. 1. & 2. C. de præſc. trig.
[d] L. 3. & 7. C. de præſc. trig. vel quad.
[e] L. hereditatis 7. C. de petit. hered.
[f] L. 4. §. is autem, D. de fideic. libert.
[g] Vide Notas priores ad tit. de ſucceſ. ſublat. & ibid. Theoph.
[h] L. ſi duo 18. D. ſi qu. om. cau. teſt.
[i] L. 1. §. 2. D. ad leg. Falc.
[k] L. quæ ſub conditione 8. D. de cond. inſtit.
[l] Vide Theoph.

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipſo iure competunt, aut à prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula, ex maleficiis pœnales[10] actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione & ſi qua alia ſimilis[11] inueniatur. Aliquando[12] tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex dolo peruenit[13]. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & heredibus dantur, & contra heredes[14] tranſeunt.

* [10] Poenales act.] Quæ pœnæ nomine concipiuntur, l. 9. §. vlt. de reb. auc. iud. poſſ.

* [11] Similis] Veluti de moribus, l. vlt. C. Theod. de inceſt. nupt. l. rei §. vlt. ſol. mat. & ingrati, ex l. 7. C. de reu. do. & in factum, ex l. pen. de in ius voc. quæ vindictæ, non pecuniæ perſequutionem habent.

* [12] Aliqvando] V. cap. 2. Obſ. 21.

* [13] Pervenit] Nec enim ex omni dolo defuncti tenetur heres, licet actio ex contractu deſcendat, ſed ex eo tantum, quod rebus actoris damnum attulit, l. 1. C. de her. tut.

* [14] Cont. hered.] L. vlt. de fid. tut.

§. II. Supereſt vt admoneamus, quod ſi ante rem iudicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum abſoluere, licet iudicij accipiendi tempore in ea cauſa fuiſſet, vt damnari debeat, & hoc eſt, quod antevulgo dicebatur, omnia iudicia abſolutoria * eſſe.

* *Omnia iudicia abſolutoria. Locus ſingularis.*

---

## *De Exceptionibus.*

### CAPVT XIII.

SEQVITVR vt de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus agitur. Sæpe enim accidit vt licet ipſa perſequutio, qua actor experitur, iuſta ſit, tamen iniqua[1] ſit aduerſus eum cum quo agitur.

* [1] Iniqva] Cicer. in Part. Excipit iniquitatem actionis.

§. I. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti quod non debueras promittere: palam eſt, iure ciuili te obligatum eſſe, & actio qua intenditur dare te oportere efficax[2] eſt, ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus cauſa aut doli mali, aut in factum compoſita[3] ad impugnandam actionem.

* [2] Efficax] Imo inefficax & inanis, quia eliditur exceptione. Sed efficax origine, non exitu, ſi opponatur exceptio: nam exceptio inefficacem conſtituit actionem, l. 1. C. ſi adu. cred. l. 1. de iu. dot. quia nihil actor ex ea conſequitur, §. temporales, inf.

[3] Composita] Quod ait, [compoſita] ad ſolam exceptionem in factum referendum eſt, quæ & in factum concepta dicitur, l. quod de bonis, ad l. Falc. Eſt autem hæc erroris exceptio[a].

* Vt l. vlt. in fi. C. de ann. except. vet. libri exceptiones compoſitæ ſunt.

[a] Theoph.

§. II. Idem iuris eſt ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam ſtipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum certum eſt: dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt eo nomine te condemnari: placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) Conſtitutione noſtra[4] coartauimus.

[4] Constitvt.] Conſtitutio Latina l. pen. C. de non numer. pec.

§. III. Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur, nihilominus obli-

gatus manet, quia pacto conuento obligationes non omnimodo dissoluuntur[5]. qua de causa efficax est aduersus eum actio, qua actor intendit: Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactionem eum damnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti.

* 5 DISSOLVVNTVR] Quia ipso iure consistunt, per exceptionem dissoluuntur.

§. IV. Æque si debitor creditore deferente iurauerit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. sed quia iniquum est de periurio[6] quæri, defenditur per exceptionem iurisiurandi[7]. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor iurauerit eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum sit quod intendit, id est, rem eius esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

* 6 DE PERI. Q.] Nec enim quæritur an peierauerit, sed an iurauerit[b]. Stari enim iuriiurando oportet, l. 21. de dolo.

7 PER EXCEPT. IVRISI.] Defendi etiam potest per exceptionem pacti, l. sed & si seruus, de iureiur. nam iusiurandum ex pactione venit. Ex hac etiam exceptione & aliis omnibus oritur generalis exceptio doli, l. 2. §. & generaliter, de doli except.

[b] L. 5. §. 2. D. de minor.

§. V. Item si iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam[8], nihilominus obligatio[9] durat[10]. & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari.

* 8 IN PERSON.] Et tu scilicet absolutus fueris[c].

* 9 OBLIGATIO] Serua obligationem dici etiam in iudicio in rem, vt l. fundum, de euict.

* 10 DVRAT] Res iudicata ipso iure non tollit pristinam ciuilem obligationem, sed non ideo tamen minus ipsa parit ciuilem obligationem & actionem iudicati[d]. Et in iudiciis quoque in rem nec vero domino adimit, nec aduersario eius præbet vindicationem, l. 3. §. vlt. de pignorib.

[c] Theoph. & Accurs. [d] L. minor 40. D. de minor.

§. VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intellegi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent[11], vel ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

* 11 OBTINENT] Ex S. C.[e] vel Constitutionibus, §. quos autem, sup. de bon. poss.

[e] Theoph. vt exceptio Sc. Macedoniani, & Vellei & Sc. Trebell. de qua in l. 1. §. si præcepto, D. quando de pecul. act. annal.

§. VII. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

§. VIII. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conuenti, quum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. IX. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tri-



A buunt: qualis est pacti conuenti, quum ita conuenerit ne intra certum tempus ageretur[12], veluti intra quinquennium. nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum[13] tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conuenti, aut alia similis; differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, obiectaque sit exceptio: neque eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere[14] rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hæc procedere volumus: sed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis[15] litem inferre ausus est, Zenonianæ Constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: vt & inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet[16], contempserit[17], in duplum habeant ij, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obseruare.

* 12 AGERETVR] Petere & agere & rem exequi, idem.

* 13 CERTVM T.] Certum pro statutum. aut, vt Theoph. legas, intra tempus.

14 CVM TEMERE] Quia obstabat exceptio rei iam ante in iudicium temere deductæ & consumptæ, id est, exceptio rei iudicatæ[f]: atque ita obstabat ante tempus dilatoria, post tempus peremptoria exceptio, ideo rem amittebant. Vt vero res in iudicium illud prius deducta videatur, necesse est actorē egisse pure sibi dari oportere: namque si egerit sub exceptione hac, Cuius pecuniæ dies fuerit: & reus iudici probauerit, eius pecuniæ diem nondum esse, nec male egisse, nec rem in iudicium deduxisse & consumpsisse videtur. Quamobrem à Q. Pompeio prætore, vt M. Tullius refert in 1. de Orat. quum petitor ante diem puram actionem sibi dari postularet, rei patronus perquam stulte contendebat, sine illa exceptione actionem dari non oportere: neque intelligebat, si pure actum esset, litem eum amissurum, si sub exceptione, post tempus eum denuo rectissime acturum. Similis fuit imperitia Hypsæi & Octauij, quæ à me fuit explicata in §. si quis agens, sup. de act. Est de tutela ex XII. tab. actio rationibus distrahendis in duplum. Hypsæus pro pupillo à M. Crasso prætore postulabat, vt sibi liceret in triplum agere. Octauius pro tutore non nisi in duplum actionem dari oportere contendebat: neque intelligebat, si in triplum actionem impetrari siuisset, hoc solo se tutelæ actione liberatum iri.

* 15 OBLIGAT.] Obligatio pro contractu, vt in idiotismo: & serua discrimen, quia pactio non est obligatio[g]. Pro pignore, l. 2. C. de rep. her.

* 16 NATVRA ACTION.] Hæc respondent his quæ dixit ante, pactionis vel obligationis. Inducias actor indulget ex pactione. Natura actionis continet, si obligatio sit concepta in diem, vel sub conditione[h].

* 17 CONTEMPS.] ἀπὸ κοινοῦ, quas ipse actor contempserit.

[f] Vide Theoph. [g] L. 7. §. 2. D. de pact. [h] Theoph. l. 44. §. 1. D. de oblig.

§. X. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur. suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam [18], vel dantis [19], vel ipsius procuratoris [20] opponebantur: quum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus, ne dum de his altercatur, ipsius negotij disceptatio proteletur [21].

* [18] INFAM.] Vel reatum, l. reum, C. de procur.

* [19] VEL DANT.] Honor est, per procuratorem posse litigare, l. vlt. C. de iniur. quo infamis indignus est.

* [20] PROCVRAT.] L. in exceptionibus, de probat. Paulus 1. Sent. tit. 2. infames cognitores fieri non posse. Quint. 4. [i] Male petis: procuratori enim tibi esse non licet. sed neque illi, cuius nomine litigas, habere procuratorem. & alio loco [k], Non licet tibi agere mecum: cognitor enim fieri non potuisti. & Fortunatianus [l], Reum negare infamem agere posse. Et tamen infamis pro alio postulare non potest [m]. aduocati enim maior dignitas est, quam procuratoris, quandoquidem aduocatorum corpus seminarium dignitatum est, vt Valent. ait [n] Nouel. de popul. & conuenienter Sidonius [o], Aduocatorum quum finiuntur actiones, tunc incipere dignitates. & Ennodius [p], Nota proximitate sociari causidicum & senatorem.

* [21] PROTELETVR] Ne de apicibus iuris disputetur, l. si fideiussor §. quædam, mand.

[i] Cap. 4. [k] Lib. 3. c. 6. [l] Lib. 1. artis rhetor. [m] L. 1. §. secundo loco, D. de postul. [n] est 34. inter Theodosianas. [o] L. 1. epist. 11. [p] L. 5. epist. 2.

---

## *De Replicationibus.*

### CAPVT XIV.

INTERDVM euenit vt exceptio, quæ prima facie iusta videatur, inique noceat. quod quum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque resoluitur ius exceptionis. veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, si non conuenerit [1], ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. conuenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. sed quia iniquum est creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento.

* [1] SI NON CONVEN.] Ex hoc loco disce quid in exceptionibus, quæ plerumque ita concipiuntur, Si non, vel Nisi, vel tacito intellectu, præmitti oporteat [a].

[a] Vide Theoph. nostrum.

§. I. Rursus interdum euenit, vt replicatio

A quæ prima facie iusta est, inique noceat. quod quum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.

§. II. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuuetur, quæ dicitur triplicatio.

§. III. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

B §. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fideiussoribus [2] eius, & recte, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti [3] videtur: quia mandati iudicio [4] redditurus [5] est eis, quod ij pro eo soluerint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum C eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Nisi [6] bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur, ideo scilicet, quia [7] qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit vt quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suum consequi [8].

* [2] FIDEIVSS.] Et omnibus intercessoribus, & aliquando expromissoribus [b], l. 1. §. excep. Quar. rer. act. non det.

Eis vero quæsita semel exceptio inuitis non extorquetur, l. vlt. de pact. cui non aduersatur l. si vnus §. pactus, eod. nam in eo §. hæc verba [eadem ratione] D sic accipienda sunt, si ipsis scientibus posterius pactum interpositum est, vt qua ratione reus amittit exceptionem, eadem etiam amittant fideiussores.

* [3] PETI VID.] L. aduersus, de recep. qui arb. rec.

* [4] MAND. IVD.] Igitur quo casu mandati iudicium cessat, & hæc quoque iuris definitio cessat [c].

* [5] REDDIT.] Aut si soluendo non sit fideiussor, pecuniam amissurus, l. fideiussori, de donat.

* [6] NISI BON.] Vet. recte, Nisi, & Th. ἀλλ᾽ εἰ μὴ ἐξέστω, & Bas. ad l. 3. C. de bo. auct. iud. poss.

* [7] QVIA] Non quia personæ cohæreat, quum & heredi proficiat.

* [8] CONSEQVI] Quint. decl. 273. Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.

E [b] L. defensiones 11. C. de except. [c] Vide Cuiac. Obser. lib. 19. c. 29.

---

## *De interdictis.*

### CAPVT XV.

SEQVITVR, vt dispiciamus de interdictis seu actionibus [1], quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid

fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maxime A faciebat, quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

[1] SEV ACTION. ] Actionis verbo continentur interdicta, l. actionis, de obligat. & act. Cic. pro Cæc. Vtrum hanc actionem habetis qua nos vsi sumus. Ceterum hoc inter se distant, quod actioni addatur iudex, interdicto non item [a].

[a] Prætor actionem & iudicem dabat, cui quemadmodum iudicaret præscribebat. Interdictis non addebatur iudex, sed prætor ipse quoties de possessione vel quasi quærebatur, iubebat aliquid fieri, aut non fieri, integra manente actione secunda, siue actione proprietatis. vide Parat. Cod. de interd.

§. I. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, qui- B bus vetat aliquid fieri: veluti vim[2] sine vitio[3] possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum iubet ei qui vi possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi: veluti eum cuius de libertate[4] agitur: aut libertum[5], cui patronus ope- C ras indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putant proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos[6] dicuntur.

[2] VIM ] Vt interdicto Vti possidetis, & de superficiebus, Aduersus ea vim fieri veto. quod & in l. 1. Vti possid. Et ex Ælio Gallo integrum ab Sext. Pomp. proponitur, vbi quid sit possessio definit [b].

* [3] SINE VITIO ] Interdicto Vti possidetis, vel Vtrubi, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario D possidenti [c].

* [4] DE LIBERT. ] Obstare videtur l. 3. §. plane, de lib. ho. exh. sed de libertate tuenda hic agitur, ne inuitus retineatur, quem certo constat esse liberum, non de eo qui tamquam seruus possidetur, de quo adsertori competit actio ad exhibendum, l. 10. ad exhib. non interdictum exhibitorium. Quæ sequuntur etiam de liberis & libertis intellige, quibus aduersarius non facit controuersiam status.

* [5] AVT LIBERT. ] De liberto exhibendo interdictum competit ad exemplum interdicti de liberis exhibendis, l. 2. §. iuris. De interd.

[6] INTER DVOS ] Sic constanter habent omnes lib. scripti, non [ quia interim. ] Isidorus [d] tamen & Anianus in notis ad Paul. lib. 5. Sent. [e] interdictum E definierunt sententiam interim dictam.

[b] In v. posses. [c] Vide Cui. l. 19. Obs. c. 17.
[d] Origin. lib. 5. c. 25. [e] Tit. 6.

§. II. Sequens diuisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§. III. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, Quorum bonorum, eiusque vis & potestas hæc est, vt quod ex his bonis quisque quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum vtile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque vtitur dominus fundi de rebus[7] coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset[8].

* [7] DE REB. COL. ] Aduersus extraneum possessorem, vt Th. adiicit, quod fit vtili, non directo Saluiano interdicto [f].

* [8] PEPIGISSET ] Nec enim tacito iure censentur obligatæ [g].

[f] L. 1. de Salu. int. D. & C. [g] Vide sup. de action. §. 7.

§. IV. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta Vti possidetis, & Vtrubi: quum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuersia fit: & ante quæritur, vter ex litigatoribus possidere, & vter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius possideat, alius à possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere: ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio. propter quam causam quum obscura sunt vtriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem Vti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur. Vtrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Vti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab aduersario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogauerat aliquem, vt sibi possidere liceret. Vtrubi vero interdicto is vincebat qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est, vt ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatæ tempore detinet.

§. V. Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos

quoque apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſſione. Quinetiam animo quoque retineri poſſeſſionem placet, id eſt, vt quamuis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque eius nomine alius, tamen ſi non derelinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poteſt [9].

[9] NEMO POT. ] Poſſeſſio nudo animo retinetur, nudo animo amittitur: nudo animo non adquiritur [h]. Sunt qui contendant, nudo quoque animo poſſeſſionem non amitti, ex l. quemadmodum, de adq. poſſ. ſed ea lex, vt apparet ex inſcriptionum ſimilitudine, conferenda eſt cum l. fere, de diuerſ. reg. iur. in qua merito additur [ fere: ] nec enim omnino vt adquiritur, ita etiam amittitur poſſeſſio. nam etſi non amittatur ſolo corpore, propterea quod ſolo animo retinetur, ſolo tamen animo amittitur. nec eſt alia ratio propter quam videatur additus ille articulus [ fere. ] Fuit autem hæc Ioannis ſententia, quam his verbis interpretes Græci [i] exprimunt: καλῶς οὖν τὸ σχεδὸν ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος πρόσκειται· ᾧ γὰρ τρόπῳ δυνάμεθα κτήσασθαι νομὴν τινὸς πράγματος, οὐ πάντως ταύτην τούτῳ καὶ ἀποκτώμεθα.

* L. 4. C. de adqui. poſſ. Verum amitti ſolo animo poteſt [k].

[h] L. 3. §. 1. & §. in amittenda, verſ. ſed etſi, l. ſi me in vacuam 34. D. de adquir. poſſ. l. 4. C. eod.
[i] Apud Conſtantin. Harm. Epitomar. l. 2. tit. 1. §. 9. in fine.
[k] L. 3. §. in amittenda, D. de adqu. poſſ.

§. VI. Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Vnde vi [10], per quod is qui deiecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo qui deiecit, vi, clam, vel precario poſſidebat [11]. Sed ex Conſtitutionibus ſacris, vt ſupra diximus, ſi quis rem per vim occupauerit, ſi quidem in bonis eius eſt, dominio eius priuatur: ſi aliena, poſt eius reſtitutionem etiam æſtimationem [12] rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim deiecerit, tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica, ſed de vi priuata ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem cum armis eum de poſſeſſione expulerit, de vi publica [13]. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas ſignificari intellegimus, ſed & fuſtes & lapides.

[10] VNDE VI ] Hoc eſt momenti interdictum [l], quod & celeris reformatio dicitur [m]. De eo tractatur in tit. Vnde vi, & de vi arm. ſic enim forte legendum eſt, idque indicat l. 2. §. penult. De interd. M. etiam Tullius in ora. pro Cæcinna, duo interdicta facit, interdictum Vnde vi, & interdictum de vi armata, ſiue de vi hominibus armatis, aut de hominibus armatis.

* [11] POSSIDEBAT ] Quod non ſemper obtinuiſſe videtur, nam in fragmento legis Thoriæ ita legitur, Queiex poſſeſſione vi eiectus eſt, quod eius is quei eiectus eſt poſſederit, quod neque vi, neque clam, neque precario poſſederit ab eo quei eum ea poſſeſſione vi eiecerit, facito vt ei reſtituatur.

* [12] ÆSTIMAT. ] Vel aliam rem eiuſdem meriti, vt Caſſiodorus ait 3. Var. [n] & confirmat l. 4. C. fin. reg. quæ quum eſſet tantum de finibus per vim & iniuriam vicini interuerſis, Conſtitutione Valentiniani porrecta eſt ad quamque poſſeſſionem alienam [o].

[13] DE VI PVB. ] Omnis vis armata eſt publica, non tamen omnis vis publica eſt armata. nam & ſine armis offendi poteſt Reſpublica, vt in ſpecie l. 7. l. 8. l. qui dolo, l. vlt. de vi pub.

[l] Momenti actio, l. vlt. C. Theodoſ. vnd. vi.
[m] L. vn. C. Theod. vtrubi, & l. ſi coloni 14. C. de agricol.
[n] Epiſt. 20. [o] L. 7. C. vnde vi.

§. VII. Tertia diuiſio interdictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt, qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria. Namque actor eſt qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui. reus eſt is à quo deſideratur, vt reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt veluti quum prohibet prætor in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave eius aliquid fieri. Nam actor eſt qui deſiderat, ne quid fiat, reus eſt qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti Vti poſſidetis interdictum, & Vtrubi. ideo autem duplicia vocantur, quia par vtriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipue reus vel actor intellegitur: ſed vnuſquiſque tam rei quam actoris partes ſuſtinet [14].

* [14] SVSTINET ] L. 37. de obl. & act.

§. VIII. De ordine & vetere exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia ſunt hodie omnia [15] iudicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde iudicatur ſine interdictis ac ſi vtilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

* [15] OMNIA IVDICIA ] L. 2. Ex quib. cauſ. ma. & omnia, tam criminalia, quam ciuilia [p].

[p] L. ordo 8. D. de public. iud. l. in ſenatuſconſultum 15. §. 1. D. ad ſen. Turpill. l. 1. §. 1. & l. hodie 13. de pœn.

## *De pœna temere litigantium.*

### CAPVT XVI.

NVNC admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui iura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna [1], modo iuriſiurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

* [1] POENA ] Vt §. temporales, in fi. illo loco [ quum temere rem in iudicium deducebant ] & §. ſeq. ſup. de except.

§. I. Ecce enim iuſiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex Conſtitutione [2] noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus vtitur, niſi prius iurauerit, quod putans ſeſe bona inſtantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduerſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli [3] actio conſtituitur; veluti ſi damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab ini-

tio[4] pluris quàm ſimpli eſt actio. veluti furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nam ex cauſis his & aliis quibuſdam[5], ſiue quis neget, ſiue fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex noſtra Conſtitutione[6]. Vtriuſque etiam partis aduocati iuſiurandum ſubeunt, quod alia noſtra Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nunquam factum eſſe inuenimus. ſed pro his introductum eſt & præfatum iuſiurandum, & vt improbus litigator, & damnum[7] & impenſas litis inferre aduerſario ſuo cogatur.

Ex Auth. vt litigantes iurent in exordio litis, coll. 9. tit. 3. Nou. 124. cap. 1. item Auth. de litigioſ. coll. 8. tit. 13. Nou. 112. paſſ.

*Qui agunt vel conueniuntur coram iudicibus, iurent, nihil iudicibus vel alij perſonæ pro hac cauſa per ſe, vel per aliam dediſſe, vel promiſiſſe, neque dabunt exceptis his quæ aduocatis præſtant, aliiſque perſonis quibus noſtræ leges dari diſponunt.*

Auth. de his qui ingrediuntur ad appel. coll. 5. tit. 1. Nouel. 49. cap. 3.

*In iſto iuramento adiiciendum eſt, nullam in tota lite exactum iri probationem, niſi quam pro veritate putat quis exigendam eſſe neceſſario, ne ſæpius iuretur.*

[2] EX CONSTITVT.] Eſt Conſtitutio Latina l. 2. C. de iureiuran. propt. cal.

*[3] VEL TRIPLI] Quidam cod. hæc non habent vel tripli] quidam habent, ſed expuncta. Theop. ea retinuit: quandoquidem apud eum non εἰς τὸ τετραπλοῦν, vt vulgo, ſed εἰς τὸ τριπλοῦν omnia exemplaria manu exarata habent[a]. Et poni poteſt ex iure veteri exemplum in actione furti concepti vel oblati, quæ erit in triplum auctore Paulo[b] & Gellio[c], ſed vt vero ſimile eſt non niſi aduerſus inficiantes.

*[4] AB INITIO PL.] Serua diligenter quod ait, ſtatim ab initio ἐξ ἀντιδιαστολῆς actionis legis Aquiliæ, & actionis legatorum, de quibus dixit ante. eæ enim actiones ab initio non pluris quam ſimpli actiones ſunt: ſed poſtea ſequuta & conuicta in iudicio inficiatione, creſcunt in duplum. quare diſtant eæ actiones non tantum ab actione furti, ſed etiam ab actione ſerui corrupti. nam & hæc ab initio in duplum actio eſt. Vnde petenda eſt ratio differentiæ inter actionem legis Aquiliæ, quæ in ſimplum tantum venit in petitionem hereditatis, & actionem ſerui corrupti, quæ in duplum, l. 14. de ſeru. corr. l. item veniunt §. quum proximus, De pet. her.

*[5] ALIIS QVIB.] Veluti ſerui corrupti, vel ex cauſa edicti de calumniatoribus[d].

[6] EX NOSTRA CONSTIT.] Additur in quibuſd. lib. manuſcriptis. [Quod non calumniandi animo litem mouiſſet, ſed exiſtimando ſe bonam cauſam habere,] quod mihi valde probatur. nam vt ſuperius iuſiurandum rei definitum eſt, debuit & hoc loco actoris iuſiurandum definiri.

*[7] ET DAMN.] L. vlt. C. quan. prou. non eſt nec. detrimenta l. 4. C. de fr. & lit. exp. diſpendia. namque legendum ibi eſt, poſt diſpendia, poſt ſumptus[e], vt in Baſ. τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα.

[a] Non Regia 2. [b] Receptar. Sent. lib. 2. tit. 31. §. furti oblati. [c] Lib. 11. c. 18. [d] L. 14. §. in hac actione, D. de ſer. corr. l. 1. & 7. D. de calumniat. [e] Sic etiam legitur in vet.

§. II. Ex quibuſdam iudiciis damnati ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis non contrariis actionibus, pro ſocio[8], quæ ab vtraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed etiam pacti, & recte. Plurimum enim intereſt, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

*[8] PRO SOC.] Et olim fiduciæ[f] etiam in minimis rebus & ex culpa leui. In ceteris, in quibus & dolus & culpa venit, ex dolo tantum: in depoſito autem dolus dumtaxat venit[g].

[f] Cic pro Cecin. [g] L. 1. §. vlt. D. depoſ. l. 5. §. nunc videndum, D. commod.

§. III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ab ea parte edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim imprimis aduerſarius in ius vocandus eſt ad eum[9] qui ius dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem, vt non aliter liceat liberis libertiſque eos in ius vocare, quam ſi id ab ipſo prætore poſtulauerint, & impetrauerint. Et ſi quis aliter vocauerit[10], in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

*[9] AD EVM] Rectius vt edi curaui, ita legas, in ius vocandus eſt ad eum qui ius dicturus ſit, vt l. 2. ſi quis in ius voc. non ier. ad prætorem vel alios qui iuriſdictioni præſunt, in ius vocatus. & in lege Seruilia, ad iudicem in ius ducito. & apud Gellium 13. ca. 13. Ad prætorem in ius eſt eductus. & in Ephemeride[h] Cæſaris, Ad Cæſarem in ius adierunt.

*[10] ALITER VOC.] Vt in ſanctionibus legum, Qui aliter fecerit[i].

[h] Citantur Ephemerid. Cæſ. à Seruio in 2. Æn.
[i] Vide Feſtum in aliuta.

---

## De officio iudicis[1].

### CAPVT XVII.

SVPEREST vt de officio iudicis diſpiciamus. Et quidem imprimis illud obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet quam quod legibus, aut Conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

*[1] DE OFFIC. IVD.] De eo quod iudex datus efficere debet, l. 32. §. de officio, de recep. qui arb. rec.

§. I. Ideoque ſi noxali iudicio addictus eſt[2], obſeruare debet, vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mæuium Lucio Titio in decem aureos condemno[3], aut noxam dedere[4].

[2] ADDICTVS] Legendum, additus, vel, addictus eſt, vt in l. quum furioſus, l. iudex, l. ſi in iudiciis, de iud. l. quod ſi Epheſi, de eo quod cert. loc. l. ſi qua, l. filij, C. famil. erciſc. l. debitor §. vlt. ad Trebell. Iudex additur actioni in hunc modum: L. Titius iudex eſto. Si paret Primum Secundo C. ex teſtamento dare oportere, tum Primus damnetur: idque ex Cicerone intelligi poteſt in 4. act. in Verrem.

*[3] CONDEMNO] Serua præcedere verbum,

condemno, & sequi, aut noxam dedere. Ait enim l. 6. de re iud. pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, & in 10. dumtaxat dominum condemnari, & iudicati teneri in 10. tantum [a]. Edictum quoque de deiectis & effusis aperte ostendit adiectionem potius actionis, quam actionem esse hanc, Aut noxæ dedere [b]. Non est autem integrum noxæ dedere, si iudicati conuentus litem contestatus fuerit, l. item veniunt §. idem recte ait, de pet. her.

4 AVT NOX. D. ] Sic in l. 1. de his qui deiec. vel eff.

a Vide l. 13. Obs. c. 9. b L. 1. D. de his qui effud.

§. II. Et si in rem actum sit, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem, siue contra possessorem, iubere eum debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione 5 videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: vt tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore 6, si intra tempus quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum quos culpa sua possessor non perceperit in vtraque actione eadem ratio pene 7 habetur, si prædo 8 fuerit. si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

5 SINE FRVST. ] Non difficultate restitutionis [c], sed morandæ restitutionis causa.

* L. 9. in fi. Comm. diu. & inf. §. prox.

* 6 CVM FIDEI. ] L. 11. & l. 27. §. si per filium, de rei vind. & inf. §. prox.

* 7 PENE HAB. ] Dixit ergo sup. de fructibus perceptis, nunc de non perceptis: & ait, Pene, quia non percepti veniunt in petitionem hereditatis ipsius actionis iure & potestate, quasi his verbis, Si paret hereditatem meam esse, appellatione hereditatis contineantur fructus ante percepti, tamquam augmenta hereditatis [d], aut percipiendi, qui & ipsi pro perceptis habentur. In actione autem in rem speciali, veniunt tantum officio iudicis [e], quia rei appellatione, veluti fundi, non continentur fructus [f], nisi pendentes [g].

* 8 SI PR. FV. ] Prædo dicitur quicumque mala fide possidet, etiamsi rem non inuaserit, vt l. non solum, De nox act. qui fingit sibi titulum aliquem, l. 1. §. non quærimus, si quis omis. cau. test.

c Non morandæ restitutionis causa, sed difficultate restitutionis.
d L. heres 51. §. 1. D. de pet. hered. e L. neque 15. D. de vsur. vide Obs. 10. 1.
f qui nec rem certam augere intelliguntur.
g L. certum 22. C. de rei vindic. l. fructus 44. D. eod. l. vl. §. fructus, D. quæ in fraud. credit.

§. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit si exhibeat rem is cum quo actum est: sed opus est vt etiam rei causam debeat exhibere, id est, vt eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras vsucapta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructum medij temporis, id est, eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercessit: rationem habere debet iudex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat se restituturum 9. quod si neque statim iussu 10 iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

* 9 RESTITVTVRVM ] Verbum exhibere etiam restituendi significationem habet, l. Iulianus §. quantum, ad exhibend. l. patrem, quæ in fraud. cred.

* 10 IVSSV IVD. ] Arbitrio iudicis. nam & hæc arbitraria actio est [h].

h L. 3. §. ibidem, D. ad exhib.

§. IV. Si familiæ erciscundæ iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet. & si in alterius persona prægrauare 11 videatur adiudicatio, debet hunc inuicem coheredi 12 certa pecunia (sicut iam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine 13 coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarij fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

* 11 PRÆGRAVARE ] Si alteri obuenerit res maioris pretij, si alterius pars præponderet. Seneca 3. Nat. quæst. [i] Natura partes suas velut in ponderibus constitutas examinat, ne portionum æquitate turbata mundus præponderet.

* 12 COHEREDI ] Cuius pars minor est. M. Tullius ad Atticum [k]. Pars quæ videtur esse minor, licitatione expleri potest.

* 13 EO QVOQVE NOM. ] Quia mixta est actio: tam in rem, quam in personam, vt & duæ quæ sequuntur [l].

i Cap. 10. k Lib. 11. epist. 15. l §. quædam actiones, sup. de action. l item Labeo 22. §. 3. D. famil. ercisc. l. per hoc iudicium 4. §. sicut, D. comm. diuid. l. 1. D. fin. regund.

§. V. Eadem interueniunt & si communi diuidundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de vna re 14 veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus diuisionem recipiat: partes eius singulis adiudicare debet, & si vnius pars prægrauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode diuidi non possit: veluti homo forte, aut mulus erit de quo actum sit: tunc totus vni adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus.

14 DE VNA RE ] Cap. 39. 22. Obs.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit dispicere debet iudex an necessaria sit adiudicatio: quæ sane vno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo casu conueniens est, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio quod forte circa fines aliquid maliciose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cæcidit 15. Contumaciæ quoque nomine quisque

ec

eo iudicio condemnatur: veluti ſi quis iubente iudice, metiri agros paſſus non fuerit. A

* [15] Arb. fin. cæc. ] Quo exemplo etiam in iudicio Communi diuidundo vtitur l. 8. §. venit, Comm. diuid.

§. VII. Quod autem iſtis iudiciis alicui adiudicatum ſit, id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt[16].

* [16] Adivdicatvm est ] Vlpianus li. Reg.[m] Adiudicatione nobis adquiri res mancipi & nec mancipi. & tamen adiudicatione nominum obligatio non mutatur, l. 3. Fam. erc. l. liberto §. Lucius, de an. leg.

[m] Tit. 19. §. adiudicatione.

B

## *De publicis iudiciis.*

### CAPVT XVIII.

PVblica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum[1] ceteris iudiciis, de quibus loquuti ſumus: magnaque diuerſitas eſt eorum, & in inſtituendis[2], & in exercendis.

* [1] Cvm cæteris ] Veter. non habent, cum.

* [2] Institvend. ] Alio more publica iudicia inſtituuntur, quàm priuata, nimirum cum inſcriptione[a]. alio quoque ordine & ritu probantur & exercentur[b], nec præſcriptiones peremptoriæ in eis obiiciuntur poſt litem conteſtatam[c], vt fit in iudiciis priuatis[d]. C

[a] L. 3. & 7. D. de accuſat. & inſcript.

[b] Vide Cui. Par. in Cod. tit. de crim. expil. hered.

[c] L. ſi maritus 15. §. præſcriptiones coni. gloſſa, D. ad leg. Iul. de adult.

[d] L. 2. C. ſent. reſc. non poſ. l. 4. & 8. C. de exceptio. vide Cui. Obſ. l. 9. c. 23. & l. 18. c. 34. in fine.

§. I. Publica autem dicta ſunt quod cuiuis ex populo[3] exequutio eorum plerumque[4] datur.

[3] Ex pop. ] Publica ergo iudicia inde nomen trahunt, quod patent omnibus, l. quamuis 2. C. ad l. Iul. de adult. l. lege Cornelia teſt. ad l. Cor. de falſ. Eadem ratione popularia iudicia ſunt publica, l. eum qui §. in popular. de iureiur. ex quo efficitur vt alia ſint iudicia publica ciuilia[e], alia criminalia. D

* L. 30. D. ad leg. Corn. de falſ. l. 30. C. ad l. Iul. de adulter.

* [4] Plervmq. ] Cur ait plerumque? An quia non cuilibet patent iudicia publica, l. palam §. ſenatus, de rit. nupt. An quia hodie adulterij crimen conſtante matrimonio non patet niſi perſonis quinque[f].

[e] Popularia iudicia ciuilia ſunt. vide Cui. Parat. ad tit. de popul. action. [f] L. quamuis 30. C. ad leg. Iul. de adult.

§. II. Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus quæ vltimo ſupplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia. E

§. III. Publica autem ſunt hæc, lex Iulia maieſtatis: quæ in eos qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. huius pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei[5] etiam poſt mortem damnatur.

* [5] Mem. rei ] The. recte, memoria tyranni, notato §. per contrarium lib. 3. cap. 1.

§. IV. Item lex Iulia de adulteriis coërcendis, quæ non ſolum temeratores[6] alienarum nuptiarum gladio[7] punit, ſed & eos qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium punitur, quum quis ſine vi[8] vel virginem, vel viduam honeſte viuentem[9] ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus[10], ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum. ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

[6] Temeratores ] Sacrilegos, in l. quamuis 2. C. ad l. Iul. de adult. l. 4. C. Th. quor. app. non recip.

[7] Gladio pvn. ] Legis Iuliæ pœna relegatio fuit[g]. Quod igitur ait, gladio, non eſt ex rogatione Iulia, ſed abrogatione.

* [8] Sine vi ] L. vim, in pr. de adult. coër.

* [9] Honeste viv. ] Non ſi meretricem, l. ſi ea quæ, C. ad leg. Iul. de adult.

[10] Peccatoribvs ] Peccatorib. vt in §. item lex Iul. de vi. inf. peccatores.

* In vſu eſt, peccare & peccatum ſpecialiter dicere de ſtupro vel adulterio. Quid intereſt in matrona, ancilla, peccesve togata[h]. Peccati conſcia herilis[i]. Eſtne marito matronæ peccantis in ambos iuſta poteſtas. Quam turpi Pholoë peccet adultero[k]. Non hac peccatum eſt parte marite tibi[l].

[g] Vide Cui. Obſ. l. 6. c. 11. l. 19. c. 39 lib. 20. c. 18. & lib. 21. c. 17.

[h] Horat. ſat. 2. l. 1. [i] Idem ſat. 7. lib. 2.

[k] Idem Car. 1. 33. [l] Martial. l. 3. 83. al. 84. al. 85. ad maritum.

§. V. Item lex Cornelia de ſicariis quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, vt Gaius noſter in interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur quod ab arcu mittitur, ſed & omne ſignificatur quod manu cuiuſdam mittitur. ſequitur ergo vt lapis & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce ἀπὸ τοῦ τηλοῦ[11]. & hanc ſignificationem inuenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet[12] nos Xenophon, nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο. λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij[13] autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

[11] Ἀπὸ τοῦ τ. ] Ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, vt in l. ſi caluitur, de verb. ſig. male Theoph. ἀπὸ τοῦ βέλους.

[12] Admonet ] Indubitate legendum hoc in loco eſt ita vt in l. ſi caluitur, & apud Theoph.

[13] Sicarii ] Sudas, σικάριοι λῃστῶν γένος. σίκας δὲ τὰ ἐπικάμπη ξίφη ῥωμαῖοι καλοῦσιν.

§. VI. Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur: qua cauetur vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino adfectionis[14] eius, quæ nuncupatione parricidij continetur fata properauerit[15], ſiue clam, ſiue palam id auſus fuerit,

nec non is cuius dolo malo id factum est, vel A consciuscriminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidij puniatur, & neque gladio neque ignibus, neque vlla alia solemni pœna subiciatur, sed insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiciatur, vt omnium elementorum vsu viuus carere incipiat, & ei cælum superstiti & terra mortuo auferatur [16]. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sus- B tinebit.

[14] ADFECTIONIS ] Sic leg. vt in Constitutione Constantini [m], cuius sententia parricidæ more maiorum, non Cornelia aut Pompeia lege coërcentur [n].

* [15] PROPERAVERIT ] Properauerit, non præparauerit. Vopiscus in Probo, Fatalem properauerit necessitatem. Seneca in Her. furente [o]: Quid iuuat durum properare fatum? Petronius: Vltimum hoc gaudium fatis properantibus rape.

* [16] AVFERATVR ] Quint. Decl. 299. Cui lex lucem viuo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum negat.

m L. vn. C. de his qui paren. vel liber. occid.
n Vide Cui. ad Paul. 5. Sent. t. 24.
o Act. 3. in Choro Theban.

C §. VII. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum [17] falsum scripserit, signauerit, recitauerit [18], subiecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Eiusque legis pœna in seruos vltimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficis seruatur) in liberos vero deportatio.

* [17] VEL ALIVD INST. ] Quod ait, vel aliud instrumentum, est ex S. C. [p] Liboniano.

Hoc adiectum legi Corneliæ. Lex enim ipsa nonnisi de nummis, aut de testamentis falsis promulgata est. D

* [18] RECITAVERIT ] Si quod recitauerit & fecerit. nam neque nudum factum, neque nuda recitatio l. Cornelia plectitur, & in l. 8. C. de fal. qui fecit vti cœpit: post, quum argueretur destitit.

p Vlp. apud Licin. Rufin. tit. de fals. testim. vide Cui. Parat. Cod. ad leg. Cornel. de fals.

§. VIII. Item lex Iulia de vi publica seu priuata, aduersus eos exoritur qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur. si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio [19] imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & peccatores, & ij, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis [20] definitionem, ex qua hoc apertius est scire.

[19] PVBLICATIO ] Addidit Paulus lib. 5. Sent. [q] relegationem, quod etiam l. quoniam, & l. seruos, C. ad l. Iul. de vi. confirmant.

[20] CONSTITVTIONIS ] Constitutio Latina de raptu virg.

q Tit. 26. §. lege Iulia.

§. IX. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam, vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniantur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij vero qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis subiugantur.

§. X. Est & inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris Constitutionibus irrogat, interdum leuiorem.

§. XI. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarum [21], & lex Iulia de annona; & lex Iulia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudiciis hæc exposuimus, vt vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse. alioquin diligentior eorum scientia vobis latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio aduentura est.

[21] REPETVNDARVM ] De pecuniis repetundis primus quæstionem constituit L. Piso trib. pl. neque adduci possum vt credam eum aut plures alias, aut quæstiones publicas constituisse: Nam quod ait M. Tullius in Bruto, Quæstiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerunt, mihi valde à mendo suspectum est, & quia quæstiones perpetuas nusquam legi, & quia in lib. vet. Sebast. Corradus vir eruditissimus ita scriptum esse annotauit, [ Quæstiones p. ] Crediderim igitur initio scriptum fuisse [ Quæstiones p. rep. ] quod est, pecuniarum repetundarum. alioquin inconsequenter subiicit M. Tullius, L. enim Piso Trib. pleb. legem primus de pecuniis repetund. Censorino & Manilio Coss. tulit. Confirmat etiam me plurimum quod idem auctor eisdem pene verbis in lib. 2. de Offic. De pecuniis, inquit, repetundis à L. Pisone lata est lex, nulla antea quum fuisset [r].

r Et 3. in Verr. Si quod L. Piso ille Frugi, qui legem de pecuniis repetundis primus tulit.



# INDEX I. DECISIONVM ET CONSTITVTIONVM IMP. JVSTINIANI, *quarum fit mentio in his IV. Instit. libris.*

DECISIONES *sunt quæ dirimunt controuersias iuris veteris, quæ & Constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt quibus ius vetus vel emendatur vel confirmatur vel ampliatur.*

## ET EX DECISIONIBVS *quidem sunt quæ sequuntur.*



*Constitutionum autem quarum in his libris meminit Iustinianus alias iam ipse fecerat, alias nunc facit, alias postea facturus est. Et ex his quidem quas iam fecerat aliæ sunt Græcæ, aliæ Latinæ.*

## GRÆCÆ QVÆ SEQVVNTVR.



## LATINÆ AVTEM *quæ sequuntur.*



*Et hæ quidem sunt Constitutiones quas iam fecerat Iustinianus ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris sequentes quæ non extant alibi.*



Facturus autem erat Iustinianus, nondum fecerat eam Constitutionem cuius sententiam præuortit exponere in extremo cap. 1. 3. vt ibidem adnotaui.

*Ex hoc vero tam ingenti numero Constitutionum Iustiniani quæ referuntur in his IV. Institutionum libris, & repetuntur quædam etiam in eis sæpius, satis liquet iure meritoque hos libros Iustiniano attribui potius, quam aliis vel Imperatoribus, vel legum aut iuris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera quæ in his libris referuntur: quorum etiam omnium simul ac locorum singularium, quibus hi libri sunt insigniti, indicem conficere operæ mihi visum est.*

---

## INDEX II. *Constitutionum aliorum Impp. quæ in hisce libris referuntur.*

*Sæpissime etiam retro principum Constitutiones Constantini Theodosij Valentiniani & aliorum, nomine non expresso in his libris adducuntur, & quæ vsu fori solo increbuerant irroborauerantque.*

## *INDEX III. LEGVM & Senatusconsultorum veterum, quorum fit mentio in his libris.*



## *INDEX IV. AVCTORVM Iuris, aliorumque, qui testes citantur in his libris.*



## *INDEX V. RERVM & locorum singularium fere omnium, quibus similes in iure nulli sunt alij.*



FINIS.



# AD VLPIANI TIT. XXIX. IACOBI CVIACII IC. NOTÆ.

*LECTORI.*

NOTAS *ad Vlpianum ipse Cuiacius non edidit, sed Ioannes Amariton, vt constat ex epistola, quam idem præfixit editioni, quæ prodiit Tholosæ anno* MDLIV. *Cuiacius autem Amaritonis factum postea probauit, vt apparet ex his, quæ leguntur in fine Notarum. Ipsam nos Amaritonis epistolam edi curauimus, vt quod iam tum nomen Cuiacij apud Iurisperitos esset facile intelligant omnes. Cæterum monendus est Lector, huic editioni accedere Notas quasdam Cuiacij, quas exscripsimus ex libro Cuiaciano, & in fine cuiusque tituli apponi iussimus.*

## *IOANNES AMARITON NONETANVS IACOBO CVIACIO IVRECONSVLTO S. D.*

VELLEM meum factum perinde abs te probari, I. Cuiaci amice magne, vt eo ipse veræ germanæque Iurisprudentiæ studiosis consulere prodesseque volui. Per enim magni id æstimarem. Nam & tibi in primis, ceterisque Romani Iuris interpretibus eruditis, quos licet plures, quam antea, paucos tamen ætas nostra numerat, eiusque studiosis placere, meque probare studeo: Nam numero plures, virtute & honore minores, vt Flacci verbum vsurpem, nihil moror. Adde etiam quod Reip. cui viuimus, id vtile futurum spero. Eo enim inuitatum quæ domi erudite scripta & euigilata habes, te euulgaturum, & in communem vtilitatem collaturum confido. Sed magna me tui de meo facto iudicij spes tenet. Itaque sociis meis ad bene sperandum de Iurisprudentia, quasi quoddam signum audenter effero. Cæterum vt quod mihi velim plane intelligas, de eo in his literis mihi paucis explicandum est. Proximis mensibus graues & arduas aliquot Iuris ciuilis quæstiones de vsucapionibus, de substitutionibus, de legatorum contributionibus, de dotis repetitione, deque aliis rebus non sine tuorum & vtilitate & admiratione disputasti. Quæ cum inexplicabiles hominibus nostris vsque antea visæ sint, vt sane, quamuis in eo multa superiorum temporum ingenia multum desudarint, nunquam plane explicatæ sunt: tu tamen (dicam libere quod sentio) quæ in illis inuoluta erant euoluendo, abdita eruendo, male descripta & deprauata corrigendo, ambigua distinguendo, dissipata & dispersa colligendo, & vt semel dicam, obscurissima quæque illustrando recteque docendo consecutus es, vt nihil ita plane, pleneque & accurate in eo genere disputatum vllo vnquam tempore omnes, quotquot te audiuerunt, & de docendi ratione iudicare potuerunt, meminisse se dicerent. Atque ibi inter differendum Iuris Ciuilis principia, non ex fæce barbariæ, sed ex claris elegantiæ Romanæ, & ipsius Iurisprudentiæ fontibus hauriebas, exemploque tuo nobis haurienda significabas. Inter alia autem Vlpiani titulos aliquot, qui ex immenso ccxl. librorum sui auctoris naufragio emersere, Paulique Sententiarum libros ad docendum frequenter adhibebas. Qui cum rebus obscuris clarissimam lucem afferre viderentur, volui ego sciendi scilicet cupidissimus, vt te in docendo præeuntem sequerer, & assequerer, eos libros diligenter legere & examinare. Verum in illis ego multa offendi, quæ institutæ lectionis cursum retinuerunt. Erant enim permulta male descripta, nonnulla mutila, pleraque vero etiam mihi obscura. Itaque ad te tanquam in portum, quem libros complures veteri manu descriptos vndique studiose conquisiuisse sciebam, mihi subito confugiendum putaui. Nam pro tua singulari in omnes humanitate, & quadam in me beneuolentia, quam ego diu optatam ob egregias animi tui dotes semper feci plurimi, adeptam vero quam potui maxime colui, multorum mihi non inuitus legendorum copiam sæpe fecisti. Quamobrem cum ego illos libros ad veterum codicum fidem, vel ex ingenio tuo emendatos à te vtendos peterem, tu eos mihi vltro dedisti, neque me de tuis ad eos notis & obseruationibus celasti: atque ita mihi quasi prosperam nauigationem reddidisti. Acceptos itaque diu seruaui studioseque relegi: deinde quod mihi vt breuitate, ita etiam vtilitate præstare viderentur, Vlpiani titulos cum tuis ad eos notis typographo excudendos dedi, & euulgaui. De illo iamdudum tibi coram gratias egi, de altero me tibi hac epistola purgare volui. Nam ne id tuum à me alienet animum metuo male, quod te non auctore modo, sed etiam inscio mihi donatos cum aliis communicauerim. Verum si tuo exemplo feci, quicquid heic feci, te mihi profecto æquum esse oportebit. Vt autem tu mihi, sic ego per te multis prodesse volui. Sed & de referenda gratia tui nominis studiosus amabiliter cogitaui. Sic enim apud me,

si Ioanni Tilio viro doctissimo, deque iuris studiosis optime merito, qui primus eos, licet deprauatos, vtpote sui exemplaris fidem religiose secutus edidit, ætas nostra magnam gratiam habuit & habebit: quid I. Cuiacio castigatori & explanatori facturam censes? Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus inuenit, vt Iustiniano placet, & recte placet. Hic enim vt habeamus, ille autem vt vtiliter habeamus facit. Denique ex Prætorianæ cohortis numero socij aliquot familiaresque nostri I. Labittus, Cl. Mitalerius, B. Cossius, A. Cotellus, Fabricij, Grangæique tibi noti, quos ego re integra consulueram, id te non nolle mihi persuaserunt, opemque suam in curanda editione polliciti se illud præstaturos pœna adhibita stipulanti mihi promiserunt. Ne igitur mihi fraudi sit, rogo, quod tuæ liberalitatis imitator & memor librum mihi donatum ita in communem vtilitatem attuli, quasi lumen de tuo lumine accensum esset, nihilominus vt mihi luceret. Porro autem in eam tu cogitationem incumbe, vt cum alij suarum virtutum suique nominis monumenta marmoribus insculpant: tu tuæ mentis & singularis eruditionis imaginem non ad exigui temporis prædicationem, sed ad memoriam posteritatis sempiternam pluribus chartis expressam cupidæ legum iuuentuti relinquas. Nam vt recte quidam vaticinatur,

*Pigra per has fugies ingrata flumina Lethes:*
*Et meliore tui parte superstes eris.*
*Marmora Messalæ findit caprificus, & audax*
*Dimidios Crispi mulio ridet equos.*
*At chartis nec furta nocent, nec secula præsunt,*
*Solaque non norunt hæc monumenta mori.*

Vale Tolosæ, Cal. Nouemb. anno M. D. LIV.

## TITVLI EX CORPORE VLPIANI XXXIX.

Mores, sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inueteratus.



### TIT. I.

### *De libertis.*

1. LIBERTORVM genera sunt tria, Ciues Romani, Latini Iuniani, Dediticiorum numero.

II. Ciues Romani sunt liberti, qui vindicta, censu, aut testamento, nullo iure impediente, manumissi sunt.

III. Vindicta manumittuntur apud magistratum, velut Prætorem, Consulem, Proconsulem.

IV. Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ iussu dominorum, inter ciues Romanos censum profitebantur.

V. Vt testamento manumissi liberi sint, lex duodecim Tabularum facit, quæ confirmat[1] quod datum legatum est.

VI. Quæ prohibet[2], exceptis quibusdam cognatis, & si plus donatum sit, non rescindit, minus quam perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri: & si factum sit, non rescindit, sed pœnam iniungit ei, qui contra legem fecit, qualis est lex Furia testamentaria, quæ plus quam mille B assium legatum, mortisve causa prohibet capere, præter exceptas personas[3]: & aduersus eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit.

VII. Lex aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars prima tollitur[4]: aut subrogatur, id est, adiicitur aliquid primæ legi: aut obrogatur id est, mutatur aliquid ex prima lege. Hodie

autem[5] ipſo iure liberi ſunt ex lege Iunia; qua lege Latini ſunt nominati inter amicos manumiſſi.

VIII. Dediticiorum numero ſunt, qui pœnæ cauſa vincti ſunt[6] à domino: quibus veſtigia[7] ſcripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocenteſque inuenti[8] ſunt, quive traditi ſunt, vt ferro[9], aut cum beſtiis depugnarent: vel in cuſtodiam[10] coniecti fuerunt: deinde quoquo modo manumiſſi ſunt: idque lex Ælia Sentia facit.

IX. Eadem lege cautum eſt, vt minor triginta annorum ſeruus vindicta manumiſſus, ciuis Romanus non fiat, niſi apud conſilium cauſa probata fuerit: ideo ſine conſilio manumiſſum, ſeruum manere putat. Teſtamento vero manumiſſum[11] perinde haberi iubet, atque ſi domini voluntate in libertate eſſet, ideoque Latinus fit.

X. Eadem lex eum dominum, qui minor viginti annorum eſt, prohibet ſeruum manumittere, præterquam ſi cauſam apud conſilium probauerit. In conſilium[12] autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Romani, in prouincia viginti recuperatores, ciues Romani.

XI. Ab eo domino qui ſoluendo non eſt, ſeruus teſtamento liber eſſe iuſſus, & heres inſtitutus, & ſi minor ſit triginta annis, vel in ea cauſa ſit, vt deditícius fieri debeat, ciuis Romanus & heres fit: ſi tamen alius ex eo teſtamento nemo heres ſit. Quod ſi duo pluresve liberi heredesve eſſe iuſſi ſunt, primo loco ſcriptus liber & heres fit: quod & ipſum lex Ælia Sentia facit.

XII. Eadem lex in fraudem[13] creditoris & patroni manumittere prohibet.

XIII. Qui tantum in bonis[14], non etiam ex iure Quiritium ſeruum habet, manumittendo Latinum facit.

XIV. In bonis tantum alicuius ſeruus eſt, velut hoc modo, Si ciuis Romanus à ciue Romano ſeruum emerit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus ei, neque in iure ceſſus, neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit. nam quamdiu horum quid fiat, is ſeruus in bonis quidem emptoris eſt: ex iure Quiritium autem venditoris eſt.

XV. Mulier quæ in tutela eſt, item pupillus & pupilla manumittere non poſſunt.

XVI. Communem ſeruum[15] vnus ex dominis manumittendo, partem ſuam amittit: eaque adcreſcit ſocio, maxime ſi eo modo manumiſerit, quo, ſi proprium haberet, ciuem Romanum facturus eſſet. Nam ſi inter amicos eum manumiſerit, pleriſque placet eum nihil egiſſe.

XVII. Seruus in quo alterius eſt vſusfructus[16], alterius proprietas, à proprietatis domino manumiſſus, liber non fit, ſed ſeruus ſine domino eſt.

XVIII. Poſt mortem heredis, aut ante inſtitutionem heredis teſtamento libertas dari non poteſt; excepto teſtamento militis.

XIX. Inter medias heredum inſtitutiones libertas data, vtriſque adeuntibus non valet: ſolo autem priore adeunte, iure antiquo valet. Sed poſt legem Papiam Popeam, quæ partem non adeuntis caducam facit, ſi quidem primus heres vel ius antiquum habeat, valere eam poſſe placuit: quod ſi non habeat, non valere conſtat, quod loco non adeuntis, legatarij partis[17] heredes fiunt: ſunt tamen qui & hoc caſu valere eam poſſe dicunt.

XX. Qui teſtamento liber eſſe iuſſus eſt, mox quam vnus ex heredibus adierit hereditatem, liber fit.

XXI. Iuſta libertas teſtamento poteſt dari his ſeruis, qui teſtamenti faciendi, & mortis tempore[18], ex iure Quiritium teſtatoris fuerunt.

XXII. Lex Furia Caninia[19] iubet, teſtamento ex tribus ſeruis non plures quam duos manumitti, & vſque ad decem; dimidiam partem manumittere concedit: à decimo vſque ad triginta, tertiam partem, vt tamen adhuc quinque manumittere liceat, æque vt ex priori numero à triginta vſque ad centum, quartam partem æque vt decem ex priori[a] numero liberari poſſint: à centum vſque ad quingentos, partem quintam ſimiliter, vt ex antecedenti numero viginti quinque poſſint fieri liberi. Eademque[b] præcipit ne plures omnino quam centum ex cuiuſdam[c] teſtamento liberi fiant.

XXIII. Eadem lex cauet[20], vt libertates ſeruis teſtamento nominatim dentur.

1 QVÆ CONFIRMAT] Deſunt hæc verba, *Teſtamento datas libertates.* quæ deinde ſequuntur, abundant: nam ad legem Furiam pertinent, cuius ſententia mox clarius explicatur.

2 QVÆ PROHIBET] *l. non-eſt dubium, C. de legib. No. Th. ne cur. præd. alt. cond.* Macrob. in Som. Scip. ad finem: *Inter leges illa imperfecta dicitur, in qua nulla deuiantibus pœna ſancitur.*

3 PRÆTER EXCEPTAS PERSONAS] vt *inf. tit. 28.* His autem ſimilia Th. ſcripſit in *tit. de leg. Falc.*

4 ID EST PARS PRIMA TOLLITVR] Legendum opinor, *Pars prima legis tollitur:* vt Derogare ſit, partem primæ legi detrahere, *l. derogatur, de verb. ſign.* quod etiam exrogare eſt auctore Sext. Pompeio. Obrogare, legem primam alia lege lata aliqua ex parte commutare. quod M. Tullius his verbis complexus eſt: Deinde indignum de lege aliquid derogari, aut legem abrogari, aut aliqua ex parte commutari, id eſt, vt & ipſe loquitur aliis in locis, legi obrogari.

5 HODIE AVTEM] Hic talia quædam deſunt[d]: *Olim liberi non erant, qui aliter quam vindicta, cenſu, vel teſtamento manumittebantur.*

6 QVI POENÆ CAVSA VINCTI] Huc pertinet *l. fideicommiſſaria 2. de fid. lib.* cuius ſenſus hic eſt: Fideicommiſſaria libertas non debetur ei, quem poſtea dominus ob delictum vinxit: quia Dediticiorum numero habetur. Secus eſt, ſi heres vinxerit, arg. *l. cetera in fi. de leg. 1.* & hoc Paulus tradit *lib. 4. Sent. tit. 11.* ex quo detorta videtur *l. fideicommiſſaria.* Nam & ſententiæ ſpeciem habet.

7 QVIBVS VESTIGIA] Legendum videtur, *quibuſve ſtigmata,* niſi veſtigia ſunt notæ. Seneca lib. 1. de benefic. Sic non eſt beneficium, quod ſub oculos venit, ſed beneficij veſtigium & nota. Ergo ſerui compuncti notis, manumiſſione Deditícij efficiuntur.

8 Nocentesqve inventi ] Id eſt, confeſſi. Nam qui torti, nec confeſſi ſunt, Ciues Romani fieri poſſunt, vt Paul. in eodem libro ſcribit. A

9 Vt ferro ] Ad ludum gladiatorium. Ad ferrum in *l. eius qui* §. *vlt. de teſtam.* Ad gladium, in *l. ſi quis mihi bona* §. *ſi quis plane, de adq. her. l. ſi quis à filio* §. *ſed & ſi, de ini. teſt.*

10 Vel in cvstodiam ] In publicum carcerem. Igitur publicus carcer dediticium facit, non priuatus: niſi corpori vincula adhibita ſint, *l. verum, de verb. ſign.*

11 Testamento vero manvmissvm ] Et idcirco quos ad ciuitatem Romanam perduci volebant, iis ita teſtamento libertatem dabant. liberi svnto, cvm annorvm ervnt xxx. *l. ex parte* §. *Sticho, fam. erciſ. l. Ariſto, de manum. teſt. l. vlt. de reb. dub. l. ſi quis ita* §. *vlt. de ſtatulib.* In eo qui cenſu liberatur, nulla ætatis habita eſt ratio. B

12 In consilivm ] Hæc eadem & Theophilus ſcribit *in tit. qui & quibus ex cau. man. non poſ.*

13 Eadem lex in fravdem ] Caius idem *lib. 1. Inſtit.* Porro in ceteris rebus alienatis in fraudem Reſciſſoria actione vtimur, Pauliana, Fabiana ſiue Caluiſiana, non etiam in libertatibus datis in fraudem: Nam libertates ipſo iure nullæ ſunt, id eſt, ex lege Ælia Sentia.

14 Qvi tantvm in bonis ] Hunc Theoph. Bonitarium vocat, ſequentem Quiritarium.

15 Commvnem servvm ] §. *vlt. de donat.*

16 Servvs in qvo alterivs est vsvsf.] Huius ſententiæ veſtigia quædam ſunt in *l. quotiens, in fin. de hered. inſtit. l. 2. de man. vind. l. ſi fructuarium, de man. teſtam.* Nam Iuſtiniani conſtitutio in contrarium ſcripta eſt. C

17 Legatarii partis ] Hic locus admodum deprauatus eſt[e]. Crediderim legendum, *Præf. ærarij.* Præfectorum enim ærarij eſt, bona quæ fiſco deferuntur ſpernere, vel agnoſcere, *l. ergo* §. *plane, de fid. l. edicto, de iur. fiſc.* Ph. Geruaſij liber habet, *ea lege ærarium partis heres fiat.*

18 Et mortis tempore ] Vel intra diem cretionis, *l. verum, de manum. teſt. & inf. tit. 22.* Nam & qui intra diem cretionis hereditatis fit, prope eſt vt defuncti fuiſſe videatur mortis tempore. D

19 Lex Fvria Caninia ] Quid fiet, ſi ſupra ſtatutum numerum ſeruos in teſtamento manumittat? Et placet liberari eos, qui primo loco ſcripti ſunt vſque ad legitimum numerum, quod & in lege Ælia ſeruatur, *l. qui ſoluendo 2. l. ſi non lex* §. *1. de hered. inſtit.* Quid fiet ſi in orbe, ſi permixte ſeruorum nomina ſcripta ſint? Et placet impediri omnium libertatem, *l. qui ſoluendo 1. & l. prox. eod. tit.* Quid fiet, ſi in codicillis quidam ſcripti ſint? Et Paulus lib. 4. Sentent. nouiſſimum eis locum tribuit, quod puto verius dici. Rurſus quæro, cum per legem Furiam totam familiam inter viuos liberare liceat, non etiam in teſtamento: facilius enim quis in teſtamento totam familiam manumittit, quam inter viuos: & eadem ratione Senatus obligatæ mulieri ſuccurrit, non donanti: lex Iulia hypothecam prædij dotalis inhibet, non alienationem. Conſtitutio Theodoſij Decurionibus venditionem, non donationem aut permutationem: Nouella Iuſtiniani interceſſiones pro marito, non pro extraneo. Quæro, an recte quis moribundus prætermiſſo teſtamento totam familiam manumittat? Et recte Caius *lib. 1. Inſt.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum reſpuit. cui ſimile eſt, quod ad legem Caniniam Paul. ſcribens tractat in *l. ſi quis eum, de cond. & dem.* Sed pugnat cum Paulo *l. ſi quis quos, de legat. 2.* niſi dicamus, legati retentionem eſſe non petitionem, vt in *l. Lucius* §. *codicillis, eod. tit.* Et hæc de lege Caninia ex iure antiquo adnotare libuit: quæ & ſi ea lex abrogata ſit, nobis in aliis tamen partibus iuris magno vſui eſſe poſſunt. E

20 Eadem lex cavet ] §. *libertas, de legat.*

Notæ eivsdem Cviacii.

a Ex ſuperiori numero lib. p. b Denique. c Cuiuſquam. d Olim lib. non erant. vt eſt in reliquiis Reg. e In archetypo, patres.

---

# II.

## *De ſtatuliberis.*

I. Qvi ſub condicione teſtamento liber eſſe iuſſus eſt, ſtatuliber appellatur.

II. Statuliber quamdiu pendet condicio, ſeruus heredis eſt.

III. Statuliber ſeu alienetur ab herede, ſiue ſuſcipiatur[a] ab aliquo, libertatis condicionem ſecum trahit.

IV. Sub hac condicione liber eſſe iuſſus, ſi decem millia heredi dederit, & ſi ab herede abalienatus ſit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perueniet: idque lex duodecim Tabularum iubet[1].

V. Si per heredem factum ſit, quo minus ſtatuliber condicioni pareat, perinde fit liber, atque ſi condicio expleta fuiſſet.

VI. Extraneo pecuniam dare iuſſus, & liber eſſe, ſi paratus ſit dare, & is cui iuſſus eſt dare, aut nollet accipere, aut antequam acceperit moriatur, perinde fit liber, ac ſi pecuniam dediſſet.

VII. Libertas & directo poteſt dari, hoc modo, liber esto, liber sit, libervm esse ivbeo: & per fideicommiſſum, vt puta, rogo, fidei committo heredis mei, vt Stichvm servvm manvmittat.

VIII. Is qui directo liber eſſe iuſſus eſt, horcinus fit libertus[2]. Is autem cui per fideicommiſſum data eſt libertas, non teſtatoris, ſed manumiſſoris fit libertus.

IX. Cuius fidei committi poteſt ad rem aliquam præſtandam, eiuſdem etiam libertas fidei committi poteſt.

X. Per fideicommiſſum libertas dari poteſt tam proprio ſeruo teſtatoris, quam heredis, aut legatarij, vel cuiuſlibet extranei ſeruo.

XI. Alieno ſeruo[3] per fideicommiſſum data libertate, ſi dominus eum iuſto pretio non vendat, extinguitur libertas: quoniam nec pretij computatio pro libertate fieri poteſt.

XII. Libertas ſicut dari, ita & adimi tam teſtamento, quam codicillis teſtamento confirmatis poteſt: vt tamen eodem modo adimatur, quo & data eſt.

1 Idqve lex xii. tabvlarvm ] Id hac lege emptoris nomine continentur omnes qui quoquo iure dominium in ſtatulibero nacti ſunt. & hoc Pomponius ſcribit in *l. ſtatuliberi à ceteris, de ſtatulib.* Hac item lege ſignificatur vendi ſtatuliberos poſſe

& hoc est quod Modestinus in eod. tit. Statuliberos, ait, vænundari posse leges XII. tab. putauerunt: quasi hæc fuerit sententia XII. tab. Sic supra Vlp. de lege Ælia Sentia. Ideo sine consilio manumissum, seruum manere putat. vt M. Tull. lib. IV. de Rep. *Iurgare lex putat inter se vicinos, non litigare.*

[2] HORCINVS FIT LIBERTVS] Non male Horcinus: Nam & horcum quidam dixere παρὰ τὸ ὅρκος. Hic autem nullius est libertus, *l. si necem, de bon. liber.* nisi Charontis, Plutonis, Orci. quamobrem & Charonianus ab Theophilo dictus est, ea forma, qua Orcini Senatores (quorum meminit Suet. Tranquillus) à Plutarcho in M. Antonio Charonitæ dicuntur.

[3] ALIENO SERVO] Si relinquatur res aliena, etsi heres non possit eam redimere, non tamen extinguitur legatum aut fideicommissum. Nam iustum rei pretium ex testamento debetur. Si relinquatur libertas seruo alieno, quem nulla heres condicione redimere possit, extinguitur fideicommissum libertatis: propterea quod libertas inæstimabilis res est. Sed videamus an hoc sit perpetuum? quid enim si eius serui dominium heres quandoque nanciscatur? Et hoc constitutiones introduxerunt, *l. deberi, C. de fid. lib.*

[a] Vsucapiatur.

## III.

## *De Latinis.*

I. LATINI ius Quiritium [1] consequuntur his modis, beneficio principali, liberis, iteratione, militia, naue, ædificio, pistrino: præterea ex senatusconsulto [a], veluti quæ sit ter enixa [b].

II. Beneficio principali Latinus ciuitatem Romanam accipit, si ab imperatore ius Quiritium impetrauerit [c].

III. Liberis ius Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis tempore fuit. Nam lege Iunia cautum est, vt si ciuem Romanam, vel Latinam vxorem duxerit testatione interposita, quod liberorum quærendorum causa vxorem duxerit, postea filio filiave, nato natave, & anniculo facto, possit D apud Prætorem vel Præsidem prouinciæ causam probare, & fieri ciuem Romanum, tam ipse, quam filius filiave eius & vxor, scilicet si & ipsa Latina sit. nam si vxor ciuis Romana sit [2], partus quoque ciuis Romanus est ex senatusconsulto, quod auctore diuo Adriano factum est.

IV. Iteratione [3] fit ciuis Romanus, qui post Latinitatem, quam acceperat maior triginta annorum, iterum iuste manumissus est ab eo, cuius ex iure Quiritium seruus fuit. Sed huic concessum est [4] ex senatusconsulto, etiam liberis ius Quiritium consequi.

E V. Militia [5] ius Quiritium accipit Latinus, si inter vigiles Romæ sex annis militauerit, ex lege Visillia [6]. Præterea ex senatusconsulto concessum est ei vt, si triennio inter vigiles militauerit, ius Quiritium consequatur.

VI. Naue [d] Latinus ciuitatem Romanam accipit, si non minorem quam decem millia modiorum nauem fabricauerit, & Romam sex annis frumentum portauerit, ex edicto diui Claudij [7].

[1] LATINI IVS QVIRITIVM] Igitur meliore condicione sunt Latini quam Dediticij. Nam Dediticij nullo prorsus modo ius Quiritium consequuntur. Sed & Latini commercium habent, & testamenti factionem: Dediticij non item. Latini vera libertate potiuntur quamdiu viuunt: Dediticij vmbra & imaginibus libertatis. Ciues autem Romani meliore condicione sunt, quam Latini. Connubium enim Latini, & patriam potestatem non habent: testamentum facere, tutoresve dari non possunt, denique moriuntur quasi serui.

[2] NAM SI VXOR CIVIS ROMANA SIT] Partum Latinum nasci, argumento erat lex Mensia, de qua in tit. V. propterea quod Latini non valde distant à peregrinis.

[3] ITERATIONE] Plin. VII. Epist.

[4] SED HVIC CONCESSVM EST] Qui minor XXX. annorum Latinitatem accipit, liberis ius Quiritium consequitur ex lege Iunia. post hanc ætatem qui Latinitatem accipit, nonnisi patroni beneficio: sed ex S. C. etiam liberis ius Quiritium consequitur.

[5] MILITIA] Vigilum septem cohortes D. Augustus in vrbe ita constituit, vt binas regiones vrbis vnaquæque cohors tueretur. Constat enim 14. fuisse regiones vrbis, *l. 3. de Offic. præf. vig.* Inter eos qui Latinus sex annis militasset, ex lege Visellia ius Quiritium consequebatur: tandem Senatui triennium visum est sufficere.

[6] VISILLIA] *Visellia* malo quam *Visillia*: quæ D. Claudij temporibus lata est, rogante L. Visellio Varrone, *l. 1. C. ad leg. Visel. l. 1. C. quand. ciu. ac. crim. præ.*

[7] DIVI CLAVDII.] Idem Suetonius in Claudio.

[a] Tertulliano forte. [b] Adde alium modum ex l. 1. C. Theod. de rap. virgin. [c] Consentiente patrono: alioqui locus est edicto D. Traiani, de quo in §. vlt. Instit. de success. libert.

[d] Nauis etiam dat ciui Romano vacationem publici muneris, l. 3. D. de vacat. mun.

## IV.

## *De his, qui sui iuris sunt.*

I. SVI iuris sunt familiarum suarum principes, id est, paterfamiliæ, itemque materfamiliæ.

II. Qui matre quidem certa, patre autem incerto nati sunt, spurij appellantur [1].

[1] SPVRII APPELLANTVR] Spurij sunt, qui legitime quæsiti non sunt. Originem verbi Iustinianus explicat his verbis, Vnde solent Spurij appellari, vel à Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filij. in tit. de nupt. sic in *l. diuus, de captiu.* sic Caius lib. I. Instit. sic Theophilus, sic libri scripti: impressi non sic, quibus non assentior.

## V.

## *De his qui in potestate sunt.*

I. IN potestate sunt liberi parentum ex iusto matrimonio nati.

II. Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt, connubium sit, & tam masculus pubes quam femina potens sit, & vtrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.

III. Connubium est vxoris iure ducendæ facultas.

IV. Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum sit.

V. Cum seruis nullum est connubium.

VI. Inter parentes & liberos infinite cuiuscumque gradus connubium non est. Inter cognatos autem ex transuerso gradu, olim quidem vsque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam ex tertio gradu[1] licet vxorem ducere. Si tamen fratris filia, non etiam sororis filia, aut amita, vel matertera, quamuis eodem gradu sit: eademque vxore: nouerca, vel priuigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus.

VII. Si quis eam, quam non licet, vxorem duxerit, incestum matrimonium[2] contrahit: ideoque liberi in potestate eius non fiunt, sed quasi vulgo concepti, spurij sunt.

VIII. Connubio interueniente, liberi semper patrem sequuntur: non interueniente connubio, matris condicioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino & ciue Romana peregrinus nascitur: quoniam lex Mensia[3] ex alterutro peregrino natum deterioris parentis cōdicionem sequi iubet.

IX. Ex ciue Romano & Latina Latinus nascitur: & ex libero & ancilla seruus: quoniā cum his casibus connubia non sint, partus sequitur matrem.

X. In his qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur. in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis[a]: veluti si ancilla conceperit[4], deinde manumissa pariat, liberum parit. Nam quamuis[b] non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est.

[1] NVNC AVTEM ETIAM EX TERTIO GR.] Hic locus sic meo iudicio restituendus est. *Nunc autem etiam ex quarto gradu licet vxorem ducere. Sed tamen fratris aut sororis filiam, neptemve eorum quamuis eodem gradu sit, amitam vel materteram, eamque vxorem, quæ nouerca, vel priuigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus.* Olim igitur inter se patrueles, amitini, consobrini matrimonio iungi non poterant: id quod & Caius scribit *lib. 1. Instit.* hodie ex Constitutionibus possunt. Perperam ex tertio gradu, nam iure ciuili ex tertio gradu vxorem ducere numquam licuit: neque vero nunc licet. Cetera quam inepte descripta fuerint, ex Caij & Iustiniani Institutionibus, & graduum ratione deprehendi potest. Sed vide Obs. 13. c. 16.

[2] INCESTVM MATRIMONIVM] Ergo non tantum inter parentes & liberos incestæ sunt nuptiæ, sed & inter eos, qui ex transuerso, vel qui affinitate coniuncti sunt: quod & Caius scribit *lib. 1. Instit.* & Paulus in *l. sororis, de rit. nup.* Et præterquam quod iure gentium inter parentes & liberos, ceterum iure ciuili incestæ sunt nuptiæ.

[3] QVONIAM LEX MENSIA] *L. lex naturæ, de stat. hom.*

[4] VELVTI SI ANCILLA CONCEPERIT] Quod si libera conceperit, deinde ancilla pepererit, partus quoque seruus est, si hanc iuris ciuilis regulam sequamur: quod & Caius scribit *lib. 1. Institut.* sed fauore libertatis placuit eum liberum nasci. & ita Marc. scribit in *l. & seruorum, de stat. hom.* & *Paul. lib. 11. Sent.*

[a] L. eius qui, D. ad municipal. [b] quoniam.

## VI.

## *De Dotibus.*

I. DOs aut datur[1], aut dicitur, aut promittitur.

II. Dotem dicere potest mulier, quæ nuptura est: & debitor mulieris, si iussu eius dicat institutus[2]: parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione iunctus, velut pater, auus paternus. Dare, promittere[3] dotē omnes possunt.

III. Dos aut profecticia dicitur, id est, quam pater mulieris[4] dedit: aut aduenticia, id est, ea, quæ à quouis alio data est.

IV. Mortua in matrimonio muliere[a], dos à patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit[5], apud maritum remanet.

V. Aduenticia autem dos semper[6] penes maritum remanet, præterquam si is qui dedit, vt sibi redderetur stipulatus fuit: quæ dos specialiter recepticia[7] dicitur.

VI. Diuortio facto, siquidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem: quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filiæ persona habet actionem reuera[8]: nec interest[9] aduenticia sit dos, an profecticia.

VII. Post diuortium[10] defuncta muliere, heredi eius actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.

VIII. Dos si pondere, numero, mensura contineatur[11], annua, bima, trima die reddetur: nisi si, vt præsens reddatur, conuenerit. Reliquæ dotes statim redduntur.

IX. Retentiones ex dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

X. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, diuortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextæ retinentur ex dote: non plures tamen quam tres[12] sextæ in retentione sunt, non in petitione[13].

XI. Dos quæ semel[14] functa est[b], amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit.

XII. Morum nomine[c], grauiorum quidem, sextæ retinentur: leuiorum autem, octauæ[15]. Grauiores mores sunt, adulteria tantum: leuiores omnes reliqui.

XIII. Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quæ à die reddi debet. Ita propter[16] maiores mores præsentem dotem reddit: propter minores senum mensum die. In ea autem, quæ præsens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod repræsentatio facit[d].

XIV. Impensarum species sunt tres: aut enim necessariæ dicuntur, aut vtiles, aut voluptuosæ.

XV. Necessariæ sunt impensæ, quibus non factis dos deterior futura est: veluti si quis ruinosas ædes refecerit.

XVI. Vtiles sunt, quibus non factis quidem deterior dos non fuerit: factis autem, fructuosior dos effecta est: veluti si vineta & oliueta fecerit.

XVII. Voluptuosæ sunt, quibus neque omissis, deterior dos fieret: neque factis, fructuosior effecta est: quod euenit in viridariis[17][e], & picturis[18][f], similibusque rebus.

[1] Dos avt datvr] Dos dicitur sollemnibus verbis sine interrogatione. Dotis actio tam ex dictione nascitur, quam ex stipulatione: hodie etiam ex nuda pollicitatione & nudo pacto, *l. 2. C. Theo. de inc. nupt. l. vlt. C. Theo. de dotib.* Sublata autem est dicendæ dotis sollemnitas: ideoque à *l. ad exactionem, C. de do. prom.* vt ex Co. Theo. apparet, Tribonianus amouit hæc verba, *Dictio vel,* & quibus in locis prudentes scripserant, *Doti dicere,* subscripsit, *Doti promittere,* inusitata loquendi forma, *l. si rem §. vlt. de nouat. l. auus, de iu. dot. l. si marito §. 1. l. si socer §. Lucius, sol. matr.* Denique in *l. 1. C. de iu. dot.* cum Seuerus Imp. scripsisset, *Dictio vel promissio:* & paulo post, *Ex dictione vel ex stipulatione,* (necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat) pollicitationem Trib. adscripsit, & condictionem ex pollicitatione: cum tamen ex pactis, vel pollicitationibus præscriptis verbis, non condictio dari soleat.

[2] Institvtvs] Ad hanc rem constitutus.

[3] Dare promittere] Idem Paulus in *l. promittendo, de iu. dot.* Dicendo igitur tres dumtaxat personæ obligantur, promittendo omnes.

[4] Qvam pater mvlieris] Adde vel parens virilis sexus, per virilem sexum cognatione iunctus.

[5] Qvod si pater non sit] *L. cum patrem, C. de iu. dot.*

[6] Semper] Siue sint liberi, siue non.

[7] Recepticia] *L. mortis causa §. sed & si dos, de donat. cau. mort.* Seruus autem recepticius, de quo Aul. Gel. & Non. Marcellus scribunt, neque dotalis est, neque ex paraphernis: quia ad virum non defertur. Sunt hæc omnia diuersa, bona recepticia, dotes, παράφερνα, ἀντίφερνα, θεώρετρα, ὑπόβολα. Παράφερνα sunt, quæ extra dotem ad virum deferuntur, quæ & peculij nomine significantur, *l. si ego §. dotis, de iur. dot. l. donationes §. species, de donat.* Ἀντίφερνα sunt donationes propter nuptias, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* quibus proxima sunt θεώρετρα, & ὑπόβολα, de quibus Constantinus Harmenopulus scribit. Vnde & Hypobolica instrumenta apud Sid. Apoll. lib. VII. Epist. quamquam sunt qui legant Hyperbolica: alij quidam Paraphernica, omnino male.

[8] Revera] Legendum, *Rei vxoriæ.*

[9] Nec interest] Obstare videtur *l. 2. §. quod si in patris, sol. matr.* Goueanus in lib. var. lect. Triboniani in eo §. facinus adnotauit: Anton. Goueanus, cui ex omnibus quotquot sunt aut fuere Iustinianei iuris interpretibus, si quæramus quis vnus excellat palma deferenda est. Proinde dos aduenticia communis est ex iure antiquo, mulieris propria ex iure nouo. Actio dotis aduenticiæ communis est etiam iure nouo, *l. vlt. C. de bon. quæ. lib.* neque vero propriam esse actionem recte colligitur ex *l. Caius, sol. mat.* quia non dicit soli filiæ actionem dari: verum ideo filiæ dicit, non patri, quia filiæ cautum fuit non patri. ceterum per filiam patri quæritur actio.

[10] Post divortivm] Inde si post diuortium maritus in reddenda dote moram fecerit, & heredi vxoris competit actio: si moram non fecerit, secus est. Quamobrem & mortua in matrimonio vxore, heredi non competit actio, *l. vsufruct. sol. matr. l. cum in fundo §. si autem vsumfruct. de iu. dot.*

[11] Annva bima] Hodie annua die ex constitutione Iustiniani: cui à Triboniano aptata est, *l. 1. de do. præleg.* in qua legitur, annua die pecuniam dotalem reddi.

[12] Non plvres tamen qvam tres] Id est, media pars, vt Paulus ait *lib. II. Instit. tit. de dotibus,* cuius verba Boëthius Seuerinus refert. Nam sex sextæ integrum conficiunt.

[13] Non in petitione] Quæ ex aliis causis retinentur, & in petitione sunt. Sustulit vero Iustin. quintas & sextas, & alia omnia retentionum genera. Sunt tamen compensationum ex eis causis leges quamplurimæ, *l. fructus §. ob donationes, l. rei §. 1. l. si constante §. si vxor, l. pen. §. 1. sol. matr. l. vtilium, de impens. in res dot. l. neque, C. de compens. l. 1. C. rer. amot.* Sed & de moribus actionem sustulit *l. vlt. C. de repud.* de qua in *l. 5. D. de pact. dot. l. vlt. C. Th. de inc. nup. l. 1. C. Theo. vic. ciu. cri. ag. non pos.* quæ & accusatio dicitur in *l. viro, l. cum mulier, D. sol. matr.* quemadmodum actio suspecti, actio ingrati, actio inofficiosi, accusatio suspecti, accusatio ingrati, accusatio inofficiosi suis locis.

[14] Dos qvæ semel] Nisi redintegratum sit matrimonium, dos quæ semel dos esse desiit, dos effici amplius non potest. Redintegrato matrimonio, tacite redintegratur & dos, nisi sit recepticia, *l. si mulier diuerterit, l. in insulam §. vlt. sol. mat.*

[15] Item octava] Legendum autem *octauæ.*

[16] Qvæ a die reddi debet. Ita propter] Legendum, *quæ annua bima trima die reddi debet, propter.*

[17] Viridariis] In Pand. Flor. virdiaria in *l. si cuius §. fructuarius, de vsufr. l. in instrumento, de instr. vel instrum. leg.* & viridia in *l. quotiens §. seruitutum, de seruit. l. ædificia, de ser. vrb. l. impensæ, de ver. signif.* Vnde & viridiaria alij deduxere, alij viridaria. Sed nihil hæc ad Vlpianum.

[18] Pictoriis] Lego *Picturis,* & paulo ante; *deterior dos fuerit.*

[a] Vide leg. cum patrem, C. de iu. delib.
[b] Dos quæ semel functa est oneribus matrimonij. Sed redintegrato matrimonio priorem functionem recipit, l. dotem, D. de iu. dot. vel pone vt in l. cum patrem in fi. C. eod.
[c] Ob temperamentum mores potius quam iniurias dixerunt.
[d] Al. quod repensatio facit. [e] Viridiariis. [f] V. Obs. VI. 37.

## VII.

## *De iure donationum inter virum & vxorem.*

I. Inter virum & vxorem donatio non valet, nisi certis ex causis [a]: mortis causa, diuortij causa, serui manumittendi gratia. Hoc amplius principalibus constitutionibus [1] concessum est mulieri in hoc donare viro suo, vt is ab Imperatore lato clauo, vel [b] equo publico, similive honore honoretur.

II. Si maritus diuortij [2] causa res mouerit, rerum quoque amotarum actione tenebitur.

III. Si maritus pro muliere se obligauerit, vel in rem eius impenderit, diuortio facto, eo nomine cauere sibi solet stipulatione tribunicia [3].

IV. In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter dispares [c] condignis [4] personas. Nam seu ciuis Romanus Latinam aut peregrinam, vel eam quæ Dediticiorum numero est [d] quasi per ignorantiam vxorem duxerit: siue ciuis Romana per errorem peregrino, vel ei qui Dediticiorum numero est, aut etiam si [e] Latino ex lege Ælia Sentia [5] nupta fuerit, causa probata, ciuitas [f] redditur tam liberis quàm parentibus, præter eos qui Dediticiorum numero sunt, & ex eo fiunt in potestate parentum liberi.

[1] PRINCIPALIBVS CONSTIT. ] Antonini Imp. *l. nuper, de don. inter vir. & vxor.*

[2] SI MARITVS DIVORTII. ] Non tantum in vxorem, sed & in virum rerum amotarum actio est, *l. contra § item, rer. amot.*

[3] STIPVLATIONE TRIBVNICIA. ] Vt in *l. cum mulier de dote, sol. matr.* Hæc stipulatio honoraria est, quia ex iurisdictione tribunorum venit: vt prætoria, vt ædilicia ex iurisdictione prætoris, ex iurisdictione ædilium. In Institutionibus, de ædiliciis vulgo male scriptum est, *quia ex iurisdictione prætoris veniunt.* Superest enim vox, *prætoris,* auctore Theophilo, & Pomponio in *l. 5. de verb. oblig.*

[4] DISPARES CONDIGNIS. ] Lego, *disparis condicionis.*

[5] EX LEGE ÆLIA SENTIA. ] Vt in tit. de Latinis ex lege Iunia, id est, vti lege Iunia comprehensum est. Est autem ab hac sententia non absimile id, quod Impp. rescripserunt in *l. qui in prouincia §. Diuus. de rit. nup.*

[a] Id est mortis causa. [b] Equo publico. vt in Sententiis Adriani. λέγοντος τινὸς ἐπ' αὐτῷ, &c.

[c] Veter. personarum. lege: dispares condiciones personarum.

[d] Quasi ciuem per ignorantiam. V. Obs. VI. 37.

[e] Ex fragm. Instit. Caij hoc loco leg. est, si Latino nupta fuerit.

[f] Id est, datur.

## VIII.

### De adoptionibus.

I. NON tantum naturales liberi in potestate parentum sunt: sed etiam adoptiui.

II. Adoptio fit, aut per populum [1], aut per prætorem, vel præsidem prouinciæ. Illa adoptio quæ per populum fit, specialiter adrogatio dicitur.

III. Per populum qui sui iuris sunt adrogantur: per prætorem autem, filij familiæ à parentibus dantur in adoptionem.

IV. Adrogatio Romæ tantum fit [2]: adoptio autem etiam in prouincia apud præsidem.

V. Per prætorem vel præsidem prouinciæ adoptari tam masculi quam feminæ, & tam puberes quam impuberes possunt: per populum vero Romanum, feminæ quidem non adrogant [3]. Pupilli antea quidem non poterant adrogari: nunc autem possunt ex constitutione Diui Antonini.

VI. Hi qui generare non possunt, velut spado, vtroque modo possunt adoptare. Idem iuris est in persona [a] cœlibe.

VII. Item is qui filium non habet, in locum nepotis adoptare potest.

VIII. Si paterfamiliæ adrogandum se dederit, liberi quoque eius quasi nepotes, in potestate fiunt adrogatoris. Feminæ vero neutro modo possunt adoptare: quoniam nec naturales liberos in potestate habent.

[1] AVT PER POPVLVM. ] *L. 2. C. de adopt.* Hodie per Imperatorem.

[2] ADROGATIO ROMÆ TANTVM FIT ] Quoniam curiatis comitiis fit.

[3] FEMINÆ QVIDEM NON ADROGANT. ] Legendum *adrogantur.* Causa illa est, quia nulla cum feminis comitiorum communio est. Ceterum per A principem feminæ adrogantur, *l. nam feminæ, D. de adopt.*

[a] In persona cœlibis.

## IX.

### De his qui in manu [1] sunt.

I. FARRE conuenitur in manum, certis verbis, & testibus x. præsentibus, & sollemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.

[1] IN MANV SVNT ] In manu est vxor, quæ con-B uenit in manum. In manum aut confarreatione conuenitur aut coëmptione. Sed omissa est confarreandi adsuetudo, vt Cornelius Tacitus lib. IV. Annalium scribit. Omissa quoque tandem est coëmptio. Denique omissa est omnis conuentio in manum. Quamobrem Tribonianus in *l. vxorem, de rit. nupt. l. ex parte §. 1. de verb. obl.* scripsit, *in matrimonium conuenire:* cum tamen Pap. scripsisset, *in manum conuenire,* & in *l. si concubina, rer. amot. conuenit* pro *in manum conuenit.*

## X.

### C Qui in potestate mancipiove sunt, quemadmodum eo iure liberentur.

I. LIBERI parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui iuris fit. Idem lex duodecim Tabularum iubet his verbis: SI PATER FILIVM TER VENVNDVVIT [a], FILIVS A PATRE LIBER ESTO. Ceteri autem liberi præter filium tam masculi quam feminæ, vna mancipatione ma-D numissioneque sui iuris fiunt.

II. Morte patris filius & filia sui iuris fiunt; morte autem aui, nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem aui in potestate patris futuri non sunt: veluti si moriente auo pater eorum aut iam decessit, aut de potestate dimissus est. Nam si mortis aui tempore, pater eorum in potestate eius sit, mortuo auo in patris sui potestate fiunt.

III. Si patri, vel filio, aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur: quia peregrinus fit is, cui aqua & igni interdictum est. Neque autem peregrinus ciuem Romanum, neque E ciuis Romanus peregrinum in potestate habere potest.

IV. Si pater ab hostibus captus sit, quamuis seruus hostium fiat: tamen cum reuersus fuerit, omnia pristina iura recipit iure postliminij. Sed quamdiu apud hostes est, patria potestas in filio eius interim pendebit: & cum reuersus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit. Si vero ibi decesserit, sui iuris filius erit. Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter

propter ius postliminij, patria potestas interim pendebit. A

v. In potestate parentum esse desinunt & hi[b], qui Flamines Diales[1] inaugurantur, & quæ virgines Vestæ capiuntur.

[1] Qvi flamines Diales ] Qui morte parentis sui iuris fit, capite non minuitur, *l. 3. §. vlt. ad Maced.* Adiungo etiam eum qui Flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio sui iuris fit, *l. 2. quod cum eo. l. 1. §. sed etsi alio, quan. de pecul.* auctore Gellio lib. 1. cap. 13. Et hoc nimirum est quod ait Vlp. in *d. l. 3. vel alias sui iuris, &c.* Idem & in eo Iustinian. constituit, qui dignitate sui iuris fit, in *Nou. 81.* At is profecto qui emancipatione sui iuris fit, capite minuitur: credo quia in imaginariam seruitutis formam deducitur, *l.* B *liberos, de cap. minutis:* immo quia sublata est legitima emancipatio, vigetque aut Anastasiana, aut Iustiniana emancipatio, qui emancipatur hodie, capite non minuitur. Proinde merito ex Iustiniani constitutionibus suo exæquatur emancipatus. Vsusfructus emancipatione non finitur. Id denique restat, vt capite non minuantur hodie, qui cum alieni iuris forent, sui iuris efficiuntur. His autem quæ in hoc loco dicuntur ab Vlpiano, addenda est, quæ in manum flaminis conuenit. Cornelius Tacitus lib. 4. *Quando exiretè iure patrio qui id flaminium apisceretur, quæque in manum flaminis conueniret.*

[a] Id est, duit, vt in legibus Numæ: Si quis hominem liberum morti duit.

[b] Et ideo viuo patre testamentum facere possunt. Plutarchus in Numa.

---

## X I.

### *De tutelis.*

I. Tvtores constituuntur tam masculis, quam feminis: sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter ætatis infirmitatem: feminis autem tam impuberibus, quam puberibus, & propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam. D

II. Tutores aut legitimi sunt, aut senatusconsultis constituti, aut moribus introducti.

III. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt. Per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim Tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni.

IV. Agnati sunt, à patre cognati virilis sexus[1], per virilem sexum descendentes, eiusdem familiæ[2]: veluti patrui, fratres[3], filij fratris patruelis.

V. Qui liberum caput[4] mancipatum sibi, vel à parente, vel à coëmptore[5] manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur. E

VI. Legitimi tutores alij tutela in iure cedere possunt.

VII. Is cui tutela in iure cessa est, Cessicus tutor appellatur: qui siue mortuus fuerit, siue capite minutus, siue alij tutela cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela. Sed & si legitimus decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela extinguitur.

VIII. Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessicia tutela non procedit: quoniam permissum erat in iure cedere tutela feminarum tantum, non etiam masculorum. Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustinet[6].

IX. Excepta tutela patronorum[7], legitima tutela capitis deminutione amittitur.

X. Capitis minutionis species sunt tres. maxima, media, minima.

XI. Maxima capitis deminutio est, per quam & ciuitas, & libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit[8]: aut cum mulier alieno seruo se iunxerit denuntiante domino[9], & ancilla facta fuerit, ex Senatusconsulto Claudiano.

XII. Media capitis deminutio dicitur, per quam sola ciuitate amissa, libertas retinetur: quod fit in eo, cui aqua & igni interdicitur.

XIII. Minima capitis deminutio est, per quam & ciuitate & libertate salua, status dumtaxat hominis[10] mutatur: quod fit adoptione, & in manum conuentione[11].

XIV. Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege duodecim Tabularum, his verbis: VTI LEGASSIT[12] SVPER PECVNIA TVTELAVE SVÆ REI, ITA IVS ESTO: qui tutores datiui[13] appellantur. C

XV. Dari testamento tutores possunt liberis qui in potestate sunt.

XVI. Testamento tutores dari possunt hi, cum quibus testamenti faciendi ius est, præter Latinum Iunianum. Nam Latinus habet quidem testamenti factionem, sed tamen tutor dari non potest: id enim lex Iunia prohibet.

XVII. Si capite deminutus fuerit tutor testamento datus, non amittit tutelam: sed si abdicauerit se tutela, desinit esse tutor. Abdicare autem[14] est, dicere nolle se tutorem esse in iure. Cedere autem tutela testamento datus non potest: nam & legitimus in iure cedere[15] potest, abdicare se non potest.

XVIII. Lex Attilia iubet mulieribus, pupillisve non habentibus tutores, dari à prætore, & maiore parte Tribunorum plebis: quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tantum locum habet, lege Iulia & Titia prospectum est, vt in prouincia quoque similiter à præsidibus earum dentur tutores.

XIX. Lex Iunia tutorem fieri iubet Latino, vel Latinis impuberibus eum[a], qui etiam ante manumissionem ex iure Quiritium fuit.

XX. Ex lege Iulia de maritandis ordinibus, tutor datur à Prætore vrbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupilla non habeat[16]. Sed postea Senatus censuit, vt etiam in prouincia quoque, similiter à præsidibus earum ex eadem causa tutores dentur.

XXI. Præterea etiam in locum muti, furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam[17] Senatus censuit.

XXII. Item ex Senatuſconſulto tutor datur A mulieri ei, cuius tutor abeſt, præterquam ſi patronus ſit, qui abeſt. Nam in locum patroni abſentis alter peti non poteſt, niſi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas. Idemque permiſit in pupillo patroni filio[18].

XXIII. Hoc amplius[19] Senatus cenſuit, vt ſi tutor pupilli pupillæve ſuſpectus à tutela ſubmotus fuerit, vel etiam iuſta de cauſa excuſatus, in locum eius tutor alius detur.

XXIV. Moribus tutor[20] datur mulieri pupillove, qui cum tutore ſuo lege aut legitimo iudicio[21] agere vult, vt auctore eo agat (ipſe enim B tutor in rem ſuam auctor fieri non poteſt) qui prætorianus tutor dicitur, quia à prætore vrbis dari conſueuit.

XXV. Pupillorum pupillarumque tutores & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt. Mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt.

XXVI. Si plures ſunt tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos qui tunc dati ſunt[22]: nam ex his vel vnius auctoritas ſufficit.

XXVII. Tutoris auctoritas neceſſaria eſt, mulieribus quidem in his rebus[b], ſi lege aut legiti- C mo iudicio agant, ſi ſe obligent, ſi ciuile negotium gerant, ſi libertæ ſuæ permittant in contubernio alieni ſerui morari, ſi mancipia alienent. Pupillis autem hoc amplius, etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus eſt.

XXVIII. Liberantur tutela, maſculi quidem pubertate. Puberem autem Caſſiani quidem eum eſſe dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare[c] poteſt: Proculeij[23] autem, eum qui quattuordecim annos expleuit: verum Priſcus eum puberem eſſe, in quem D vtrumque concurrit, & habitus corporis, & numerus annorum. Feminæ autem tutela liberantur[24].

[1] VIRILIS SEXVS] In tutelarum quæſtione ita definiuntur agnati: propterea quod tutela virile munus eſt. Ceteroquin & feminæ agnatæ ſunt. Eadem eſt agnatorum definitio in quæſtione inteſtatæ ſucceſſionis, *l. 2. §. agnati, de ſuis & leg. her.* & *inf. tit. 26.* quia etſi conſanguinea conſanguineo inteſtato heres exiſtat, agnata tamen agnato cuiquam inteſtato ex lege Voconia heres non eſt, *§. ceterum, de legit. agnat. ſucc.* Sic in lege Vellea, Qui teſtamentum faciet, is omneis virilis ſexus, qui ei ſui heredes futuri erunt, &c. etiamſi parente viuo naſcantur. Ideo ait, E Virilis ſexus, quia ſequuntur hæc verba, Vt nominatim eos exheredet, vel inſtituat, *§. poſtumorum, in fi. de exher. lib.* Soli autem poſtumi mares nominatim exheredandi ſunt, *§. poſtumi quoque, §. poſtumorum, de exheredat. lib.* Vnde & in *l. 3. de ini. rup.* aio ſic Vlpianum ſcripſiſſe, *Poſtumi virilis ſexus:* & ex Iuſtiniani conſtitutione id Tribonianum immutaſſe.

[2] EIVSDEM FAMILIÆ] *L. pronuntiatio §. communi, de verb. ſign.*

[3] FRATRES] Legendum, *Fratres patrueles, filij fratris patruelis.*

[4] QVI LIBERVM CAPVT] Agnatus eſt tutor ex l. XII. tab. patronus ex interpretatione legis: parens ex contractu fiduciæ. Cur non & parens ex interpretatione legis? Quia nulla talis in lege interpretatio adhiberi potuit: Nec enim vt patronis, ſic parentibus nominatim lege defertur hereditas. Igitur duæ tantum ſunt ſpecies legitimæ tutelæ, Agnatorum, & Patronorum: id quod Vlpianus tradit in *l. 1. de leg. tut.* Verum in *l. 3. §. vlt. eod. tit.* parentem emancipatorem non legitimum, ſed vicem ait legitimi tutoris obtinere, id eſt, fiduciarium tutorem eſſe. Non nego moribus inde receptum, vt nominetur legitima, quæ proprie eſt fiduciaria, tit. de leg. par. tut. fiduciariæ tutelæ nomen ad liberos tranſmitti, legitimæ non tranſmitti: denique hoc liberos patronorum diſtare à liberis parentum. Ceterum ratio differentiæ tradita à Iuſtiniano in *tit. de fiduc. tut.* falſa eſt in patre & auo: certe ſubtilior eſt quam verior. An igitur quia non vt liberis patroni, ita liberis emancipatoris lege debetur hereditas? *l. 1. §. liberos, ſi quis à par. fuerit manum.* ſed de his ſatis.

[5] VEL A PARENTE, VEL A COEMPTORE] Qui à parente, is eſt pater fiduciarius: qui à coëmptore, is eſt pater naturalis.

[6] LEX CLAVDIA SVSTINET] Lege, *Suſtulit.* Rurſus vero lex Claudia ſublata eſt conſtitutione Conſtantini, *l. 3. C. de leg. tut. l. 2. Th. C. de tut. & cur. cre.* Ait Conſtantinus: In feminis tutelam legitimam conſanguineus vel patruus non recuſet.

[7] EXCEPTA TVTELA PATRONORVM] Hoc eſt quod ait *l. tutelas, de cap. min. Tutelas etiam non amittit capitis deminutio, exceptis his quæ* I. A. P. P. *deferuntur, id eſt, quæ iure agnationis proximis potiſſimum deferuntur.* Tribonianus non ſic. Equidem ſcio Tribonianum, cum multa in libris prudentum notis perſcripta eſſent, auctore Iuſtiniano in *l. 2. C. de vet. iu. enucl.* in eis explicandis cadere frequenter & labi. Ceterum tutela patronorum minima capitis deminutione non perit, quia nec ius patronatus perit. Æque teſtamentaria & datiua tutela non perit. At quia minima capitis deminutione ius agnationis perit, & legitima agnatorum tutela perit. Dixi, proximis potiſſimum, vt in edicto tranſlaticio Verris, Tum vti proximum quemque potiſſimum heredem eſſe oporteret, ſi is inteſtato mortuus eſſet. Vnde eximenda non ſunt poſteriora verba *l. 1. vnde legit.* Quinimmo in Aſconio ita male leguntur, quaſi ſi Aſconij eſſent, non Tullij. Item alio in edicto, Sec. tab. teſtamenti potiſſimum hereditatem dabo.

[8] VELVTI CVM INCENSVS ALIQVIS VENIERIT] Hoc M. Tullius explicat in extremo orationis pro Cecinna, Dionyſius IV.

[9] DENVNTIANTE DOMINO] Trina denuntiatione opus eſt: denuntiari etiam teſtato oportet, idque denuntiari vt ſeruo abſtineat. Denuntiationem ſequitur prætoris, aut præſidis ſententia. Inde Tertul lib. II. ad vxorem. *Nonne inſuper cenſuerunt ſeruitutı vindicandos, qui cum alieno ſeruo poſt dominorum denuntiationem in conſuetudine perſeuerarunt?* Exemplo S. C ſi ingenuæ, quæ ad gynæciarium ſe, vel monetariun applicat, ſimilis denuntiatio fiat, niſi dicto audiens fue rit, eiuſdem ipſa condicionis ex conſtitutionibus effi citur, *l. edicimus, C. Th. de murilegul. l. ſenatuſconſul C. Th. de decur.* Sed hæc à Iuſtiniano mutata ſunt i *tit. de S. C. Claud. toll.*

[10] STATVS DVMTAXAT HOMINIS] Salu ſtatu publici iuris, *l. 1. §. capitis, ad S. C. Tertyll.* pri uatus hominis commutatur.

[11] IN MANVM CONVENTIONE] Quæ conu nit in manum mariti, capite minuitur: quia in fam liam eius, & ſui heredis locum venit, vt in tit. 23. §

apud Gellium libr. XVIII. cap. 6.

[12] VTI LEGASSIT] Integra lex est, *Paterfam. vti legassit*, auctore Cornificio lib. I. ad Herennium. ait, Paterfam. atque ideo filiusfam. testamentum facere non potest, etiamsi hoc velit pater: quod tamen in donatione nulla lex vetat. Ait, *Super pecunia, tutelave suæ rei.* quæ verba coniunctim accipienda sunt. Nam tutorem instituere filiis suis pater, nisi in testamento, non potest, in quo & pecuniæ suæ heredem instituat, *l. sæpe, de verb. signif.*

[13] QVI TVTORES DATIVI] Legitimi non dantur, sed ipso iure fiunt tutores, *l. legitimos, D. de legit. tutor.* Testamentarij, Attiliani, Iuliani datione tutores fiunt. Plerumque autem Attiliani, & Iuliani datiui tutores appellantur, *l. datiuus, D. rem pup. sal. for. l. generaliter, C. de episc. & cler. l. vlt. de leg. tut.* B

[14] ABDICARE AVTEM] M. Tullius lib. VI. ad Att. *Itaque aut tutela cogito me abdicare, aut, vt pro Glabrione Scæuola, fœnus & impendium recusare.* Nihil ab abdicatione distat excusatio. Excusatione datiui dumtaxat vtuntur, *l. ἀδόν, D. de exc. tut. §. qui excusare, Inst. eod.* Nullum vero in iure ciuili excusationis proximis agnatis datæ extat exemplum. Proinde recte ait, legitimos tutela se abdicare non posse. Ratio illa est, quia ipso iure tutores existunt. Quæ ratio etiam efficit, vt sui heredes repudiare hereditatem non possint. Verum enim vt in iure hi se hereditate abstinere, ita & illi in iure, id est, apud prætorem, tutela feminarum cedere possunt. In pupillis maribus, vt iam superius ab Vlpiano dictum est, cessicia tutela non procedit. C

[15] IN IVRE CEDERE AVTEM] Lego, *In iure autem cedere.*

QVI ETIAM ANTE MANVMISSIONEM] Non eum solum qui in bonis, sed etiam qui ex iure Quiritium dominus fuit.

[16] SI LEGITIMVM TVTOREM PVPILLA NON HABEAT] Delenda est vox *pupilla*: nam de pubere hic agitur, non de pupilla. Ceterum quamuis regula iuris hæc sit, Certæ rei vel causæ tutorem non dari, ex lege tamen Iulia & senatusconsultis tutor ex causa datur ad dotem constituendam. Item vt paulo post tradit, ad adeundam hereditatem specialis tutor datur: quod etiam confirmat *l. impuberi, D. de tutor. & cur. datis, l. cum in vna §. tutor, de appellat.* D

[17] AD DOTEM CONSTITVENDAM] Si ad dotem constituendam, erit hoc contrarium superiori regulæ iuris, quæ dictat, Certæ rei tutorem non dari: si generaliter (quod & ipsum, si mutus aut furiosus sit legitimus tutor, ex S. C. fieri potest, *l. pen. D. de tutel.*) obstat illa regula, qua cauetur, Tutorem habenti tutorem non dari: ideoque S. C. opus fuit.

[18] IDEMQVE PERMISIT IN PVPILLO PATRONI FILIO] Malo, *Idemque permisit in patroni filio*, nimirum vt in eius locum non nisi ad adeundam hereditatem, vel dotem constituendam tutor detur. Quod & generaliter in tutoribus pupillorum iure ciuili locum obtinet. Vel hic est sensus, vt in locum pupilli filij patroni, & tutoris legitimi liberti paterni, alius tutor detur. E

[19] HOC AMPLIVS] Huius S. C. fit mentio in *l. si quis sub condicione, de testam. tut.* & hi quidem sunt tutores, qui ex S. C. dantur: de quibus intelligenda est *l. tutelas, de cap. minut.* Sequuntur hi, qui moribus dantur.

[20] MORIBVS TVTOR] Hodie quia extraordinaria sunt iudicia, curator datur, *§. vlt. de auctor. tut.* in ordinariis iudiciis tutor exigitur, *l. curatorem, D. eod. l. vlt. C. de in lit. dan. tut.*

[21] LEGE AVT LEGITIMO IVDICIO] Lege

A agere latius patet, quam legitimo iudicio agere: nam sine iudicio lege agi potest.

[22] QVI TVNC DATI SVNT] Legendum, *Qui testamento dati sunt, l. vlt. C. de auct. præst. l. 4. l. 5. in principio, & §. item ipse, l. quod dicimus §. 1. D. eod.* M. Tullius pro Flacco: *Nihil potest de legitima tutela sine omnium tutorum auctoritate deminui.*

[23] PROCVLEII] Quorum sententia Iustiniano placet.

[24] FEMINÆ AVTEM TVTELA LIBERANTVR] Imperfecta oratio est. Ceterum vnus ponitur casus in tit. vlt. in quo libertæ tutela patronorum liberantur. Denique omnes feminæ conuentione in manum liberantur, auctore Boëthio in Top. Cic. [d]

[a] Eum cuius etiam ante man ius Quiritium fuit

[b] Si dotem dicant, Cicero pro Flacco. si testimonium ferant, vt inf. tit. 20. & tit. vlt. vel manumittant, vt in fragm. Cl. Puteani. non si eis soluatur, vt Cic. in Topicis.

[c] possit. Proculeiani a. [d] Et iure trium liberorum. Vide Plutarch. in Numa. & quæ vestales capiuntur.

## XII.

### De curatoribus.

I. CVRATORES aut legitimi sunt, id est, qui ex lege duodecim Tabularum dantur: aut honorarij, id est, qui à prætore constituuntur.

II. Lex duodecim Tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.

III. A prætore constituitur curator, quem ipse prætor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti, male dissipant bona: his enim ex lege, curator dari non poterat: cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri: libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum seruilis cognatio nulla sit.

IV. Præterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia sua tueri non potest.

## XIII.

### De cœlibe, orbo, & solitario patre.

I. LEGE Iulia prohibentur vxores ducere, senatores quidem liberique eorum, libertinas, & quæ ipsæ, quarumve pater materve artem ludicram fecerit: item corpore quæstum facientem.

II. Ceteri autem ingenui [1] prohibentur ducere lenam, à lenone lenave manumissam, & in adulterio deprehensam, & iudicio publico damnatam, & quæ artem ludicram fecerit: adiicit Mauricianus [2], & à senatu damnatam.

[1] CETERI AVTEM INGENVI] Et has quoque senatores non ducent, *l. Iulia §. vlt. de ritu nupt.* non tamen idem est è contrario: nam ingenui libertinas ducent, *l. lege Papia, eod.* Est in eandem rem aucto-

ritate Marci & Commodi factum plenius S. C. de quo in *l. oratio, de sponſ. l. oratione, l. palam §. ſenatus, de ritu nupt.* Extat & de eadem re Conſtantini conſtitutio in *l. 1. C. de nat. lib. & No. Marciani de mat. ſenat.* quæ tamen ambæ ſublatæ ſunt in *Nou. Iuſtiniani* CXVII. & LXXXIX. ex qua id etiam didicimus, corrupte in dicta lege ſcriptum eſſe, *Præfectos*, legendum enim eſt, *Perfectiſſimos*, id eſt, διασημοτάτους: atque ita conſtanter habent omnes veteres codices. Error manauit ex errore Nou. Marciani. Lex quoque Iulia de ſenatorum & libertinarum nuptiis à Iuſtiniano ſublata eſt.

[2] MAVRICIANVS] Qui ad leges Iulias libros ſcripſit.

## XIV.

### *De pœna [1] legis Iuliæ.*

I. FEMINIS lex Iulia à morte viri anni tribuit vacationem [2]: à diuortio, ſex menſum. lex autem Papia à morte viri [a], biennij [3]: à repudio, anni & ſex menſium.

[1] POENA] Pœna legis Iuliæ hæc eſt, ne cœlibes, ne orbi ex ciuium Romanorum teſtamentis capiant, *l. ſi is qui heres, de vulg. ſubſt. Tertullian. in lib. de monogamia: Aliud eſt ſi & apud Chriſtum legibus Iuliis agi credunt, & exiſtimant cœlibes & orbos ex teſtamento Dei ſolidum capere non poſſe.* Sed hæc pœna ſublata eſt à *l. 1. C. de infir. pœn. cœl. & orbit.*

[2] TRIBVIT VACATIONEM] Hoc eſt, vt interim, etiamſi cœlibem vitam agant, capere ex aliorum teſtamentis poſſint.

[3] BIENNII] Legendum, *triennij*. Vt enim altero tanto à morte viri vacatio, quæ lege Iulia tribuitur, eam ſuperat quæ à diuortio tribuitur, eadem vt ſit proportio neceſſe eſt in lege Papia, quæ tempora legis Iuliæ prorogauit. Denique triennium Augusti lege tribui Suetonius auctor eſt: nimirum enim lex Papia Popæa lata eſt auctore D. Auguſto poſt Iulias rogationes, M. Papio, Q. Popæo coſſ. ſuffectis, non ordinariis, vt Dion & Iſidorus ſcribunt.

[a] V. Obſ. VI. 37.

## XV.

### *De decimis [1].*

I. VIR & vxor inter ſe matrimonij nomine decimam capere poſſunt. Quod ſi ex alio matrimonio liberos ſuperſtites habeant, præter decimam, quam matrimonij nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius, filiave, poſt nonum diem amiſſus, amiſſave, vnam decimam adiicit: duo autem [2] poſt nonum [a] diem amiſſi, duas decimas adiiciunt. Præter decimam, etiam vſumfructum tertiæ partis bonorum eius capere poſſunt: & quotcumque [b] liberos habuerint, eiuſdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier [c] petere præter decimam dotem poteſt legatam ſibi.

[1] DE DEC.] Lege Iulia coniuges, præter ea quæ in hoc tit. enumerantur, inter ſe capere nihil poſſunt. & hoc in vxore manifeſto tradit *l. 1. C. de his qui ſe def. lib.* x. Sunt & multa huius rei veſtigia in *Cod. Th. l. vlt. de inoff. dot. l. vlt. de leg. her. l. 1. l. ſi aliquis, de bo. proſcr. l. pro commoditate, de nauicul. & in Nou. Valent. de teſtam.* Sed in lege *pro commoditate*, pro, *liberis*, perperam ſcriptum eſt, *lucris*. Interdum vero ne decimas quidem capere poſſunt. contra interdum & ſolidum capere poſſunt: hodie omnimodo, *l. 2. C. de inf. pœ. cœl. & orbit. & decim. ſublatis.*

[2] DVO AVTEM] Tres poſt nonum diem amiſſi ſolidum adiiciunt, tit. prox.

[a] al. nominum. [b] alias, quandoque. V. leg. Lucius §. maritus, ad Sc. Trebell. l. 4. C. quando di. leg. ced.

[c] Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam ſibi.

## XVI.

### *De ſolidi capacitate inter virum & vxorem.*

I. ALIQVANDO vir & vxor inter ſe ſolidum capere poſſunt: velut ſi vterque, vel alteruter eorum nondum eius ætatis ſit [a], quæ quidem liberos exigit: id eſt, ſi vir minor annorum viginti quinque ſit, aut vxor annorum viginti minor. item ſi vtrique lege Papia finitos annos in matrimonio exceſſerint, id eſt, vir ſexaginta annos, vxor quinquaginta. item ſi cognati inter ſe coierint vſque ad ſextum gradum [1]: aut ſi vir abſit, & donec abeſſet [2], intra annum poſtquam abeſſe deſierit, libera inter eos teſtamenti factio eſt. Si ius liberorum [3] à principe impetrauerint: aut ſi filium filiamve communem habeant: aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim amiſerint: vel ſi duos trimos, vel ſi tres poſt nonum diem amiſerint, vt intra annum [4] tamen & ſex menſes. Etiam vnus cuiuſcumque ætatis impubes amiſſus, ſolidi capiendi ius præſtat. Item ſi poſt mortem viri intra decem menſes vxor ex eo peperit, ſolidum ex bonis eius capit.

II. Aliquando nihil inter ſe capiunt, id eſt, ſi contra legem Iuliam, Papiamque Popeam contraxerint matrimonium: verbi gratia, ſi famoſam quis vxorem duxerit, aut libertinam ſenator.

III. Qui intra ſexageſimum, vel quæ intra quinquageſimum annum neutri legi [5] paruerit, licet ipſis legibus [6] poſt hanc ætatem liberatus eſſet, perpetuis tamen pœnis tenebitur, ex ſenatuſconſulto Perniciano. Sed Claudiano ſenatuſconſulto maior ſexagenario, ſi minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac ſi minor ſexaginta annorum duxiſſet vxorem.

IV. Quod ſi maior quinquagenaria minori ſexagenario nupſerit, impar matrimonium appellatur: & Senatuſcon. Caluitiano iubetur non proficere ad capiendas hereditates, & legatas dotes. Itaque mortua muliere, dos caduca erit. [8].

[1] VSQVE AD SEXTVM GRADVM] Nam ſexto gradu cognatio nulla eſt, §. vlt. de ſucceſſ. cog.

[2] ABESSET INTRA] Lego, *Abeſt & intra.* Cred-

hæ

hæc vera eſſe, ſi abſit Reipub. cauſa. Nam annus eis tantum dari ſolet, qui reipub. cauſa abeſſe deſierunt.

[3] SI IVS LIBERORVM] Iſidorus, auctor ſane vel eo nomine probandus, quod, vt ex hoc libello nonnulla, ita ex optimis auctoribus quibus nunc deſtituti ſumus, deſcripta quamplurima contineat, lib. v. Ius, inquit, liberorum eſt coniugum ſine liberis inuicem pro loco pignorum hereditatis alterna conſcriptio. quam definitionem confirmat *Nou. Valent. de teſtam.* & *l. valeat, C. Th. de infirm. his quæ ſub tyran.* Et hoc quidem ius liberorum Impp. omnibus dant in *l. 1. C. de iur. lib.* Nec enim ſe ius trium dicunt, aut quatuor liberorum dare, ſed ius liberorum: id nempe quod ſuperius expoſuimus, idemque coniuncta ea lege cum *l. 2. C. de infir. pœ.* ex qua ea l. pendet, vti perſpici ex inſcriptionibus & ſubſcriptionibus poteſt, clarius demonſtratur: alioquin ſuperuacua eſt conſtitutio Iuſtiniani de iure trium, aut quatuor liberorum, *l. 2. C. de iur. lib.* Si igitur ius liberorum à principe impetrauerint, liberam inter ſe coniuges, vt Vlpianus noſter ait, teſtamenti factionem habent. Denique vno filio filiave communi ſuperſtite, aut vno filio 14. filiave 12. annorum amiſſo amiſſave, tribus poſt nonum diem amiſſis, duobus trimis amiſſis, vno cuiuſcunque ætatis impubere amiſſo intra annum matrimonij & ſex menſes, idem ius habent.

[4] VT INTRA ANNVM] Lego, *vt intra annum, & ſex menſes etiam vnus, &c. præſtet.*

[5] NEVTRI LEGI] Si neque liberos ſuſceperit, neque matrimonium contraxerit. Iulia eſt de contrahendo matrimonio: Papia, de procreandis liberis. Inde Tertullianus in Apologetico: *Nonne vaniſſimas Papias leges, quæ ante liberos ſuſcipi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi, poſt tantæ auctoritatis ſenectutem heri Seuerus conſtantiſſimus princeps excluſit?* Definiti autem ſunt in viro anni ſexaginta: in muliere quinquaginta, *l. pen. C. de nup. l. ſi maior, C. de leg. her.* quæ definitio S. C. Claudiano in feminis probatur. Nam mulier poſt quinquageſimum annum non gignit, *l. ſi ſterilis, in princ. de act. emp.* in maribus non probatur: nam & ſexagenarij idonei ſunt ad generandum. Ariſt. lib. v. περὶ ζώων ἱστορίας. Γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἔσχατον μέχρις ἑβδομήκοντα ἐτῶν ὁ ἄῤῥην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα.

[6] LICET IPSIS LEGIBVS] Auguſtinus 3. contra Iul. *Iure etiam fuit conſtitutum, ne quiſquam ius liberorum haberet, niſi cum amborum anni computati & ſimul ducti, centum non tranſiſſe docerentur.*

[7] CALVITIANO] Vide num legendum ſit, Claudiano, vt ſupra.

[8] DOS CADVCA ERIT.] Vt in *l. ſi quis officium veterem, l. dote, de rit. nupt.*

[a] Al. ſunt, qua lex liberos. vide Sozom. 1. cap. 5.

[b] Et ob id ad leg. Iul. & Pap. auctores tractant, qui dicantur abeſſe reip. cauſa, l. 35. & ſeq. D. ex quibus cauſ. mai.

tonini, omnia caduca fiſco vindicantur, ſed ſeruato iure antiquo liberis & parentibus.

III. Caduca cum ſuo onere fiunt: ideoque libertates & legata & fideicommiſſa ab eo data, ex cuius perſona hereditas caduca facta eſt, ſalua ſunt: ſcilicet &[6] legata, & fideicommiſſa cum ſuo onere fiunt caduca.

[1] DE CADVCIS] Eorum quæ in teſtamentis ſcribuntur, quædam pro non ſcriptis ſunt, quædam in cauſa caduci, quædam caduca. Pro non ſcriptis hæc ſunt, quæ incapacibus relinquuntur: quæ non intelliguntur: quæ ſibi teſtamentarius adſcribit: quæ ſunt captatoria: quæ ei, qui in rebus humanis non eſt, adſcribuntur. Pro non ſcriptis igitur ſunt, quæ in ipſo initio deficiunt. In cauſa caduci ſunt, quæ paulo poſt teſtamentum viuo teſtatore deficiunt: vt puta ſi legatarius viuo teſtatore decedat, aut condicione excludatur. Caduca ſunt, quæ mortuo teſtatore deficiunt: vt puta ſi heres vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit, vel alias incapax factus fuerit. Caduca, & in cauſa caducorum legibus Iuliis fiſco vindicantur: legibus Iuſtiniani apud heredem remanent cum onere. Quæ pro non ſcriptis habentur, & nouo, & antiquo iure apud heredem remanent ſine onere.

[2] VELVTI CECIDIT] Malim, *veluti ceciderit.* Conſtantinus dixit, cadere in caſum, *l. omnes, C. de delat.*

[3] SI COELIBI, VEL LATINO IVNIANO] Ergo & cum cœlibe & cum Latino teſtamenti factio eſt: & hoc de Latino nominatim proditum eſt in tit. 11. & 20. Nam neque cœlibem lex Iulia, neque Latinum lex Iunia heredem inſtitui, aut ei legari quidpiam vetat: ſed ex iiſdem legibus caduca fiunt ea quæ ipſis relinquuntur, niſi intra centum dies hic ciuis Romanus fiat, ille matrimonio iungatur, vt in tit. 22.

[4] PEREGER] Malim, *peregrinus.*

[5] HODIE EX CONSTITVTIONE IMP. ANTONINI] Immo ex lege Papia. Quamobrem videntur mihi hæc eſſe tranſpoſita, atque reſtituenda eſſe in hunc modum: *Omnia caduca fiſco vindicantur, ſed ſeruato iure antiquo liberis & parentibus. Hodie ex conſtitutione Imp. Antonini, caduca cum ſuo onere fiunt:* & quæ ſequuntur: vt intelligatur conſtitutio ea cuius fit mentio in *l. licet, de leg. 1. l. 4. C. ad Trebell.* Quæ enim ille de ſubſtitutis, ad coheredes & ad fiſcum transferuntur, *l. ſi Titio §. 1. de legat. 2. l. quidam §. quotiens, de legat. 1. l. in facto §. vlt. de condit. & demon.*

[6] SCILICET ET] Scribendum, *Sed &.*

[a] Vide Obſ. VI. 37.

## XVII.

### *De Caducis*[1].

QVOD quis ſibi teſtamento relictum, ita vt iure ciuili capere poſſit, aliqua ex cauſa non ceperit, caducum appellatur, veluti cecidit[2] ab eo: verbi gratia, ſi cœlibi, vel Latino[3] Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus ius Quiritium conſecutus ſit: aut ſi ex parte [a] heres ſcriptus, vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit, vel pereger[4] factus ſit.

II. Hodie ex conſtitutione[5] Imperatoris An-



## XVIII.

### *Qui habeant ius antiquum in caducis.*

I. ITEM liberis & parentibus teſtatores vſque ad tertium gradum lex Papia[1] ius antiquum dedit: vt heredibus illis inſtitutis, quod quis ex eo teſtamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere poſſit.

[1] LEX PAPIA] Ea quæ mortuo teſtatore deficiunt ex iure antiquo, apud heredem remanent, poſt legem Iuliam & Papiam caduca fiunt: ius tamen ea lege antiquum ſeruatur liberis & parentibus vſque

ad tertium gradum, §. *& cum lex*, *C. de caduc. toll.* quod & in tit. proximo & tit. 1. & tit. 35. Vlpianus notat. Inde Celſus in *l. pater meus §. vlt. de leg. 2.* Si filio, inquit, heredi pars eius, à quo nominatim legatum eſt, accreſcit, non præſtabit legatum quod iure antiquo capit. Id vero immixtum portioni hereditatis eo iure capit, quod legem Papiam anteceſſit, quoniam filius eſt. Ceterum vt de Iuliano Vlpianus in *l. ſi Titio*, ita nos de Celſo dicere poſſumus. Celſus quidem ait legatum non præſtari. Sed poſt conſtitutionem Seueri & Antonini alio iure vtimur: ac fruſtra noſtri interpretes Celſum, qui Hadriani temporibus floruit vna cum Iuliano, cum reſcripto D. Seueri in concordiam adducere conantur. Sed hæc alias ſubtilius.

---

## XIX.

### *De dominiis & adquiſitionibus rerum.*

I. OMNES res aut mancipi ſunt, aut nec mancipi. Mancipi res ſunt prædia in Italico ſolo, tam ruſtica, qualis eſt fundus: quam vrbana, qualis domus. Item iura prædiorum ruſticorum: velut via, iter, actus, aquæductus. Item ſerui & quadrupedes, quæ dorſo collove domantur, velut boues, muli, equi, aſini: ceteræ res mancipi ſunt. Elephanti & cameli[1] quamuis collo dorſove domentur, nec mancipi ſunt: quoniam beſtiarum numero ſunt.

II. Singularum rerum dominia nobis adquiruntur mancipatione, traditione, vſucapione, in iure ceſſione, adiudicatione, lege.

III. Mancipatio propria ſpecies alienationis eſt, & rerum mancipi[2]: eaque fit certis verbis[3], libripende, & quinque teſtibus præſentibus.

IV. Mancipatio locum habet inter ciues Romanos, & Latinos Colonarios[4], Latinoſque Iunianos, eoſque peregrinos, quibus commercium datum eſt.

V. Commercium[5] eſt emendi vendendique inuicem ius.

VI. Res mobiles non niſi præſentes mancipari poſſunt, & non plures quam quæ manu capi poſſunt. Immobiles autem, etiam plures ſimul, & quæ diuerſis locis ſunt, mancipari poſſunt.

VII. Traditio[6], proprie eſt alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipſa traditione adprehendimus: ſcilicet, ſi ex iuſta cauſa traditæ ſunt nobis.

VIII. Vſucapione dominia adipiſcimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Vſucapio eſt autem dominij adeptio[7], per continuationem poſſeſſionis anni, vel biennij: rerum mobilium anni[8], immobilium biennij.

IX. In iure ceſſio[9] quoque communis alienatio eſt, & mancipi rerum & nec mancipi, quæ fit per tres perſonas, in iure cedentes, vindicantes, addicentes.

X. In iure cedit dominus: vindicat is cui ceditur: addicit prætor.

XI. In iure cedi res etiam incorporales poſſunt, velut vſusfructus[10], & hereditas, & tutela legitima[11 a], & libertas.

XII. Hereditas in iure ceditur, vel antequam adeatur, vel poſtea quam adita fuerit.

XIII. Antequam adeatur, in iure cedi poteſt ab herede legitimo: poſtea quam adita eſt, tam à legitimo, quam ab eo qui teſtamento heres ſcriptus eſt.

XIV. Si antequam adeatur hereditas, in iure ceſſa ſit, perinde heres fit cui ceſſa eſt[12], ac ſi ipſe heres legitimus eſſet. Quod ſi poſtea quam adita fuerit, in iure ceſſa ſit[c], is cui ceſſa eſt, permanet heres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id eſt, debitores defuncti liberantur.

XV. Res autem corporales[13], quotiens ſingulæ in iure ceſſæ ſunt, tranſeunt ad eum cui ceſſa eſt hereditas.

XVI. Adiudicatione[14] dominia nanciſcimur per formulam familiæ erciſcundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulam Communi diuidundo, cui locus eſt inter ſocios: & per formulam Finium regundorum, quæ eſt inter vicinos: Nam ſi iudex vni ex heredibus, aut ſociis, aut vicinis rem aliquam adiudicauerit, ſtatim illi adquiritur, ſiue mancipi, ſiue nec mancipi ſit.

XVII. Lege nobis adquiritur, velut caducum, vel erepticium[15] ex lege Papia Popea: item legatum ex lege duodecim Tabularum[16], ſiue mancipi res ſint, ſiue nec mancipi.

XVIII. Adquiritur autem nobis etiam per eas perſonas, quas in poteſtate, manu, mancipiove habemus. Itaque ſi quidem (mancipio puta) acceperint, aut traditum eis ſit, vel ſtipulati fuerint, ad nos pertinet. Item ſi heredes inſtituti ſint legatumve eis ſit, & hereditatem iuſſu noſtro adeuntes nobis adquirunt, & legatum ad nos pertinet.

XIX. Si ſeruus alterius in bonis[17], alterius ex iure Quiritium ſit, ex omnibus cauſis adquiret ei, cuius in bonis eſt.

XX. Is quem bona fide poſſidemus, ſiue liber, ſiue alienus ſeruus ſit, nobis adquirit ex duabus cauſis tantum, id eſt, quod ex re noſtra, & quod ex operibus ſuis[18] adquirit: extra has autem cauſas, aut ſibi adquirit, ſi liber ſit: aut domino, ſi alienus ſeruus ſit. Eadem ſunt & in eo ſeruo, in quo tantum vſumfructum habemus.

[1] ELEPHANTI ET CAMELI ] Videntur quidem mancipij eſſe, non ſunt tamen: quia feræ beſtiæ ſunt, *l. 2. §. vlt. ad leg. Aquil.* Iſidorus, *Mancipium*, inquit, *eſt quidquid manu capi ſubdique poteſt, vt homo, equus, ouis:* hæc enim animalia ſtatim vt nata ſunt, mancipium eſſe putantur. nam & ea quæ in beſtiarum numero ſunt, tunc videntur mancipium eſſe, quando capi, ſiue domari cœperunt. Tollitur vero hæc rerum differentia in *tit. de vſucap. transform. C.*

[2] ET RERVM MANCIPI ] Supereſt, *Et.*

[3] EAQVE FIT CERTIS VERBIS ] Exempla ſunt in §. *præterea, quib. mod. ius poteſt ſol. &* §. *1. de re*

*stam. ord.* quæ, cum explicata sint à multis, longiora A non faciam.

[4] LATINOS COLONARIOS] Horum exemplo Iuniani introducti sunt, vt Iustinianus scribit in *tit. de lat. lib.*

[5] COMMERCIVM] Commercium est permutatio, *l. ex hoc iure, de iust. & iure.* Ex permutatione originem cepit emptio & venditio: in qua etsi vtrinque merx non sit, vt in permutatione, sed aliud pretium aliud merx, de ea tamen commercium dicitur frequentissime: inde & mercari, & promercium, & promercalis res.

[6] TRADITIO] Legendum, *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi* [a]. *Nec mancipi rerum*, &c.

[7] VSVCAPIO EST AVTEM DOMINII ADEPTIO] Modestinus ait in *l. 3. de vsurp. & vsuc. adiectio dominij.* mallem, *adeptio*, vt in hoc loco: consueuerunt enim Iurisconsulti eisdem rerum definitionibus vti. Equidem quia hæc duo verba tantam inter se adfinitatem habent, vt alterum pro altero facile potuerit obrepere: quod etiam possum Vlpiano auctore, non metuo emendare in Modestino, *adeptio dominij.* Nam & capionis verbo adeptio significatur, non adiectio.

[8] RERVM MOBILIVM ANNI] In iure ciuili quæri plerumque solet, vtrum continuus, an vtilis annus sit. Idem & in hoc loco quæri potest. sed verius est continuum annum numerari: & hoc Paulus scripserat in *l. numquam §. 1. de vsurpat. & vsucap.* Quia tamen annus C in triennium mutatus est, Tribonianus scripsit *continuum tempus*: sed debuit & vocem hanc *mobilium* circumscribere. Nam idem prorsus est in vsucapionibus rerum immobilium. Scitum plane est huius erroris causam in Tribonianum conferre.

[9] IN IVRE CESSIO] Tribus verbis omne officium prætoris continetur, Do, dico, addico. Dat iudices, Dicit ius, Addicit, exempli gratia, in cessionibus, Addicit bona libertatum conseruandarum causa. Vnde & in antiquis legibus Manilia, Peducea, Alliena, Fabia de finibus agrorum ita legitur: DEQVE EA RE CVRATORIS, QVI HAC LEGE ERIT, IVRISDICTIO, RECIPERATORVMQVE DATIO, ADDICTIO ESTO. SI CVRATOR HAC D LEGE NON ERIT, TVNC QVICVMQVE MAGISTRATVS IN EA COLONIA, MVNICIPIO, PRÆFECTVRA, FORO, CONCILIABVLO IVRIDICVNDO PRÆERIT, MAGISTRATVS DE EA RE IVRISDICTIO, IVDICISQVE DATIO, ADDICTIO ESTO.

[10] VELVT VSVSFRVCTVS] Vsusfructus siue domino cedatur, siue extraneo, cessione finitur. Nam & extraneo cessus, ad proprietatem recurrit, *l. si vsusfructus, de iure dot.* Nihil vero agitur in persona extranei.

[11] TVTELA LEGITIMA ET LIBERTAS] De tutela cessicia tit. 11. dictum est. Libertas cessicia ea est, quæ vindicta datur: cedit enim libertatem dominus, E vindicat seruus, addicit prætor: & inde scipioni lictoris, quem liberandis seruis gerit, vindictæ nomen.

[12] IS CVI CESSA EST.] Videtur legendum, *is à quo cessa est.* quoniam subinfert, *Permanet heres.* Atque facit quidem ab hac coniectura ipsa iuris ratio. Ideo enim tenetur creditoribus, quod adeundo cum eis contraxisse videatur, *l. 3. in fi. l. 4. qui, ex cauf. in possess. eat.* Ideo ei debitores non tenentur, quod se omni heredis iure abdicauerit. Sed neque cessicio heredi tenentur, quia ei non sunt obligati: attamen emptori hereditatis vtiles actiones dantur, venditori directæ, *l. emptor, D. de hered. vend.* Aliud ergo est cedere hereditatem in iure, longe aliud vendere hereditatem. De cessicia hereditate in libris Iustiniani mentio, quod sciam, nulla fit.

[13] RES AVTEM CORPORALES] Dixit de rebus incorporalibus quæ ceduntur in iure, nunc de rebus corporalibus. Quid est igitur quod ait in extremo huius sententiæ, *cui cessa est hereditas?* Malim, *Cui cessæ sunt.*

[14] ADIVDICATIONE] Idem Iustinianus scribit in extremo *tit. de offic. iud.* neque vero vllus est alius casus, in quo iudicis sententia dominium adquiratur.

[15] VEL EREPTICIVM] [c] Nescio quid sit ere- B pticium: nisi id forsitan sit, quod alias in causa caduci esse dicitur. Neque enim id cadit à nobis (quandoquidem viuo testatore deficit) sed heredi eripitur: caduca cadunt à nobis.

[16] ITEM LEGATVM EX LEGE XII. TAB. [d]] *L. verbis legis, de verb. signific. l. quotiens §. vlt. De pecul.*

[17] SI SERVVS ALTERIVS IN BONIS] Dominus Bonitarius præfertur domino Quiritiario.

[18] EX OPERIBVS SVIS] Alij dicunt *ex operis*: sed hoc quoque rectum est, vt auctoribus scriptis libris in §. *de his, per quas pers. nob. adq.* §. *item, per quas pers. obligat. nob. adq.* & auctoribus Florentinis in *l. quod seruus, de stip. ser.*

[a] al. libertæ. [b] proinde heres f. [c] Is qui cessit, perm. Seruius in 3. Æneid. Cedi hereditas dicitur. Varro 3. de R. R. C
[d] nec mancipi. Harum rerum. [e] V. Obs. vi. 37. Parat. in lib. D. libro 34. tit. 9. & Par. in Cod. de caduc. toll.

## XX.

### De Testamentis.

I. TESTAMENTVM, est mentis nostræ iusta contestatio, in id sollemniter factum vt post mortem nostram valeat.

II. Testamentorum genera fuerunt tria [1]: vnum, quod Calatis comitiis, alterum quod in procinctu, tertium quod per æs & libram appellatum est. Illis duobus testamentis abolitis hodie solum in vsu est quod per æs & libram fit: id est, per mancipationem imaginariam, in quo testamento libripens adhibetur & familiæ emptor, & non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.

III. Qui in potestate testatoris est, aut familiæ emptoris, testis ad libræ pensa [2] adhiberi non potest: quoniam familiæ mancipatio inter testatorem, & familiæ emptorem fit [3]: & ob id domestici testes adhibendi non sunt.

IV. Filiofamiliæ emente, pater eius testis esse non potest.

V. Ex duobus fratribus qui in eadem [a] patris potestate sunt, alter familiæ emptor, alter testis esse non potest: quoniam quod vnus ex his mancipium accipit, adquirit patri, cui filius suus testis esse non debet: pariter & qui in potestate [4] eius est constitutus.

VI. Duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes vtrique, vel alter testis, alter libripens fieri possunt, alio familiam emen-

te: quoniam nihil nocet ex vna domo plures testes alieno negotio adhiberi.

VII. Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina[5], neque familiæ emptor, neque testis libripensve fieri potest.

VIII. Latinus Iunianus[6], & familiæ emptor, & testis, & libripens fieri potest: quoniam cum eo testamenti factio est.

IX. In testamento, quod per æs & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit, HÆC VTI HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PRÆBITOTE[b]. quæ nuncupatio & testatio vocatur.

X. Filiusfamiliæ testamentum facere non potest: quoniam nihil suum habet, vt testari de eo possit. Sed Diuus Augustus Marcus[7] constituit, vt filiusfamiliæ miles, de eo peculio quod in castris adquisiuit, testamentum facere possit.

XI. Qui de statu[8] suo incertus est, (facito quod patre peregre mortuo, ignorat se sui iuris esse) testamentum facere non potest.

XII. Impubes, licet sui iuris sit, testamentum facere non potest: quoniam nondum plenum iudicium animi habet.

XIII. Mutus, surdus[9], furiosus, itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non potest: furiosus, quoniam mentem non habet, vt testari de ea re possit: prodigus, quoniam commercium[10] illi interdictum est, & ob id familiam mancipare non potest.

XIV. Latinus Iunianus, item is qui Dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est: is autem qui Dediticiorum numero est, quoniam nec quasi ciuis Romanus testari potest, cum sit peregrinus: nec quasi peregrinus: quoniam nullius certæ ciuitatis sciens[11] vt aduersus leges[12] ciuitatis suæ testetur.

XV. Feminæ post duodecimum annum ætatis testamenta facere possunt tutore auctore, donec in tutela sint.

XVI. Seruus publicus prætorisve[13], parte dimidia testamenti faciendi habet ius.

[1] TESTAMENTORVM GENERA FVERVNT TRIA] Iure ciuili. Fuit & quartum iure prætorio. Est & quintum, ciuili, prætorio, & principali iure permixto.

[2] AD LIBRÆ PENSA] Lege, *Aut libripens.*

[3] INTER TESTATOREM ET FAMILIÆ EMPTOREM] Et ideo seorsim in tabulis heres scriptus (plerumque enim cui fit mancipatio non fit nuncupatio) ad testamentum testis adhiberi potest: at sublata mancipatione, sane creditur hodie, vt recte Iustin. ait in *§. sed neque, detestam. ord.* totum hoc negotium inter testatorem & heredem agi. Proinde heres, aut qui per potestatem heredi coniunctus est, testis adhiberi non potest.

[4] PARITER ET QVI IN POTESTATE] Lego, *Pater & qui in potestate eius est constitutus, & duo fratres*, &c. vide l. pater, de test.

[5] FEMINA] De feminæ testimonio rata hæc sunt: Femina, ἐν τοῖς ἀποδεικτικοῖς testis loco produci potest, *l. ex eo, de testib. l. qui testam. §. mulier, de testam.* Femina ἐν τοῖς συστατικοῖς testis adhiberi non potest. & hoc Græcus interpres tradit.

[6] LATINVS IVNIANVS] Quoniam commercium habet, vt supra tit. prox.

[7] SED DIVVS AVGVSTVS MARCVS] Superest *Marcus. §. 1. quib. non est per. fac. test.*

[8] QVI DE STATV] *L. de statu, de testam.*

[9] MVTVS SVRDVS] Surdus mutus ita natus, testamentum facere non potest. Surdus mutus ita factus, testamentum facere potest, si sciat litteras. Æque surdus ita natus aut factus testamentum facere potest: itemque mutus ita natus aut factus, si sciat litteras. Ceterum hæc est Iustiniani constitutio, ex qua in *l. nutu, de legat. 3.* additum est, *Nisi superueniens morbus ei impedimento sit.*

[10] QVONIAM COMMERCIVM] Quanquam hæc ratio deficiat hodie, non tamen habet prodigus testamenti factionem: nimirum quia non tantum commercio ei, sed etiam bonis suis interdicitur. Ait enim prætor, vt est in formula interdictionis: OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO. Ea re, id est bonis paternis auitisque.

[11] CERTÆ CIVITATIS SCIENS] Lego, *Certæ ciuitatis ciuis est.* vel, *certæ ciuitatis sit.*

[12] VT ADVERSVS LEGES] Aduersus, pro secundum, positum est: vt sit, secundum leges. Sic in tit. 28. Bonor. possessio aduersus tabulas, quæ iuxta tabulas in tit. 23. Sic in *l. naturaliter, de vsurp. & vsuc.* Caius ait, Possessionem non tantum aduersus eum interrumpi qui eripit, sed aduersus omnes: id est, non ei tantum vtilem esse vsurpationem qui eripit, sed etiam omnibus: id quod intelligi potest ex *tit. quemad. seruit. amitt.* in quo multis in locis ostenditur, seruitutes vsurpari per socium, & quemcumque possessorem, per eum etiam qui se suo iure vti non putat.

[13] SERVVS PVBLICVS PRÆTORIS VE] Legendum, *Seruus publicus P. Romani.* cui non absimilis error est in tit. 24. Plus ergo iuris habent serui publici P. Romani, quam aut ciuitatum, aut priuatorum serui.

[a] qui eiusdem p. [b] Perhibetote. V. Obs. VI. 37.

## XXI.

### *Quemadmodum heres institui debeat.*

I. HERES institui recte potest his verbis, TITIVS HERES ESTO, TITIVS HERES SIT[a], TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO. Illa autem institutio, HEREDEM INSTITVO, HEREDEM FACIO, plerisque improbata est.

[1] HEREDEM INSTITVO] Cur hæc institutio plerisque improbata est, HEREDEM INSTITVO, HEREDEM FACIO? vtrum quia sola lex heredem instituit, heredem facit? an quia hæc verba plerisque videntur non esse directa? sed hæc verborum sollemnitas abolita est, *l. quoniam, C. de testam.*

[a] Horatius: quartæ sit partis Vlysses heres.

## XXII.

### *Qui heredes inſtitui poſſunt.*

I. HEREDES inſtitui poſſunt, qui teſtamenti factionem cum teſtatore habent.

II. Dediticiorum numero heres inſtitui non poteſt, quia peregrinus eſt[1].

III. Cum quo teſtamenti factio non eſt, ſi quidem mortis teſtatoris tempore, vel intra diem cretionis ciuis Romanus ſit, heres eſſe poteſt: quod ſi Latinus manſerit, lege Iunia capere hereditatem prohibetur. Idem iuris eſt in perſona cœlibis propter legem Iuliam.

IV. Incerta perſona heres inſtitui non poteſt, velut hoc modo: QVISQVIS PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, HERES ESTO: quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis.

V. Nec municipia, nec municipes[2] heredes inſtitui poſſunt: quoniam incertum corpus eſt, vt neque cernere vniuerſi, neque pro libito de herede cernere[3] poſſunt vt heredes fiant. Senatuſconſulto tamen[4] conceſſum eſt, vt à libertis ſuis heredes inſtitui poſſint. Sed fideicommiſſa hereditas municipibus reſtitui poteſt, idque hoc Senatuſconſulto proſpectum eſt.

VI. Deos heredes inſtituere non poſſumus, præter eos, quos ſenatuſconſulto, conſtitutionibus principum inſtituere conceſſum eſt: ſicuti Iouem Tarpeium, Apollinem Didymæum, ſicuti Martem in Gallia, Mineruam Melienſem[6], Herculem Gaditanum, Dianam Epheſiam: matrem deorum Cybelem[a]: eam quæ Smyrnæ colitur: & Cæleſtum Salinenſem[7] Carthaginis.

VII. Seruos heredes inſtituere poſſumus, noſtros, cum libertate: alienos, ſine libertate: communes, cum libertate, vel ſine libertate[8].

VIII. Eum ſeruum, qui tantum in bonis noſter eſt, nec cum libertate heredem inſtituere poſſumus, quia Latinitatem conſequitur: quod non proficit ad hereditatem capiendam[9].

IX. Alienos ſeruos heredes inſtituere poſſumus: eos tamen, quorum cum dominis[10] teſtamenti factionem habemus.

X. Communis ſeruus cum libertate recte quidem heres inſtituitur, quaſi proprius, pro parte noſtra; ſine libertate autem quaſi alienus, propter ſocij partem.

XI. Proprius ſeruus cum libertate heres inſtitutus, ſiquidem in eadem cauſa permanſerit, ex teſtamento liber & heres fit, id eſt, neceſſarius.

XII. Quod ſi ab ipſo teſtatore[11] viuente manumiſſus, vel alienatus ſit; ſuo arbitrio, vel iuſſu emptoris, hereditatem adire poteſt. Sed ſi ſine libertate ſit inſtitutus, omnino non conſtat[b] inſtitutio[12].

XIII. Alienus ſeruus heres inſtitutus, ſi quidem in ea cauſa permanſerit, iuſſu domini debet hereditatem adire. Quod ſi viuo teſtatore manumiſſus, aut alienatus à domino fuerit: aut

A ſuo arbitrio, aut iuſſu emptoris poterit adire hereditatem.

XIV. Sui heredes inſtituendi ſunt, vel exheredandi. Sui autem heredes ſunt liberi quos in poteſtate habemus, tam naturales[13], quam adoptiui: ita vxor quæ in manu eſt, & nurus quæ in manu eſt filij, quem in poteſtate habemus.

XV. Poſtumi quoque liberi, id eſt, qui in vtero ſunt, ſi tales ſunt, vt nati in poteſtate noſtra futuri ſint, ſuorum heredum numero ſunt.

XVI. Ex ſuis heredibus filius quidem neque heres inſtitutus, neque nominatim exheredatus,

B non patitur valere teſtamentum. Reliquæ vero perſonæ liberorum, velut filia, nepos, neptis, ſi præteritæ ſint, valet teſtamentum.

XVII. Scriptis[14] heredibus adcreſcunt, ſuis quidem heredibus in partem virilem: extraneis autem, in partem dimidiam.

XVIII. Poſtumi quoque liberi[15] cuiuſcumque ſexus omiſſi, quod valuit teſtamentum agnatione rumpitur[16].

XIX. Eos qui in vtero ſunt[17], ſi nati ſui heredes nobis futuri ſunt, poſſumus inſtituere heredes: ſi quidem poſt mortem noſtram naſcantur, ex iure ciuili[18]: ſi vero viuentibus nobis, ex

C lege Iulia.

XX. Filius qui in poteſtate eſt, ſi non inſtituatur heres, nominatim exheredari debet: reliqui ſui heredes vtriuſque ſexus aut nominatim, aut inter ceteros.

XXI. Poſtumus filius nominatim exheredandus eſt: filia poſtuma, ceteræque poſtumæ feminæ vel nominatim, vel inter ceteros: dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legetur.

XXII. Nepotes & pronepotes, ceterique maſculi poſtumi præter filium, vel nominatim, vel inter ceteros cum adiectione legati ſunt exhe-

D redandi: ſed tutius eſt tamen[19] nominatim eos exheredari: & id obſeruatur magis.

XXIII. Mancipatos liberos[20] cum iure ciuili[c] neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: tamen prætor iubet, ſi non inſtituantur heredes, exheredari maſculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum poſſeſſionem eis pollicetur.

XXIV. Inter neceſſarios heredes[21], id eſt, ſeruos cum libertate heredes ſcriptos, & ſuos[d] ſcilicet neceſſarios, id eſt, liberos qui in poteſtate ſunt, iure ciuili nihil intereſt (nam vtrique etiam

E inuiti heredes ſunt) ſed iure prætorio ſuis & neceſſariis heredibus abſtinere ſe à parentis hereditate permittitur: neceſſariis autem tantum heredibus abſtinendi poteſtas non datur.

XXV. Extraneus heres, ſi quidem cum cretione ſit heres inſtitutus, cernendo fit heres: ſi vero ſine cretione, pro herede gerendo.

XXVI. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus vtitur: velut qui actionem[22] rerum hereditariarum facit: aut ſeruis hereditariis cibaria mandat.

XXVII. Cretio eſt[23] certorum dierum ſpatium, quod datur inſtituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hereditatem, necne: veluti: TITIVS HERES ESTO, CERNITOQVE[24] IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIERIS, POTERISQVE[25]: NISI[c] ITA CREVERIS[26], EXHERES ESTO.

XXVIII. Cernere, eſt verba cretionis dicere ad hunc modum: CVM ME MÆVIVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE.

XXIX. Sine cretione heres inſtitutus, ſi conſtituerit nolle ſe heredem eſſe, ſtatim excluditur ab hereditate, & amplius eam adire non poteſt.

XXX. Cum cretione vero heres inſtitutus, ſicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam ſi intra diem cretionis non creuerit: ideoque etiamſi conſtituerit nolle ſe heredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo heres fieri poteſt.

XXXI. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris[27], in qua adiiciuntur hæc verba: QVIBVS SCIERIS, POTERISQVE. Continua, in qua non adiiciuntur.

XXXII. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati[f] computantur, quibus ſcit ſe heredem inſtitutum eſſe, & potuit cernere. Ei vero qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignorauit ſe heredem inſtitutum, aut ſciuit[g], ſed non potuit cernere.

XXXIII. Heredes, aut inſtituti dicuntur, aut ſubſtituti: inſtituti, qui primo gradu ſcripti ſunt: ſubſtituti, qui ſecundo gradu, vel ſequentibus.

XXXIV. Heredes ſcripti ſunt, veluti: TITIVS HERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS PROXIMIS CENTVM, QVIBVS SCIERIS, POTERISQVE: NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO: TVNC MÆVIVS HERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS, & reliqua. Similiter & deinceps ſubſtitui poteſt.

XXXV. Si ſub imperfectam cretionem heres inſtitutus ſit, id eſt, non adiectis his verbis, SI NON CREVERIS, EXHERES ESTO: ſed ſi ita, SI NON CREVERIS, TVNC MÆVIVS HERES ESTO: cernendo quidem, ſuperior inferiorem excludit: non cernendo autem, ſed pro herede gerendo, in partem admittit ſubſtitutum. Sed poſtea Diuus Marcus conſtituit, vt & pro herede gerendo, ex aſſe fiat heres. Quod ſi neque creuerit, neque pro herede geſſerit, ipſe excluditur, & ſubſtitutus ex aſſe fit heres.

[1] QVIA PEREGRINVS EST, CVM QVO TESTAMENTI FACTIO NON EST, SI QVIDEM] Ex his quæ diximus in tit. 17. apparet, ita hunc locum emendari oportere: *Quia peregrinus eſt, cum quo teſtamenti factio non eſt. Latinus Iulianus, ſi quidem mortis, &c.* Nam cum Latino proculdubio teſtamenti factio eſt: alioquin, nec ſi intra diem cretionis ciuis Romanus fiat, recte heres inſtituitur, §. *in extraneis, de her. qual. & diff.*

[2] NEC MVNICIPIA NEC MVNICIPES] Plinius lib. 5. Epiſtol. *Nec heredem inſtitui, nec præcipere poſſe Rempub. conſtat.*

[3] NEQVE PRO LIBITO DE HEREDE CERNERE] Videtur legendum, *neque pro herede gerere*: nam aut cretione, aut pro herede geritione heredes fiunt.

[4] SENATVSCONSVLTO TAMEN] *L. 1. de libert. vniuerſ.*

[5] IDQVE HOC S. C.] Senatuſconſulto Aproniano, quod factum eſt temporibus D. Marci, *l. omnibus, ad Trebel.*

[6] MELIENSEM] Aut Melitenſem, aut à Melio vrbe non procul ab Euphrate.

[7] CÆLESTVM SALINENSEM] Tertullian. aduerſus gentes. *Vnicuique etiam prouinciæ & ciuitati ſuus Deus eſt, vt Africæ Cæleſtus.* De eo etiam dæmone Saluianus ſcribit lib. 8. de prouid. Dei: & Ambroſius in Epiſt. ad Valent. Imp.

[8] CVM LIBERTATE, VEL SINE LIBERTATE] Si cum libertate, ſocio adcreſcit: ſi ſine libertate, ſeruus communis eſt heredis & ſocij, *l. verum §. ſi ſeruum, pro ſoc.*

[9] QVOD NON PROFICIT AD HEREDITATEM CAPIENDAM] Niſi intra diem cretionis ciuis Romanus fiat.

[10] EOS TAMEN QVORVM CVM DOMINIS] Si cum domino eſt teſtamenti factio, eſt & cum ſeruo: vice verſa, ſi cum domino non eſt teſtamenti factio, nec item eſt cum ſeruo, *l. ſeruus hereditarius, l. non minus, de hered. inſtit.* Ceterum ex perſona ſerui id quod relinquitur valet, id eſt, ſi ei libero relictum valeat. Ex quo efficitur vt ſeruo legari non poſſit ſeruitus ad fundum domini, *l. & ſi maxime, de ſeruit. leg.* contra vt ei poſſit legari res domini, quamuis res ſua domino legari non poſſit, *l. debitor §. ſeruo, de legat. 2.*

[11] QVOD SI AB IPSO TESTATORE] Alienatione, manumiſſione libertas reuocatur, non hereditas. cui rei non obſtat regula *l. ſi ita ſcriptum, de lib. & poſtum.* talis namque eſt: Seruo cum libertate ex aſſe herede inſtituto, libertatem ſeruo eodem teſtamento à ſemetipſo adimi non poſſe, vt in *l. ſed & ſi condicioni, in fi. de hered. inſtit.* Ibidem ſcriptum eſt, hereditatem adimi non poſſe, quod falſum eſt. at lego, *Qua conſtitutum eſt libertatem.* In libertatis & hereditatis nominibus, ſæpius legum auctores errare contigit.

[12] OMNINO NON CONSTAT] Hodie conſtat ex conſtitutione Iuſtiniani.

[13] TAM NATVRALES] Hi ſunt ſui naturales, reliqui ſui non naturales, vt *inf. tit. vlt.*

[14] SCRIPTIS] Legendum, *Sed ſcriptis, §. 1. de exhered. lib.*

[15] POSTVMI QVOQVE LIBERI CVIVSCVMQVE SEXVS] In natis differentia eſt ſexus & perſonarum, in poſtumis non item. Denique omnes poſtumi præteriti ſi naſcantur, rumpunt, filij ſtatim ab initio iniuſtum faciunt: Vtrumque fit iure ciuili: iure prætorio vtriſque datur contra tab.

[16] RVMPITVR] Legendum, *Rumpunt.*

[17] EOS QVI IN VTERO SVNT] Poſtumi ſui ſunt, qui poſt mortem, aut poſt teſtamentum ſui naſcuntur, vel quaſi naſcuntur: nati poſt mortem ex iure antiquo inſtituuntur, nati poſt teſtamentum, ex iure nouo, id eſt, lege Iulia Vellea. De his qui quaſi naſcuntur non eſt quæſtio, an inſtitui poſſint, qui nati ſunt tempore teſtamenti, de quibus lex Iulia tractat in ſecundo capite: at nati non ſui poſt teſtamen-

tum, ſuccedentes tamen in locum ſui, moribus inſtitui poſſunt, id eſt, ex Iuliani ſententia, *l. Gallus, de lib. & poſtum.* Poſtumi alieni iure ciuili, id eſt, XII. tab. inſtitui non poſſunt, ſed neque eis legari poteſt: iure prætorio inſtitui poſſunt: iure prætorio legata capere non poſſunt, quia prætori curæ legata non fuere: at fideicommiſſa capere poſſunt: ex Iuſtiniani conſtitutione cum eis, quaſi ex iure ciuili, teſtamenti factio eſt. Hæc vt breuia, ita abſoluta ſunt. A

[18] EX IVRE CIVILI] Lege XII. tab. quod ius antiquum dicitur in *l. Gallus.* Huic autem iuri & Galli conſilium congruit.

[19] SED TVTIVS EST TAMEN] Ergo poſtumæ feminæ inter ceteros cum adiectione legati, ne per obliuionem omiſſæ videantur: poſtumi mares cuiuſcumque gradus nominatim, *§. poſtumi quoque, de exhered. lib.* ſuperſtites, præter filium, inter ceteros ſine adiectione legati, quia ſuperſtitum non æque obliuiſcimur. Sed hæc Iuſtinianus emendauit. B

[20] MANCIPATOS LIBEROS] Emancipati, & mancipati recte dicuntur: ſed mancipati nomen in malam partem accipi poteſt. Plinius lib. IV. Epiſtol. *Filium Regulus emancipauit, vt heres matris exiſteret. Mancipatum (ita vulgo ex moribus hominis loquebatur) fœda & inſolita parentibus indulgentiæ ſimulatione captabat.*

[21] INTER NECESSARIOS] Sui beneficium abſtentionis habent: neceſſarij beneficium ſeparationis, abſtentionis non æque. Separatio facit vt ne væneant quæ poſtea ſibi heres adquiſierit: abſtentio, vt ne ſit heredis loco. C

[22] ACTIONEM] Pro *auctionem,* vt in *l. 2. §. tutor, §. procuratorem, pro empt. l. ſi exiſtimans, de vſurp. & vſucap. l. 2. §. vlt. de col. bon.*

[23] CRETIO EST] Hereditas adquiritur cretione, aditione, pro herede geritione, immixtione, agnitione. Cretio, eſt eorum qui ſub cretione heredes inſtituuntur. Pro herede geritio, eorum qui ſine cretione, vel etiam cum cretione imperfecta, ex conſtitutione D. Marci. Immixtio, eſt neceſſariorum & ſuorum. Agnitio nuda hodie eſt in vſu, tam in ciuili, quam in prætorio iure, *§. vlt. de hered. qualit. & diff. §. vlt. de bon. poſſ.* Sublata eſt cretio à Conſtantino in maternis ſucceſſionibus, *l. 1. C. Th. de mat. bonis & mat. gen. cret. ſub.* ab Theodoſio penitus, *l. cretionum, C. de iur. delib. l. 1. C. Th. de cret. vel bon. poſſ.* D

[24] CERNITOQVE] Id eſt, facito vt videant te eſſe heredem. ſic Varro interpretatur in lib. V. de ling. Latin. *Itaque,* inquit, *in cretione adhiberi iubent teſtes.*

[25] QVIBVS SCIERIS POTERISQVE] Sunt igitur vtiles dies, non continui, *l. 2. quis ord. in bon. poſſeſ. ſer.* Inde M. Tullius lib. I. de Orat. *De his, credo, rebus, inquit Craſſus, vt in cretionibus ſcribi ſolet, quibus ſciam poteroque.* quem feliciter nobis locum Franciſc. Hotomanus emendauit vir ingenij probi & recti. Eſt ſimilis error in lib. Gratiani *cap. ius Quiritium 1. diſt.* vbi loco horum verborum, *Vel curationibus, vel de contrahibus,* ſcribendum eſt, *vel cretionibus.*

[26] NISI ITA CREVERIS EXHERES ESTO] In ſuo, aut emancipato herede non ſcripto exheredatio valet, quia hic prætorio, ille ciuili iure heres eſt: in extraneo herede non ſcripto exheredatio inanis eſt, *l. quidam, de verb. oblig. l. non putauit §. ſi quis emancipatum, de bon. poſſ. contra tab.* in ſcripto valet, vt in hac formula, & in *l. paterfamilias, de heredib. inſtit. l. Seius, ad leg. Falc. l. vxorem §. heres, de legat. 3.* E

[27] VVLGARIS] Legitima & vtilis.

[a] Al. Sipeleſim. [b] Al. non conſiſtit.

[c] Quos iure c. & mox, eſt. [d] Et ſuos & neceſſarios.

[e] Niſi *pro* ſi non. l. ſi quis heres ita, de adquir. hered. Terent. Adelph. Niſi facient quæ illos æquum eſt.

[f] Vet. dantur. leg. tantum. [g] Aut ſciuit quidem, ſed.

---

## XXIII.

### *Quemadmodum teſtamenta rumpuntur.*

I. TESTAMENTVM iure factum infirmatur duobus modis: ſi ruptum, aut irritum factum ſit.

II. Rumpitur teſtamentum mutatione, id eſt, ſi poſtea aliud teſtamentum iure factum ſit: item agnatione [1], id eſt, ſi ſuus heres agnaſcatur, qui neque heres inſtitutus, neque vt oportet exheredatus ſit.

III. Agnaſcitur ſuus heres, aut agnaſcendo, aut adoptando, aut in manum conueniendo, aut in locum ſui heredis ſuccedendo: velut nepos mortuo filio, vel emancipato: aut manumiſſione [2], id eſt, ſi filius ex prima ſecundave mancipatione manumiſſus, reuerſus ſit in patris poteſtatem.

IV. Irritum fit teſtamentum, ſi teſtator capite deminutus fuerit, aut ſi iure facto teſtamento, nemo extiterit heres.

V. Si is qui teſtamentum fecit, ab hoſtibus captus ſit, teſtamentum eius valet: ſi quidem reuerſus fuerit, iure poſtliminij: ſi non ibi deceſſerit [3], ex lege Corneliana [4], quæ perinde ſucceſſionem eius confirmat, atque ſi in ciuitate deceſſiſſet.

VI. Si ſeptem ſignis teſtium ſignatum ſit teſtamentum, licet iure ciuili ruptum vel irritum factum ſit, prætor ſcriptis heredibus iuxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat, ſi teſtator & ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis cum moreretur fuit, quæ bonorum poſſeſſio cum re [5], id eſt, cum effectu habetur, ſi nemo alius iure heres ſit [6].

VII. Liberis impuberibus in poteſtate manentibus, tam natis quam poſtumis, heredes ſubſtituere parentes poſſunt duplici modo: id eſt, aut eo quo extraneis, vt ſi heredes non extiterint liberi, ſubſtitutus heres fiat: aut proprio iure [7], id eſt, ſi poſt mortem parentis heredes facti, intra pubertatem deceſſerint, ſubſtitutus heres fiat.

VIII. Etiam exheredatis [8] filiis ſubſtituere parentibus licet.

IX. Non aliter impuberi filio ſubſtituere quis heredem poteſt, quam ſi ſibi quis heredem inſtituerit, vel ipſum filium, vel quemlibet alium.

X. Milites quomodocumque fecerint teſtamenta, valent, id eſt, etiam ſine legitima obſeruatione. Nam principalibus conſtitutionibus permiſſum eſt illis, quomodocumque vellent, quomodocumque poſſent teſtari: idque teſtamentum quod miles contra iuris regulam fecit, ita demum valet, ſi vel in caſtris mortuus ſit, vel poſt miſſionem intra annum.

[1] ITEM AGNATIONE] Agnatione ex iure antiquo, ſi naſcantur poſt mortem: ex iure nouo, ſi in vita: ſucceſſione, ex iure nouo: nam iure antiquo ſui naſcuntur, non fiunt. Ait vero lex noua, *In locum ſuo-*

*rum sui heredes succedunto*, *l. Gallus* §. *videndum*, *de liber. & postum.*

[2] AVT MANVMISSIONE] Filius tribus emancipationibus, & tribus manumissionibus sui iuris fit: ceteri liberi vna emancipatione. Singulæ manumissiones aliis diebus, aliisque adhibitis testibus fieri possunt, auctore Paulo *lib. II. Sentent.* Igitur post primam & secundam manumissionem filius præteritus rumpit testamentum patris, quia in eius potestatem reuertitur. Ceteri liberi semel emancipati, iam amplius non redeunt in potestatem, & ideo nec patris testamentum rumpunt, *l. verum* §. *vlt. de iniust. testam.*

[3] SI NON IBI DECESSERIT] Legendum, *Si vero.*

[4] EX LEGE CORNELIANA] Ex lege Cornelia. vtrumque fit fictione quadam: nam re vera captiuitate irrita testamenta fiunt. Duplex igitur est fictio, Postliminij, & Cornelia. hæc iuris ciuilis est: illa iurisgentium: hæc retro fingit tempore captiuitatis eum decessisse, qui non rediit: illa vero in ciuitate fuisse eum qui rediit. Lex XII. tab. ciuibus Rom. constituit heredes testamentarios & legitimos: lex Cornelia captiuis.

[5] CVM RE] Hoc explicatur in tit. 28. l. filiis, C. de inoff. test.

[6] SI NEMO ALIVS IVRE] Iure legitimo, vel ab intestato. Quod si alius iure heres fit, vt si existat filius præteritus, secund. tab. bon. poss. erit sine re. Verum enim quia vtcumque secundum tab. dari potest, quamuis iure ciuili nullum sit test. iure. præt. necessaria est filio contr. tab. bon. pos. Restat autem vt ex iniusto, nullo, rupto agnatione, detur bon. possess. item ex irrito, si modo reuersus testator in antiquum statum non mutata voluntate è vita decesserit: Nam tria exigit prætor: vt non minus quam septem testium signis obsignatum sit testamentum: vt is cuius bonorum possessio datur, mortis & testamenti tempore testamenti factionem habuerit: denique vt supremum testamentum sit, §. *non tamen*, *quib. mod. test. infirm. l. 1. de bon. poss. secundum tab.*

[7] AVT PROPRIO IVRE] Hæc est pupillaris substitutio, illa vulgaris: hæc moribus, illa XII. tab. introducta est: hæc pubertate, illa aditione finitur: hac succeditur pupillo, illa testatori: hæc fit in euentum adquisitæ hereditatis & mortis, aut in euentum mortis dumtaxat, illa in euentum non adquisitæ hereditatis. Ex constitutione autem diuorum fratrum omnis substitutio facta pupillo, duplex est.

[8] ETIAM EXHEREDATIS] Substitutio plerumque æstimatur ex ratione successionis. hæc ex ratione scripturæ æstimatur, non successionis. proinde in ea ordo scripturæ obseruatur. & ita intelligendum est initium §. *prius l. moribus*, vtpote cum pendeat ex §. *quisquis. &* §. *interdum.* quos si quidem quis diligenter excutiat, inueniet ad eam dumtaxat substitutionem pertinere, quæ fit exheredato. Ac inde in fi. §. *prius*, ait. *Quod igitur dictum est, etiam exheredatis liberis* (sic enim legendum esse scio) *substituere licet, ideo adiectum est, vt declaretur non esse à filij impuberis testamento incipiendum:* quandoquidem si ab eo incipias exheredato, hoc non est substituere. Denique odiosa hæc substitutio est, *l. cum quidam*, *C. de legat.* & ideo rigor iuris, id est, ordo scripturæ, qui in ceteris relaxatur, in ea diligenter custoditur. Sunt & quamplurima alia exempla substitutionum, quæ ex scriptura æstimantur, non successione: vt in formula Galli, in specie *l. cum ex filio* §. *vlt. l. sed si plures*, §. *vlt. l. vlt.* §. *1. de vulg. substit.* vt vere quis ita statuere possit: Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, quamuis ei non succedat qui primo loco heres scriptus est. Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, etiamsi ei post mortem testatoris primo deferatur hereditas. Substitutus est is, qui semel atque iterum heres scriptus est, quamuis ei non nisi semel deferatur hereditas.

---

## XXIV.

### *De Legatis.*

I. LEGATVM, est quod legis modo, id est, imperatiue [1], testamento relinquitur. Nam ea quæ precatiuo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.

II. Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem.

III. Per vindicationem, his verbis legamus, DO, LEGO, CAPITO, SVMITO, TIBIQVE HABETO.

IV. Per damnationem his verbis, HERES MEVS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO, HEREDEM MEVM DARE IVBEO.

V. Sinendi modo ita, HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LVCIVM TITIVM SVMERE ILLAM REM, SIBIQVE HABERE.

VI. Per præceptionem [2] sic, LVCIVS TITIVS ILLAM REM PRÆCIPITO.

VII. Per vindicationem legari possunt res, quæ vtroque tempore ex iure Quiritium testatoris fuerunt, mortis, & quando testamentum faciebat: præterquam si pondere, mensura, numero contineantur: in his enim satis est, si vel mortis dumtaxat tempore fuerint ex iure Quiritium.

VIII. Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possint.

IX. Liber homo, aut res populi, aut sacra, aut religiosa, nec per damnationem legari potest: quoniam dari non potest.

X. Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris, & heredis eius [3].

XI. Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem [4], si ea res quæ non fuit vtroque tempore testatoris ex iure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet iure ciuili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur: quo cautum est, vt quod minus pactis [5] verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo iure legatum esset.

XII. Optimum autem ius [6] legati per damnationem est. si duobus eadem res [7] per vindicationem legata sit: si quidem disiunctim [8], singulis in solidum debentur [9]: si vero coniunctim, velut TITIO ET SEIO, HOMINEM STICHVM DO, LEGO, iure ciuili concursu partes fiebant. Non currente [10] altero, pars eius alteri adcrescebat. Sed post legem Papiam Popeam, non capientis pars caduca fit.

XIII. Si per damnationem [11] eadem res duobus

bus legata sit, siquidem coniunctim, singulis partes debentur, & non capientis pars iure ciuili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit: quod si disiunctim, singulis in solidum debetur[a].

xiv. Optione autem legati[12] per vindicationem data, legatarij electio est, veluti, HOMINEM OPTATO, ELIGITO. Idemque est, & si tacite legauerim, TITIO HOMINEM AVT DECEM HERES MEVS DATO: hominem dare heredis electio est.

xv. Ante heredis institutionem legari non potest: quoniam & potestas testamenti ab heredis institutione incipit.

xvi. Post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur: quod iuris ciuilis ratio non patitur. In mortis autem heredis tempus legari potest: velut, CVM HERES MORIATVR.

xvii. Pœnæ causa[13] legari non potest. Pœnæ autem causa legatur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, vt faciat quidem[14], aut non faciat, non vt legatum pertineat: vt puta hoc modo, SI FILIAM TVAM IN MATRIMONIO TITIO CONLOCAVERIS, DECEM MILLIA SEIO DATO.

xviii. Incertæ personæ legari non potest: veluti, QVICVMQVE FILIO MEO FILIAM SVAM IN MATRIMONIO CONLOCAVERIT, EI HOMINI TOT MILLIA DATO. Sub certa tamen demonstratione incertæ personæ legari potest: velut, EX COGNATIS MEIS QVI NVNC SVNT, QVI PRIMO AD FVNVS MEVM VENERIT, EI HERES MEVS ILLVD DATO.

xix. Neque ex falsa demonstratione, neque ex falsa causa legatum infirmatur. Falsa demonstratio est, velut, TITIO FVNDVM, QVEM A TITIO EMI DO, LEGO, cum fundus[b] à Titio emptus non sit. Falsa causa est: velut, TITIO, QVONIAM NEGOTIA MEA CVRAVIT, FVNDVM DO, LEGO, vt negotia[15] eius numquam Titius curasset.

xx. A legatario legari non potest.

xxi. Legatum ei tantum[c] dari potest[16], qui extraneus est. Ideoque filio familiæ heredi instituto, vel seruo, neque à patre, neque à domino legari potest.

xxii. Heredi à semetipso legari non potest.

xxiii. Ei qui in potestate, manu[17], mancipiove est scripti heredis, sub condicione legari E potest: sed requiritur, vt quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

xxiv. Ei cuius in potestate, manu, mancipiove est heres scriptus, legari non potest[d].

xxv. Sicut singulæ res legari possunt, ita vniuersarum quoque summa legari potest: vt puta, MÆVIVS HERES MEVS CVM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO DIVIDITO[18]: quo casu dimidia[19] pars bonorum legata videtur. Potest autem & alia pars, velut tertia, vel quarta legari: quæ species partitio appellatur.



A xxvi. Vsusfructus iure ciuili legari potest earum rerum, quarum salua substantia vtendi fruendi potest esse facultas, & tam singularum rerum, quam plurium, id est, partis[20].

xxvii. Senatusconsulto[21] cautum est, vt etiamsi earum rerum, quæ in abusu continentur, vt puta vini, olei, tritici, vsusfructus legatus sit, legatario res tradantur cautionibus interpositis de restituendis eis, cum vsusfructus ad legatarium pertinere desierit.

xxviii. Ciuitatibus omnibus, quæ sub imperio prætoriani[22] sunt, legari potest: idque à B diuo Nerua introductum, postea à Senatu auctore Adriano[23] diligentius constitutum est.

xxix. Legatum quod datum est, adimi potest, vel eodem testamento, vel codicillis testamento confirmatis: dum tamen eodem modo adimatur[24], quo modo datum est.

xxx. Ad heredem legatarij legata non aliter transeunt, nisi si iam die legatorum cedente, legatarius decesserit.

xxxi. Legatorum quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem iure, ex mortis testatoris tempore: per legem autem Papiam Popeam, ex apertis tabulis[25] te- C stamenti: eorum vero quæ sub condicione relicta sunt, cum condicio extiterit. Lex Falcidia iubet, non plus quam dodrantem totius patrimonij legari, vt omni modo quadrans integer apud heredem remaneat.

xxxii. Legatorum perperam solutorum repetitio non est[26].

[1] ID EST IMPERATIVE] Imperatiua verba, sunt verba directa, *l. quoniam, C. de testam.*

[2] PER PRÆCEPTIONEM] Hoc modo heredibus legatur, vt in iudicio familiæ erciscundæ id quod legatum est præcipiant. hoc & prælegatum dicitur & præcipuum. Sid. Apoll. lib. VI. Epist. *Illud autem debe-* D *ri tibi quodam, vt iurisconsulti dicunt, præcipui titulo.*

[3] ET HEREDIS EIVS] Non etiam alienæ: quod tamen perperam additum est apud Caium lib. II. Institut. tit. de leg.

[4] QVÆ ETIAM PER VINDICATIONEM] Hæc ita distinguenda sunt, *Quæ etiam per vindicationem. Si ea res, &c.*

[5] VT QVOD MINVS PACTIS] Id est, conceptis & legitimis verbis. Cicer. pro Rosc. Comœ. *Non enim ex pactione verborum, quibus iusiurandum comprehenditur.* Arnobius lib. VII. contra gentes. *Quam cum pactionibus adorat & formulis.*

[6] OPTIMVM AVTEM IVS] Nempe quia laxius & expeditius est. Sic optimum ius vsurarum in *l. I. C. de vsur.* optimum ius possessionis, *l. fideiussor §. pater, de vsur.*

[7] SI DVOBVS EADEM RES] Hæc quoque diuelli debent à superiore sententia.

[8] SI QVIDEM DISIVNCTIM] Disiunctim legatur, si re tantum legatarij iungantur: coniunctim, si re & verbis, §. si eadem, de leg. tit. de cad. toll. tit. de vsufr. adcresc. verborum coniunctio aut pro nihilo, aut pro duplici coniunctione accipitur.

[9] SINGVLIS IN SOLIDVM DEBENTVR] Legendum, *Singulis partes debentur.* & hoc Iustinianus indicat in §. *sin autem disiunctim, C. de cad. toll.* Paulus in Sententiis, Caius in Instit.

[10] NON CVRRENTE] Legendum, *Non concurrente,*

[11] SI PER DAMNATIONEM] Re coniuncti sunt quibus eadem res disiunctim per vindicationem

legatur, quoniam à principio solidum, concursu partes habent. A proinde re coniunctis adcrescit deficientium portio, idque sine onere. Re coniuncti non sunt, quibus eadem res disiunctim per damnationem legatur, quoniam solidum singulis debetur, vni res, alteri pretium: ideoque nec ius adcrescendi inter se habent. Sed ex constitutione Iustiniani eodem iure est damnationis, quo & vindicationis legatum. Re & verbis coniuncti sunt, quibus eadem res coniunctim per vindicationem legatur. nam & concursu partes habent, & ideo ius inter eos adcrescendi est, cum onere tamen. Re & verbis coniuncti non sunt, quibus eadem res coniunctim per damnationem legatur: quoniam singulis ab initio partes debentur. proinde siue disiunctim, siue coniunctim per damnationem legatum sit, B numquam inter eos versatur ius adcrescendi. Ius adcrescendi cum dicimus, ius antiquum dicimus. Ius caduci, ius nouum est. & hæc est sententia huius loci. Hinc vero apparet *l. coniunctim, de legat. 3.* de legato vindicationis: *l. plane §. si coniunctim, de legat. 1.* de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc ideo in eis locis suppressum est, quod iam sublatæ essent ab Iustiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab eis locis sublatæ sunt, vt hæc manifesto non supersint huius differentiæ vestigia, quæ prima specie, quasi contra se stare videantur, vt plane iam ex eo appareat, quam hebetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit Pandectarum capita ex veterum Iurisconsultorum libris decerpere. Ceterum & id quod C diximus de legato damnationis, nominatim traditur in *l. 7. de legat. 2.* vnde & in *l. huiusmodi §. si Titio, l. si duobus, de legat. 1.* optimo iure legatum fuisse necesse est vt statuamus: alioquin pars vacans adcrescit coniuncto, cum quo partes per concursum fiunt. Quod deinde sequitur in *§. si coniunctim, sed si in pupillari,* ad re coniunctos pertinet qui concursu partes habent. vnde in extremo ita scriptum oportuit, *Interim igitur totum.* quod & Azo & Hugolinus intellexere.

[12] OPTIONE AVTEM LEGATI] Hic locus mirum in modum deformatus est. Ipse ratione iuris ductus sic emendaui: *Optione autem legati per vindicationem data, legatarij electio est: veluti, Hominem optato, eligito. Idemque est si tacite legauerim Titio hominem. At si ita, Heres meus damnas esto hominem dare, heredis* D *electio est.* Si tacite, id est, non data [e] optione. Homine igitur per vindicationem generaliter legato, legatarij electio est, *l. legato, de legat. 1.* per damnationem, heredis, *l. si à substituto §. 1. eod.* Similiter in disiunctiuis legatis electio est legatarij, si per vindicationem, *l. plane §. pen. de legat. 1. l. Lucio, de legat. 2.* heredis, si per damnationem, *l. si is cui, l. si ita relictum, §. vlt. de legat. 2.* Et hæ quidem duæ differentiæ non sunt sublatæ, quia inducuntur ex voluntate testatoris.

[13] POENÆ CAVSA] Quemadmodum superiores duæ sententiæ, ita & hæc à Iustiniano sublata est. Hodie igitur valet legatum tale, *Heres meus si Stichum alienauerit, Caio centum dato.* Non idem est, si impossibile, probrosum, illicitum sit legatum: veluti, *Si mare* E *non ebiberis, Titio centum dato. Si sororem vxorem non duxeris, si pupillam filio nuptum non collocaueris, Titio centum dato. §. vlt. de legat.* in *l. 1. de his quæ pœn. caus. relin.* hæc verba *Illicite vel probrose,* sunt Triboniani.

[14] VT FACIAT QVIDEM] Puto legi debere *Quid, non quidem.*

[15] VT NEGOTIA] Lego, *Cum negotia.*

[16] LEGATVM EI TANTVM DARI POTEST] Hic quoque locus valde corruptus est. Lego: *legatum ab eo tantum dari potest, qui ex sua persona heres est. Ideoque,* & quæ sequuntur.

[17] IN POTESTATE, MANV, MANCIPIOVE] In potestate est filiusfamilias, in manu vxor materfamilias, in mancipio seruus.

[18] PARTITO DIVIDITO] Malim, *Partito, diuidito.*

[19] QVO CASV DIMIDIA PARS BONORVM] *l. nomen §. partitionis, de verb. signif.* Partiarius legatarius partis suæ commoda, & pro parte sua onera sustinere debet, *l. cum filius §. 1. l. si quis seruum §. vlt. de legat. 3.* & in eam rem partis & pro parte stipulationes interponuntur, *§. sed quia, de fideicom. hered.* & in tit. prox. Quod si ita legatum sit, *Bonorum meorum partem tertiam,* non est partitio. Non affero capita legum, quæ sunt notissima.

[20] ID EST PARTIS] *L. etiam partis, de vsufr.*

[21] SENATVSCONSVLTO] Huius S. C. fit mentio in *tit. de vsufr. earum rer. l. 1. l. vxorem, de vsufr. leg. l. vlt. vsufruct. quemadm. caueat, l. vsufruct. ad leg. Falc. l. 1. C. de vsufr. §. constituitur, Inst. eod.* S. C. opus fuit, quia neque naturali, neque ciuili iure earum rerum est vsusfruct. quæ sunt in abusu. Senatus autem id satisdationibus explicat: quæ in rebus difficillimis certissima sunt iuris subsidia, *l. vsufructu, sol. matrim.*

[22] PRÆTORIANI] Legendum, *P. Romani. l. omnibus, ad Trebellian.*

[23] AVCTORE ADRIANO] Immo fortasse Marco, *l. cum Senatus, de reb. dub.* Est in propriis nominibus facillimus auctorum lapsus.

[24] DVM TAMEN EODEM MODO] Sic de libertate in tit. 2. exempla hæc sunto. *Do, lego. non do, non lego. heres dato, heres ne dato, l. nisi, de accept.* ergo nec alij vlli quam cui datum est, *l. legatum, De ad. leg.*

[25] EX APERTIS TABVLIS] Sunt huius iuris vestigia quædam in *l. eum qui post, l. in testamento, de condic. & demonst. l. vlt. de donat. caus. mort. l. 3. §. vlt. l. qui soluendo, de hered. instit.* Hodie vero ius antiquum sequimur, cuius iuris regula quædam est Catonis regula: ad ea namque pertinet, quæ à morte testatoris cedunt: ad nouas leges, id est, ad leges Papias non pertinet, ex quibus ex apertura tabularum legata cedunt, *l. vlt. de reg. Caton.* nam neque ad ea pertinet, quæ ab aditione, vel ab euentu condicionis cedũt.

[26] REPETITIO NON EST] Immo repetitio est, *l. 2. & 3. de cond. indeb. l. fideicommissum, C. eod. l. error, C. ad leg. Falc.* & in Pauli Sententiis lib. III. tit. 6. Aut igitur hæc sententia accipienda est de legatis damnationis: quibus adiici possunt legata incertis personis soluta, *§. vlt. de obl. qua. ex con. §. incertis, de legat.* aut, quod magis est, negatio abundat.

[a] sing. solidum debetur. [b] cum is fundus. [c] legatum ab eo tantum d. p. q. extraneus est. In archetypo erat spatium vacuum. [d] tollenda negatio est. V. Obs. VI. 37. [e] V. Obser. lib. XVII. cap. 28.

## XXV.

## *De fideicommissis.*

I. FIDEICOMMISSVM est, quod non ciuilibus verbis [1], sed precatiue relinquitur: nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.

II. Verba fideicommissorum in vsu fere sunt hæc, FIDEICOMMITTO, PETO, VOLO DARI, & similia.

III. Etiam nutu [2] relinquere fideicommissum, in vsu receptum est.

IV. Fideicommissum relinquere possunt [3] qui testamentum facere possunt, licet non fecerint: Nam intestatus quis moriturus, fideicommissum relinquere potest.

V. Res per fideicommissum relinqui possunt quæ etiam per damnationem legari possunt.

VI. Fideicommissa dari possunt his [a], quibus legari potest.

VII. Latini Iuniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint.

VIII. Fideicommissum & ante heredis institutionem, & post mortem heredis [4], & codicillis, etiam non confirmatis testamento, dari potest, licet legari non possit.

IX. Item Græce [5] fideicommissum scriptum valet, licet legatum Græce [6] scriptum non valeat.

X. Filio qui in potestate est, seruove heredibus institutis, seu si is legatum sit, patris vel domini fidei committi potest, quamuis ab eo legari non possit. Qui testamento heres institutus est, codicillis etiam non confirmatis rogari potest, vel vt hereditatem totam, vel ex parte alij restituat, quamuis directo heres institui [7], ne quidem confirmatis codicillis possit.

XI. Fideicommissa non per formulam petuntur [8], vt legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, aut prætoris, qui fideicommissarius vocatur [9]: in prouinciis vero [10], præsidum prouinciarum.

XII. Pœnæ causa certæ vel incertæ personæ, ne quidem fideicommissa dari possunt.

XIII. Is qui rogatus est alij restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta quam dodrantem, restituere rogatus est, ex Trebelliano senatusconsulto restituit, vt ei & in eum dentur actiones, cui restituta est hereditas. Lege autem Falcidia interueniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano senatusconsulto restituit, vel deducta parte [11] quarta [b], ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, & in ipsum actiones conseruentur: is autem qui recepit hereditatem, legatarij loco habeatur.

XIV. Ex Pegasiano senatusconsulto restituta hereditate, commoda & incommoda hereditatis communicantur inter heredem, & eum cui reliquæ partes restitutæ sunt interpositis stipulationibus ad exemplum partis & pro parte stipulationum. Partis autem & pro parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro & damno communicando solent interponi inter heredem & legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres.

XV. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur à prætore adire, & restituere totam, ita vt ei & in eum qui recipit hereditatem actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset; idque vt ita fiat, Pegasiano senatusconsulto cautum est.

XVI. Si quis in fraudem tacitam fidem [12] accommodauerit, vt non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere Senatus censuit [13]: nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat [14].

XVII. Libertas dari potest per fideicommissum.



A

B

C

D

E

[1] NON CIVILIBVS VERBIS] Directis verbis, vt in *l. verbis, de vulg. substitut.*

[2] ETIAM NVTV] *L. nutu, de legat. 3.* secus tamen est in legato. Secus inquam est in legato iure antiquo.

[3] FIDEICOMMISSVM RELINQVERE] Idem Vlp. in *l. 2. de legat. 1.* quæ si quærantur exempla, coniungenda est cum *l. 1. de legat. 3.* nam ex eodem libro sunt ambæ.

[4] POST MORTEM HEREDIS] *L. si fuerit, de leg. 3.* hoc autem tacite fieri potest, non nominatim, vt puta, à Titio substituto exheredati legatarij, *l. cum quidam, C. de legat.*

[5] ITEM GRÆCE] *L. fideicommissa, in princip. de leg. 2.*

[6] LICET LEGATVM GRÆCE] Quæ sunt iuris ciuilis Latine, quæ iurisgentium, qualibet lingua, *l. an inutilis, in fin. de accept.* Testamenta igitur Latine fiunt, vnde merito dubitatur in *l. qui testamento §. veteres, de testam.* an testes ad testamentum adhibiti Latine scire debeant: sed hoc Impp. emendarunt, *l. hac consultissima §. vlt. C. de testament. l. vlt. C. de testam. tut. l. directas, C. de testam. man.* Si quandoque stipulationem contendas esse iurisgentium, hæc vere mascula erit ratio: nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.

[7] QVAMVIS DIRECTO HERES] In confirmatis omnia directo relinqui possunt excepta hereditate.

[8] PER FORMVLAM] Per actionem, vt formula hypothecaria, & in tit. 19. formula communi diuidundo, familiæ erciscundæ, finium regundorum. Actio porro nihil aliud est, quam formula.

[9] QVI FIDEICOMMISSARIVS] *§. 1. de fideic. hered. l. is cui legatum, de cond. & demonst. l. Licinnius, quib. ad libert. procl. non lic. l. quæsitum §. pen. de leg. 3. l. 2. C. qui potior. in pign. l. 2. de orig. iur.*

[10] IN PROVINCIIS VERO] *L. cum etiam, C. de reb. cred.* Hodie fideicommissa pe ractionem petuntur, & omnino sublatæ sunt à Iustiniano legatorum & fideicommissorum differentiæ.

[11] VEL DEDVCTA PARTE] Lego, *vt.* Hæc vero de Pegasiano & Trebelliano fusius explicantur in Institutionibus Iustiniani, neque desiderant interpretationem meam.

[12] TACITAM FIDEM] Tacita fides est, si quis non palam rogatus, in fraudem legis tacite promittat, se id quod accepit, cœlibi aut orbo redditurum, *l. in fraudem, de his quib. vt indig. l. in tacitis, de legat. 1.* Extat præclarum exemplum taciti fideicommissi apud M. Fabium Quintilianum Auum in Declamat. CCCXV.

[13] SENATVS CENSVIT] Planciano S. C. *l. beneficio, ad leg. Falcid.* Igitur si de hereditate incapaci restituenda promiserit, primum omnium hereditas fisco vindicatur: nec si exhausta sit hereditas, Falcidia retinetur, verum Falcidia fisco applicatur ex rescripto Diui Pij, *l. 3. C. ad leg. Falc. l. heres, D. de his quib. vt indig.*

[14] SI LIBEROS HABEAT] Scriptum oportuit, *Si ex liberis existat:* idque liquido constat ex his quæ dicta sunt tit. 18.

[a] Fid. dare poss. hi qui legare possunt. [b] Vt deducta parte quarta in ipsum actiones conseruentur. cætera desunt.

## XXVI.

### *De legitimis heredibus.*

I. INTESTATORVM ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est, liberos, qui in potestate sunt, ceterosque qui in liberorum loco sunt. Si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est, fratres & sorores ex eodem patre. Si nec hi sunt, ad reli-

quos agnatos proximos, id est, cognatos virilis A sexus, per mares descendentes, eiusdem familiæ: id enim cautum est lege duodecim Tabularum, AC SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES EXTABIT NEC[1], AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO.

II. Si defunctus sit filius[2] ex altero filio mortuo, iam nepos vnus, vel etiam plures, ad omnes hereditas pertinet, non vt in capita diuidatur, sed vt in stirpes, id est, vt filius solus mediam partem habeat, & nepotes quotquot sunt alteram dimidiam. Æquum est enim nepotes patris sui loco succedere, & eam partem habere, quam pater eorum si viueret, habiturus esset. B

III. Quamdiu suus heres[3] speratur heres fieri posse, tamdiu locus agnatis non est: velut si vxor defuncti prægnans sit, aut filius apud hostes sit.

IV. Agnatorum hereditates[4] diuiduntur in capita, veluti si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi: quotquot sunt ab vtraque parte personæ tot fiunt portiones, vt singuli singulas capiant.

V. Si plures[5] eodem gradu sunt agnati, & quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint decesserint, eorum pars adcrescit his qui adierint. Quod si C nemo[6] eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus successio non est.

VI. Ad feminas vltra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet: itaque soror fratri sororive legitima heres fit.

VII. Ad liberos matris intestatæ hereditas ex lege duodecim Tabularum non pertinebat: quia feminæ suos heredes non habent. Sed postea IMPP. Antonini[7] & Commodi oratione in Senatu recitata, id actum est, vt sine in manum conuentione[8], matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant, exclusis consan- D guineis, & reliquis agnatis.

VIII. Intestati filij hereditas ad matrem ex lege duodecim Tabularum non pertinet: sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, legitima heres fit ex senatusconsulto Tertulliano[9]: si tamen ei filio neque suus heres sit, quive inter suos[10] heredes ad bonorum possessionem à prætore vocatur: neque pater[11] ad quem lege hereditas, bonorumve possessio[12] cum re pertinet, neque frater consanguineus. Quod si soror consanguinea sit, ad vtrasque[13] pertinere iubetur hereditas.

[1] CVI SVVS EXTABIT HERES NEC] Hæc sunt perturbata. Legendum est: *Ac si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit.* & hæc prima legis verba Paulus interpretatur in *l. si quis postumos* §. *pen. de lib. & post.* reliqua in *l. pronunciatio, de verb. sign.* Apparet autem ex hac XII. tab. lege suorum nomen esse ex XII. tab. quod & Callistratus tradit in *l. liberorum, de verb. sign.* Hos enim omnes, inquit, suorum appellatione lex XII. tab. comprehendit. Igitur in *l. vlt. de bon. damn.* In iure ciuili, id est, in XII. tab. Possim similia exempla proferre quamplurima, in quibus ius ciuile pro XII. tab. accipitur.

[2] SI DEFVNCTVS SIT FILIVS] Legendum, *Si defuncti sit filius, & ex altero filio iam mortuo nepos*, §. *cum filius, de hered. quæ ab intest. defer.* Sensus hic est. Nepotes ex filio iam mortuo, auo in stirpes cum patruo succedere. Plane sunt hæ perpetuo in liberorum linea obseruandæ regulæ, Proximior vlteriorem non excludit, Hereditates pro stirpibus diuiduntur, non pro virilibus portionibus.

[3] QVAMDIV SVVS HERES] Hæc antiquorum definitio est, *l. 3. si pars heredit. petat. l. pen. vnde legit. l. cum quidam* §. *1. de adquir. hered.*

[4] AGNATORVM HEREDITATES] Ergo superiores duæ regulæ in agnatorum serie non obseruantur. nam & si sit frater, & filius fratris iam mortui, frater solus succedit, §. *hoc etiam*, §. *si plures, de legit. ag. succes.* Ex Nouella Iustiniani frater non præfertur, atque vna fratrum filij in stirpem succedunt. Vltra fratrum filios in capita fit diuisio, quod & inter ipsos fratrum filios nullis concurrentibus fratribus obseruari Constantinus probat lib. V. epitom. & verum est.

[5] SI PLVRES] *L. si ex pluribus, de suis & legit. hered.*

[6] QVOD SI NEMO] In suis, in legitimis non est successio. quia, vt Paul. ait lib. IV. Sentent. omnis legitima successio proximiori defertur. In honorariis est successio, vt ecce, non petente auunculo magno, succedit propior sobrinus, *l. 2. C. de succes. edic.* At filio non adeunte, nepos non admittitur, nisi ex iure prætorio ex parte Vnde liberi. Ex constit. Iustiniani, in legitimis est successio, §. *placebat, de leg. agn. suc.* nam & in legitimis tutoribus est successio, *l. 3.* §. *pen. de leg. tut.*

[7] IMPP. ANTONINI] *L. sacratissimi, ad S. C. Tertyl.* quam & S. C. secutum est quod dicitur Orfitianum.

[8] VT SINE IN MANVM CONVENTIONE] Etiam si vulgo quæsiti sunt liberi.

[9] EX S. C. TERTVLLIANO] Quod factum est D. Pij temporibus.

[10] QVIVE INTER SVOS] Vt puta emancipatos.

[11] NEQVE PATER AD QVEM LEGE HEREDITAS] Hereditas, aut bonorum poss. Vnde legitimi, si in emancipatione manumissor extiterit.

[12] BONORVMVE POSSESSIO] Vnde decem personæ, si in emancipatione manumissor non extiterit. *l. si ad patrem, de suis & legit. her.* §. *sunt autem, de bonorum poss.* Si ex testamento præteritus sit, non manumissori datur querela, *l. 1.* §. *vlt. si à paren. quis fuer. manum.* manumissori bonorum possessio cont. tab. vt manumissori, querela vt patri, *l. si à milite* §. *vlt. de milit. testam. l. pater filium, l. filio* §. *1. de inoffi. testam.* ex Iustiniani constitut. pater pro manumissore semper habetur, id est, contraxisse fiduciam semper videtur.

[13] AD VTRASQVE] Ad matrem pro dimidia si filia decesserit, pro virili si filius, *l. 2. C. Theod. de sec. nupt.* Sed hæc vt sint à Iustiniano mutata, vide in Institutionibus. Nobis id potissimum in animo fuit, vt ius antiquum explicaremus, cuius cognitio studioso iuris noui non vtilis tantum, sed etiam necessaria est. E De iure nouo eadem via faciente Deo quandoque differemus, qua & ius antiquum aggressi sumus.

## XXVII.

### *De libertorum successionibus vel bonis.*

I. LIBERTORVM intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni.

II. Si sit patronus & alterius patroni filius, ad

solum patronum hereditas pertinet.

III. Item patroni filius patroni nepotibus obstat.

IV. Ad liberos patronorum[1] hereditas defuncti pertinet, vt in capita, non in stirpes diuidatur.

V. Legitimæ hereditatis[2] ius quod ex lege duodecim Tabularum descendit, capitis minutione amittitur.

[1] AD LIBEROS PATRONORVM ] *L. si libertus præterito §. vlt. de bon. libert.*

[2] LEGITIMÆ HEREDITATIS ] Hæc sententia de ingenuorum hereditate accipienda est, *l. capitis, de suis & legit. hered.* non libertorum, *l. si libertus præterito, in princ.* eademque de tutela legitima diximus tit. II. nec vero quispiam ex inscriptione huius tituli argumentetur: nam eæ sectiones non sunt Vlpiani, quinimmo sunt omnia meo iudicio legenda vno contextu, eis quidem certe nihil est inconcinnius.

## XXVIII.

### *De possessionibus dandis.*

I. BONORVM possessio datur, aut contra tabulas testamenti, aut aduersus tabulas intestati[1].

II. Contra tabulas bonorum possessio datur liberis emancipatis[2] testamento præteritis, licet legitima ad eos non pertineat hereditas.

III. Bonorum possessio contra tabulas liberis tam naturalibus, quam adoptiuis datur. Sed naturalibus quidem emancipatis, non tamen & illis[3], qui in adoptiua familia sunt. Adoptiuis autem, his tantum qui in potestate manserunt.

IV. Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cauere patribus[4] suis, qui in potestate manserunt bona, quæ morente patre habuerunt, se collaturos.

V. Secundum tabulas bonorum possessio datur scriptis heredibus, scilicet si eorum[5] quibus contra tabulas competit, nemo sit, aut petere noluit.

VI. Etiamsi iure ciuili[6] non valeat testamentum, forte quod familiæ mancipatio vel nuncupatio defuit, si signatum testamentum sit, non minus quam septem testium ciuium Romanorum signis, bonorum possessio datur.

VII. Intestati datur bonorum possessio per septem gradus[7]. Primo gradu liberis: Secundo legitimis[8] heredibus: Tertio proximis cognatis: Quarto[9] familiæ[a]: Quinto patrono, patronæ, liberisve patroni patronæve: Sexto viro, vxori: Septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Si nemo sit[10] ad quem bonorum possessio pertinere possit: aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria[11].

VIII. Liberis bonorum possessio datur, tam his qui in potestatem vsque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis: item adoptiuis, non tamen etiam in adoptionem datis.

IX. Proximi cognati bonorum possessionem accipiunt, non solum per feminini sexus personam cognati, sed etiam agnati capite deminuti. Nam licet legitimum ius agnationis capitis minutione amiserint, natura tamen cognati manent.

X. Bonorum possessio datur parentibus & liberis intra annum, ex quo petere potuerunt: ceteris intra centum dies.

XI. Qui omnes intra id tempus si non petierint, ad bonorum possessionem sequens gradus admittitur, perinde ac si superiores non essent, idque per septem gradus fit.

XII. Hi quibus ex successorio edicto[12] bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio Prætoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, ficticiis actionibus opus est: in quibus heredes esse finguntur. Bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re. Cum re, si is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, quum alius iure ciuili euincere hereditatem possit: veluti si suus heres intestato sit[b]. Bonorum possessio sine re est, cum suus heres[13] [c] euincere hereditatem iure legitimo possit.

[1] INTESTATI ] Legendum, *aut intestati.*

[2] EMANCIPATIS ] Immo & suis. Sed non est necessaria iure ciuili.

[3] NON TAMEN ET ILLIS ] Eos qui in adoptiua familia sunt, Prætor non nouit, non vocat inter suos. Vnde consequens est inter legitimos quoque eos non vocari. nam qui sui non sunt, proculdubio nec legitimi sunt, *l. scripto, vnd. lib. l. de bonis §. I. de Carbon. edic.*

[4] PATRIBVS ] Manifestum est legi debere, *fratribus.* Cauere autem debent, vel re ipsa conferre.

[5] SCILICET SI EORVM QVIBVS CONTRA TABVLAS ] Nam prior est contra tabulas quam secundum tabulas. inde ex prima parte, vel ex primo edicto bonorum possessionem dari, id est, contra tabulas, *l. ideoque, l. scriptus de Carbon. edic. l. 2. de bon. liber.*

[6] ETIAMSI IVRE CIVILI ] Inde edictum translaticium Verris: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis quam è lege oporteat ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo. qua de re & in tit. 23. diximus.

[7] SEPTEM GRADVS ] Omissa est bonorum poss. vnde decem personæ: sed si pater manumissor sit, sane verum est septem dumtaxat gradus esse.

[8] SECVNDO LEGITIMIS ] Inter quos & patroni sunt patronorumque liberi.

[9] QVARTO FAMILIÆ ] Id est, agnatis patroni, hæc dicitur, *tum quem ex familia:* sic enim lego in Institutionibus Iustiniani.

[10] SI NEMO SIT ] Hoc est initium alterius sententiæ.

[11] EX LEGE IVLIA CADVCARIA ] De hac in *l. quidam §. quotiens, de legat. I.* item in *l. ergo §. eadem constitutio, de fideicom. lib.* in illo loco, *quare & si caducis legionis*, vel, vt alij codices habent, *caducis legionibus, bona delata sint, idem erit probandum:* nam *caducariis legibus*, legendum esse omni asseueratione confirmamus, id est, legibus Iuliis. quæ enim delata dicuntur, legibus delata vt sint necesse est. denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis con-

ſtitutionem ceſſare, vt in *l. quod Diuo, de manumiſſ.* A *teſtam.* hæ vero notæ Cad. leg. errori cauſam dedere.

[12] Ex successorio edicto] Succeſſorium edictum eo dicitur quod det ſucceſſionem inter bonorum poſſeſſores: quamquam & eam quoque clauſulam contineat quæ definit tempora petendæ bonorum poſſeſſionis. Ceterum ex illa potiſſimum parte appellationem ſumit, qua in locum eorum, qui intra tempora petitionis bonorum poſſeſ. non admiſerunt, ſequentes vocantur, qui & ob eam cauſam ex ſucceſſorio edicto, ex ſucceſſoria parte, ex beneficio ſucceſſorij edicti, ex ſucceſſorio capite venire dicuntur, *l. vlt. l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſ. ed. l. vlt. C. eod. l. 1. §. pen. de iur. & fac. igno.*

[13] Si svvs heres intestato] Hæc ab interpunctionibus mendoſa ſunt: nam ſic diſtingui ea oportet, *Si ſuus heres inteſtato ſit. bonor. poſſ. ſine re eſt, cum, &c.*

a Familiæ patroni. Q. p. p. Item liberis: addendum, parentibuſve. b Sit inteſtati.
c Quoniam ſuus heres.

## XXIX.

### *De bonis libertorum.*

I. Civis Romani [1] liberti hereditatem lex duodecim Tabularum patrono defert, ſi inteſtato ſine ſuo herede libertus deceſſerit. Ideoque ſiue teſtamento facto decedat, licet ſuus heres ei non ſit, ſeu inteſtato, & ſuus heres ei ſit, quamuis non naturalis, ſed vxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptiuus filius, lex patrono nihil præſtat. Sed ex edicto Prætoris ſi teſtamento facto libertus [a] moriatur, aut vt nihil [2], aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio illi datur, niſi libertus aliquem ex naturalibus liberis ſucceſſorem ſibi relinquat: ſiue inteſtato decedat, & vxorem forte in manum vel adoptiuum filium D relinquat, æque partis mediæ [3] bonorum poſſeſſio contra ſuos heredes patrono datur.

II. In bonis libertæ patrono nihil iuris ex edicto datur [4]. Itaque ſi inteſtata moriatur liberta, ſemper ad eum hereditas pertinet [5].

III. Licet liberi ſint libertæ, quoniam non ſunt ſui heredes matri, obſtat patrono lex Papia Popea. Poſtea libertas quatuor liberorum iure tutela patronorum liberauit, & cum intulerit, iam poſſe eas ſine auctoritate patronorum teſtari, proſpexit vt pro numero liberorum libertæ ſuperſtitum virilis pars [6] patrono debetur.

IV. Liberi patroni virilis ſexus, eadem iura in bonis libertorum parentum ſuorum habent, quæ & ipſe patronus. Feminæ vero [7], ex lege quidem duodecim Tabularum, perinde ius habent, atque maſculi patronorum liberi.

V. Contra tabulas autem teſtamenti liberti, aut ab inteſtato contra ſuos heredes non naturalis [8] bonorum poſſeſſio eis non competit. Sed ſi ius trium liberorum habuerunt: etiam hæc iura ex lege Papia Popea nanciſcuntur.

VI. Patronæ [9] ex bonis libertorum illud ius tantum habent, quod lex duodecim Tabularum introduxit. Sed poſtea lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis honoratæ [10], libertinæ tribus, id iuris dedit quod patronus habet ex edicto.

VII. Item liberis ingenuæ trium liberorum iure honoratæ, eadem lex id ius dedit, quod ipſi patrono [11] tribuit.

[1] Civis Romani] In Latino ſecus eſt, §. *vlt. de ſucceſſ. liber. l. 1. C. Th. de petit. hered.*

[2] Avt vt nihil] Legendum, *& aut nihil*, §. B *1. de ſucceſ. libert.*

[3] Æqve partis dimidiæ] Hæc eſt quinti gradus bonorum poſſeſſio: quæ & nullis extantibus ſuis heredibus patrono dabitur, ſi bonorum poſſeſſ. Vnde legitimi non admiſerit: nam ſibi ipſi ſuccedi poſſe iampridem receptum eſt, *l. 1. §. ſed an. de ſucceſ. edic.*

[4] Ex edicto datvr] Nam de liberto prætor edixit non liberta, & de ſuis heredibus quales femina non habet.

[5] Hereditas pertinet] Ergo lege XII. tabul. non Prætoris edicto. quæ ſequuntur ita reſtituenda ſunt (erat omni ex parte hic libellus miſere deprauatus:) *nam licet liberi ſint libertæ, quoniam non ſunt ſui heredes matri, non obſtant patrono. Lex Papia Popea* C *libertas*: Ait, *non obſtant patrono.* hoc vtique verum eſt antiquo iure: nam poſt S. C. Orfitianum liberi inteſtatæ libertæ patronos excludunt, *l. 1. in princip. & §. ſi nemo, ad Tertyl.*

[6] Virilis pars] Eadem lex cauet, vt liberto teſtato vel inteſtato defuncto relicto vno vel duobus liberis patronus virilem, relictis tribus vt nihil auferat, & vt ita demum quando pauciores ſunt quam tres viriles auferat ſi libertus centenarius ſit, § *poſtea, de ſucceſ. lib.* ex quibus apparet quantum inter libertum & libertam interſit. quod & Valent. in *Nouel. de libertis* probat.

[7] Feminæ vero] Iure antiquo, quo & hodie vtimur, inter liberos patroni nulla eſt differentia ſexus. Prætorio iure plus tribuitur maſculis quam feminis.

[8] Non natvralis] Pro, *non naturales.*

[9] Patronæ] Eſt differentia inter patronum & patronam, non quidem ex XII. tab. ſed ex lege Papia: nam licet nullis extantibus ſuis heredibus, quo caſu locus eſt legi XII. tab. idem patronæ ius quod patrono ſit, iure tamen Prætorio non aliter patronæ datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, vel ab inteſtato contra ſuos heredes non naturales, quam ſi ingenua duobus, libertina tribus liberis honorata ſit.

[10] Liberis honoratæ] In §. *præferuntur, de S. C. Tertyl.* vulgo legitur, *mater liberis onerata*, ſed vt in hoc loco, ita in eo auctoribus etiam ſcriptis libris legendum eſt, *honorata.* Theoph. in §. ſed cum antea, eod. tit. dixit, κεκοσμημένη.

[11] Qvod ipsi patrono] Legendum, *patronæ.*

E Iacobvs Cviacivs has ad Vlpianum notas ſcripſi, tibique Io. Amariton, dicaui, quo neque gratiorem mihi, neque meo iudicio, qui ea quæ recta ſunt acutius perſpiciat, vehementius amplectatur, religioſius colat, noſtra quemquam ſchola fert. Non erit ea res mihi damno, ſi tu pro eo ac ipſe cupio eis vtare pro tuis: nam etſi perexiguum ſit ingenium mihi, diligentia tamen mea breui, vt ſpero, tibi & iuris ſtudioſis, & Reip. noſtræ ampliora beneficia præſtabuntur. Toloſæ Kal. Nou. 1554.

a Seu teſtato lib. moriatur, & aut nihil.

*Emendantur quædam libro Regularum Vlpiani. Vide Cuiacium Obſeruat. libro* XIII. *cap.* XVI. *& lib.* XV. *cap.* XIII. *& lib.* XIX. *cap.* XXX.

FINIS.



# IACOBI CVIACII IC.

## IN IVLII PAVLI

### RECEPTARVM SENTENTIARVM AD FILIVM LIB. V. INTERPRETATIONES.

*LECTORI.*

PAVLI *Sententiæ Cuiacij beneficio non modo auctiores, sed & emendatiores nunc prodeunt. Antiquum Codicem Sententiarum Pauli ad se Vesontione perlatum laudat ipse Obseruationum libro* VII. *cap.* XXVI. *& libro* XXI. *cap.* XI. XII. XIII. XVI. XVII. XVIII. XIX. XXI. XXII. *cuius auxilio Paulum auxit & emendauit. Ego igitur secutus editionem quæ Aureliæ prodiit anno* MDXCIX. *eas integras edi curaui, ne quid esset quod heic posset desiderari. quæ autem nunc primum accesserint, asteriscus docebit. Earum interpretatio petenda est ex d. libro* XXI.

## EMARO RANCONNETO V. C. SENATVS PARISIENSIS PRÆSIDI, IACOBVS CVIACIVS S. D.

IVLIVS *Paulus Receptarum Sententiarum ad filium libros quinque composuit, ex quibus quædam in suas Pandectas Iustinianus, quædam Alaricus in suum Romanarum legum Codicem retulit: quæ decreueram quidem initio omnia, quod eas fere sententias quas selegit vnus, neglexerit alter, in vnum volumen coniungere: sed retraxerunt me hinc alij eiusdem Pauli Sententiarum, qui & Factorum dicuntur, libri, quibus, si vlla est Indici ad Pandectarum caput affixo habenda fides, in earum compositione est etiam Iustinianus vsus. Hi Sententiarum mihi appellationem ambiguam reddiderunt, vt nescirem plane apud Iustinianum pleraque libris Sententiarum adscripta capita, Receptis an Factis potius attribuenda forent; nec tamen me præteribat quædam, ducta ex Alarici libris coniectura, satis certo ad receptas Sententias posse referri: Sed abstinere illis omnino, quam non omnia his quæ Alaricus collegit, annectere, satius esse duxi. Cum denique & minus tritas esse has, & magis tamen ex vsu, quam illas Iustiniani, iuris antiqui cognoscendi nouique interpretandi causa, cum animaduertissem, ad has potissimum hoc studium omne meum adiunxi, & libris tuis in primis mirum in modum adiutus, quos tu mihi humanissime vtendos dederas, nonnullis etiam meis, multis eas locis auctas restitutasque reddidi: idque demum sublatis antiquis interpretationibus & meis adhibitis, vt hæc Pauli veluti* παρασημάτια, *non minus quam illa Vlpiani iam dudum à te & Io. Tilio profecta & à me explicata, studiosis fructum ferrent, summam operam dedi. Vtinam vero & mihi hac in re Io. Tilij, quos habet quamplurimos, libris vti licuisset. exissent forsitan locupletiora & emendatiora: quamquam tot iam conquisiuimus & obtinuimus eius generis exemplaria, vt vix addu-*

*ci possim vt credam his, quæ nunc damus, proferri posse meliora. Ceterum operæpretium est de reiectis à me antiquis interpretationibus earumque auctore, vt apud te rationem aliquam reddam. Alaricus, vt scis, Gotthorum rex fuit: Tuus Codex Tolosæ regem appellat. Codicis enim auctoritatem, quod & Commonitorium dicitur, ad Timotheum V. S. Comitem emissum refert* IV. *Non. Febr. anno* XXII. *Alarici regis Tolosæ. Fuit ei vrbs ea sedes ac domicilium regni. Is cum Romanos quos armis subegerat, præterquam quod legibus Gotthorum obligari se moleste ferrent, ceterum dicto audientes cerneret, alias leges Gotthis dedit, alias ex Romanorum libris suo tamen arbitrio, decerpi, quibus inter se Romani vterentur, facile passus est. Ac in eligendis quidem his Aniani viri spectabilis eum opera vsum ex subscriptione Auctoritatis à Petro Ægidio Antuerpiæ primum editæ, liquido constat. Ex inscriptione autem quæ integra in tuis libris extat, non has tantum iussu Alarici electas, sed etiam explanatas fuisse deprehendimus, & idcirco diu idemne fuisset explanandi qui & eligendi minister cum addubitassemus, tandem nobis hæc ad Valentiniani Constitutionem de responsis prudentum interpretis verba, omnem scrupulum exemere.* Sed ex his, *inquit*, omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Caio, Papiniano, & Paulo quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus. *Itaque elegisse se cum interpres profiteatur, & vero Anianum elegisse constet, eundem & eligendi & interpretandi munus obiisse omnino probandum est. At vereor ne callido commento Romanis Alaricus imposuerit sub speciem legum Romanarum interpretationes Gotthicas ab earum plerumque sententia alienissimas obtrudens: quandoquidem eæ proinde ac leges ipsæ ex Romanorum libris repetitæ, ex Alarici auctoritate vim legum obtinuerunt, & ad extremum ipsas etiam leges velut in suam potestatem redegerunt, adeo vt illis rescissis solæ Aniani interpretationes in foro & subselliis volitarent, prorsusque (vt Sidonij Apollinaris verbis vtar) leges Theodosianæ calcarentur, Theodoricianæ proponerentur. Hic est Theodoricus Alarici socer, qui à Francis genero ademptum regnum non multo post recepit. Id vero par mihi esse visum est hoc maxime tempore, quo excindi barbariem omnem in meliusque renasci omnia videmus, vt contra Gotthicis interpretationibus sublatis, pure syncereque Pauli Sententiæ restituerentur. quod tamen nos ita fecimus, vt omnes probaturos existimem. Si quid enim recte Anianus exposuit, Anianum testati sumus, si quid minus recte, aut reticuimus aut leuiter perstrinximus. Sed neque Aniani ob id integrum opus deperierit. Conseruatur in officinis typographorum Lutetiæ, Basileæ, Antuerpiæ, ex quibus iam ante memini Aniani interpretationes in lucem prodiisse. De nostris, nihil dicam. quid profecturæ sint, alios malo quam me iudicare. Tu vnus si eis vel gratiæ causa suffragere, operam mihi non infeliciter videbor nauasse, quod tantisper intermissa trium postremorum Codicis Iustiniani librorum editione dum excant integri octo priores Codicis Theodosiani libri, quorum tu mihi crebro expectationem commouisti, in his Pauli Sententiis restituendis & declarandis elaborauerim, ac de eo quidem forsitan putidum erit rogare te. Sed tanti est, dum tu id mihi dederis modo. Te itaque V. C. prorsus vehementer rogo, vt exiguo huic mei laboris fructui & faueas libens, & nominis tui auctoritatem tribuas. Feceris rem gratam homini tuæ voluntati dedito, tuarum virtutum cultori, ad maiora torpentem per se iam nimium excitaueris, tua erga me beneficia cumulaueris. Vale. Lutetiæ Kal. Decemb. 1557.*



# INDEX TITVLORVM IVLII PAVLI RECEPTARVM SENTENTIARVM AD FILIVM.

# LIBER PRIMVS.

## TIT. I.

### * *Ad Municipalem.*

1. FILII libertorum [a] libertarumque, liberti paterni & patroni manumiſſoris domicilium aut originem ſequuntur.

II. Vidua mulier amiſſi mariti domicilium retinet, exemplo clariſſimæ perſonæ per maritum factæ. Sed vtrumque aliis interuenientibus nuptiis permutatur.

III. Municipes ſunt liberti & in eo loco, vbi ipſi domicilium ſua voluntate tulerunt. Nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt præiudicium & vtrubique muneribus adſtringuntur.

IV. Relegatus in eo loco, in quem relegatus eſt, interim neceſſarium domicilium habet.

V. Senator ordine motus, ad originalem patriam, niſi hoc ſpecialiter impetrauerit, non reſtituitur.

VI. Senatores, & eorum filij filiæque, quoquo tempore nati, natæve: Itemque nepotes, pronepotes, & proneptes ex filio, origini eximuntur, licet municipalem retineant dignitatem.

VII. Senatores qui liberum commeatum, id eſt, vbi velint morandi arbitrium impetrauerunt, domicilium in vrbe retinent.

VIII. Qui fœnus exercent, omnibus patrimonij intributionibus, fungi debent, etſi poſſeſſionem non habeant.

[a] Lex eſt 22. D. ad municip.

## II.

### * *De Decurionibus.*

1. HONORES [a] & munera non ordinationi, ſed potioribus quibuſque iniungenda ſunt.

II. Surdus & mutus, ſi in totum non audiant, aut non loquantur: ab honoribus ciuilibus, non etiam à muneribus excuſantur.

III. Is qui non ſit decurio, duumuirato, vel aliis honoribus fungi non poteſt: quia decurionum honoribus plebeij fungi prohibentur.

IV. Ad decurionatum filij ita demum pater non conſentit, ſi contrariam voluntatem vel apud acta præſidis, vel apud ipſum ordinem, vel quo alio modo conteſtatus ſit.

[a] Hic titulus ſumptus eſt ex l. 7. D. de decurion.

## III.

### * *De muneribus & honoribus.*

1. ÆSTIMATIONEM [a] honoris aut muneris in pecunia pro adminiſtratione offerentes audiendi non ſunt.

II. Qui pro honore pecuniam promiſit, ſi ſoluere eam cœpit: totam præſtare, operis inchoa-

A ti exemplo, cogendus eſt.

III. Inuitus filius pro patre rempublicam ſaluam fore cauere non cogitur.

IV. Defenſionem reipublicæ amplius quam ſemel ſuſcipere nemo cogitur, niſi id fieri neceſſitas poſtulet.

[a] Hic titulus ex l. 16. D. de mune. & honor. deſumptus eſt.

## IV.

### * *De vacatione & excuſatione munerum.*

B 1. AB his [a] oneribus, quæ poſſeſſionibus vel patrimonio indicuntur, nulla priuilegia præſtant vacationem.

II. Corpus menſurarum frumenti iuxta annonam vrbis habent vacationem. In prouinciis non idem.

III. Angariorum præſtatio, & recipiendi hoſpitis neceſſitas, & militi & liberalium artium profeſſoribus inter cætera remiſſa ſunt.

IV. Auctis poſt appellationem medio tempore facultatibus, paupertatis obtentu non excu-
C ſantur.

V. Defenſores reipublicæ ab honoribus & muneribus eodem tempore vacant.

VI. Legato, qui publicum [b] negotium tuitu ſit intra tempora vacationis præſtituta, rurſum eiuſdem negotij defenſio mandari non poteſt.

VII. Comites præſidum & proconſulum pro curatorumve Cæſaris à muneribus vel honoribus & tutelis vacant.

VIII. Conſiliariis eo tempore quo adſident [c] negotia tractare in ſuum quidem auditorium
D nullo modo conceſſum eſt: in alienum autem non prohibentur.

[a] Hæ 5. ſententiæ ſumptæ ſunt ex l. 10. D. de vacat. mun.
[b] Hæ ſententiæ 6. & 7. ſumptæ ſunt ex l. 11. D. de vac. mun.
[c] Ex l. 5. D. de offic. adſeſſor.

## V.

### * *De Legationibus.*

1. LEGATVS antequam [a] officio legation functus ſit, in rem ſuam nihil agere poteſt, exceptis quæ ad iniuriam eius, vel dan
E num parata ſunt.

II. Si quis in munere legationis, antequam patriam reuerteretur, deceſſit: ſumptus qui proficiſcenti ſunt dati, non reſtituuntur.

[a] Ex l. 10. D. de legat.

## VI.

### * *De adminiſtratione rerum ad ciuitatem pertinentium.*

1. DECVRIONES [a] pretio viliori frumentum, quod annona temporalis eſt, patriæ ſuæ præſtare non ſunt cogendi.

II. Nisi ad opus nouum pecunia specialiter A legata sit, vetera ex hac reficienda sunt.

III. Ad Curatoris[b] reipublicæ officium spectat, vt dirutæ domus à dominis extruantur.

IV. Domum sumptu publico extructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum vsuris restituere noluerit, iure eam respublica distrahit.

[a] Hæ duæ primæ Sententiæ extant in l. 5. D. de adm. rer. ad ciui. pert.

[b] Hæ duæ posteriores Sententiæ, ex l. 46. D. de dam. inf. decerptæ sunt.

## VII.

### * *De in ius vocando.*

I. PARENTES[a] naturales in ius vocare nemo potest: vna est enim omnibus parentibus seruanda reuerentia.

II. Eum pro quo quis[b] apud officium cauit, exhibere cogitur.

III. Eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi officio non caueat, ad exhibendum tamen cogitur.

IV. Ingratus libertus est[c], qui patrono obsequium non præstat, vel res eius filiorumve tutelam administrare detrectat. C

[a] Ex l. 6. D. de in ius voc. [b] Hæ duæ Sententiæ reperiuntur in l. 17. D. de eod. tit.

[c] Ex l. 19. D. de iure patron.

## VIII.

### *De pactis & conuentionibus.*

In quibusdam veteribus legitur, *De pactis & conuentis*, quod probaui Obseruat. & emend. lib. 2. cap. 5. Dicimus etiam pacta & condicta, pactum & condicionem, item pactum & consensum, *l. 2. C. quan. ic. ab emp. disc.* D

I. DE his rebus pacisci possumus de quibus transigere licet. Ex his enim pacti obligatio solummodo nascitur.

Primam hanc, tertiamque Sententiam, quæ in libris excusis desunt, ex fideli exemplari restituimus. Est ergo huius hic sensus, vt qua de re licet transigere, liceat & pacisci. Et qua de re non licet transigere, nec liceat pacisci: vt ecce, de adulterio nec pacisci licet, nec transigere, *l. transigere, C. de transact. l. de crimine, C. ad l. Iul. de adult.* De alimentis quoque ex S. C. sententia, vt transigere, ita pacisci non licet. Loquitur autem de re litigiosa: nam rei non litigiosæ pacti quidem verbum conuenit, transactionis non item. Ait, *Obligatio*, naturalis videlicet, quæ exceptionem pariat. E

* II. In bonæ fidei contractibus pactum conuentum alio pacto dissoluitur, & licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur.

Omne pactum posteriore pacto dissoluitur[a], licet pariat exceptionem.

Pacto posteriore superius eliditur non ipso iure, sed per replicationem: Prius namque pactum exceptionem parit, *l. si vnus §. pactus, D. de pactis.* Stipulatio stipulatione ipso iure tollitur.

[a] Hæc Sententia decerpta est ex sup.

*Prior. Tom. I.*

III. Pacto conuento Aquiliana stipulatio subiici solet. sed consultius est huic pœnam quoque subiungere: quia rescisso quoquomodo pacto, pœna ex stipulatu repeti potest.

Quoniam solo pacto actio non tollitur, ideo solet pacto subiici Aquil. stipulatio, & acceptilatio: sic enim actio tollitur, *l. 3. l. 4. l. vt responsum, C. de transf.* Consultius est etiam his omnibus addere pœnalem stipulationem: vt si forte quoquomodo pacti rumpatur fides, supersit petitio pœnæ, *l. vbi pactum, l. si quis maior, C. de transact. l. qui fidem, D. eod.* Extat hæc sententia in *l. pacto, D. eod.*

B IV. Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus.

Pacta contra leges, aut contra bonos mores pop. Romani non valent, *l. 6. C. de pact.* sed neque stipulationes valent: vt si contra legem Iuliam fundo dotali maritus seruitutem imponat, vel contra constitutionem pater fundo castrensi filiifamilias: vel contra bonos mores, si conuenerit dari, ne maleficium fiat: vel, vt Anianus ait, si qui de rebus alienis paciscantur, aut de bonis viuentis: hæc enim pacta iniusta sunt: Prætor autem ait, PACTA IVSTA SERVABO, id est, quæ neque dolo malo, neque aduersus leges, &c. *l. iurisgentium §. ait prætor, D. de pact.* Addidere etiam prætores quidam edicto, NEQVE VI, auctore M. Tullio in 3. de offic. Inde in *l. epistula §. pactum, D. de pact.* Pactum, inquit, iustum est, & ideo seruandum, & in *l. Stichum §. naturalis, D. de solut.* Naturalis, inquit, obligatio iusto pacto tollitur. Seruat igitur Prætor ea tantum pacta quæ iusta sunt.

V. De rebus litigiosis & conuenire, & transigere possumus. Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, seruari non oportet.

De re nondum iudicata pacisci possumus, donandi, aut decidendi causa: de re iudicata pacisci donationis causa possumus, decidendi causa non possumus, nisi si lis adhuc subesse potest, *l. eleganter, D. de condict. indeb. l. si causa, C. de transact.*

* VI. Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, seruari non oportet.

* VII. Functio dotis pacto mutari non potest, quia priuata conuentio iuri publico nihil derogat.

* VIII. De criminibus propter infamiam nemo cum aduersario pacisci potest.

## IX.

### *De cognitoribus.*

Procurator causam agit absente litigatore, Cognitor præsente litigatore, vt recte Anianus tradit in *l. si lite, C. Th. de cogn. & procur.* itemque Asconius & Festus. At dicitur maxime cognitor in causa status pro defensore eius qui patitur controuersiam, an sit ex ciuibus. Donatus in Adelphis: *In tria*, inquit, *diuisit officium defensionis suæ, in assertoris, Principio eam esse dico liberam: in cognitoris, Ciuem Atticam: in fratris, Meam sororem.* Asconius in 3. Ver. *Hoc genus*, inquit, *defensoris in iure cognitor dicitur, maxime cum de alicuius statu agitur.* Iustiniani tempore sublati sunt cognitores: ideoque ab his locis, quos ex iuris auctoribus sumpsit, positum cognitoris nomen semper exemit, vt coniicere licet ex *l. si quis aliquid §. si quis,*

*D. de pœ.* collata cum Sententia Pauli lib. v. tit. 25.

I. OMNES infames qui postulare prohibentur, cognitores fieri non possunt, etiam volentibus aduersariis.

Vt nec si velit aduersarius, infames postulare possunt, *l. quos, D. de postul.* ita nec volente aduersario cognitores fieri possunt. Idemque seruatur in ceteris omnibus, qui patroni aut cognitores fieri non possunt, *l. filiusfamilias §. veterani, D. de procur.* Hic Anianus addit, infames quoque mandata dare non posse: quod verum est, *§. vlt. de except.* at per se causam agere non prohibentur.

II. Feminæ in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur.

Feminæ pro se ex secundo edicto postulare possunt: proinde & in rem suam cognitores fieri possunt: pro certis personis nec postulare, nec cognitores fieri possunt, ac ne pro parentibus quidem sine decreto, *l. feminis, D. de procur.*

III. In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest, qui pro omnibus postulat.

Postulat pro omnibus vir integræ existimationis: ergo in rem suam cognitor procuratorve fieri potest. Contra qui pro omnibus non postulat, vt puta infamis, in rem suam cognitor procuratorve fieri non potest. Nam etsi in rem suam cognitor, procuratorve datus sit, alieno tamen non suo nomine litem agit. Non idem seruari in femina superior Sententia ostendit: nec mirum: nam & ipsa in re sua recte procuratorem dat, infamis non item.

IV. Actio iudicati non solum in dominum, aut domino, sed etiam heredi, & in heredem datur.

Iudicati actio cognitori & in cognitorem non datur: domino heredique eius, & in dominum heredemque eius datur. In procuratore & defensore idem iuris est. Is de quo agitur in *l. si procurator meus, in fi. D. de procurat.* quasi defensor non verus defensor est, *l. Pomp. §. sed & si. l. Plautius, D. eod.* proinde in eo huic Sententiæ locus non est.

## X.

### *De procuratoribus.*

I. MANDARI potest procuratio præsentibus[a], & nudis verbis, & per litteras, & per nuntium, & apud acta præsidis, & magistratus.

Procurator dari præsens vel absens potest, & nudis verbis, id est, non certis, non solemnibus, *§. procurator, de his per quos ag. poss.* & apud acta præsidis, vel duumuiri.

[a] al. præsenti.

II. Procurator aut ad litem, aut ad omne negotium, aut ad partem negotij, aut ad res administrandas datur.

Procurator vel ad agendum, vel ad administrandum datur: rursus vel ad res litesque omnes, vel ad speciem vnam, *l. 1. §. 1. D. de procur.* Quamquam non desunt qui procuratorem eum legitime appellari dixerint, qui ad res omnes datur, non qui ad rem vnam. Cicero pro Cæcin. *Vtrum me tuus procurator deiecerit is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum eius qui in Italia non sit, absitve reip. causa, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni iuris vicarius.*

* III. Voluntarius Procurator, qui se alie-

A nis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cauere debet.

* IV. Actoris Procurator[b] non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum cauere debet.

[b] Ex l. 30. D. de procur.

* V. Petitoris Procurator rem ratam dominum habiturum desiderante aduersario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.

* VI. Si satis non det Procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.

B

## XI.

### *De negotiis gestis.*

I. QVI negotia aliena gerit, & bonam fidem, & exactam diligentiam rebus eius pro quo interuenit, præstare debet.

Negotiorum gestor dolum & omnem culpam præstat, *l. tutori, C. de neg. gest. l. si mater, C. de vsur.* Interdum dolum dumtaxat præstat, *l. 3. §. interdum, D. de neg. gest.* Interdum vero etiam casum præstat, *l. si negotia, D. eod.*

C II. Tutor post finitam tutelam si in administratione duret, actione negotiorum gestorum pupillo, vel curatori eius tenebitur.

Si tutor in administratione post pubertatem perseuerauerit, deuoluitur tutelæ actio in actionem negotiorum gestorum, propterea quod à semetipso tutelam exigere debuit. Quod ita procedit, si posterior actus tutelæ officio connexus non sit: alioquin tutelæ actio sufficit. Item si post pubertatem nullo tempore administrationem intermiserit: alioquin vtraque actio necessaria est, *l. 13. & 14. D. de tutel. & rat. distr.*

* III. Litis contestatæ[a] tempore quæri solet an pupillus, cuius sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cuius patitur actionem.

D

[a] Hæ Sententiæ 3. 4. & 5. extant in l. 37. D. eod. tit. & 4. & 5. Sent. in quibusdam differunt.

IV. Si pecuniæ quis negotium gerat, vsuras quoque totius temporis præstare cogitur, & periculum eorum nominum quibus collocauit, agnoscere, si litis tempore soluendo non sint. hoc enim in bonæ fidei iudiciis seruari conuenit.

Negotiorum gestor omnem diligentiam præstat: ergo & pecuniæ administratæ vsuras præstat, *l. si mater, C. de vsur.* quia scilicet, otiosam iacere pecuniam pati non debet. Præstat item à se factorum ex ea pecunia nominum periculum, si eo tempore quo agitur

E negotiorum gestorum debitores impares soluendo fuerint, nisi forsitan casu aliquo lapsi sint facultatibus: debuit enim in occupanda pecunia accuratior esse. Et hoc idem in tutelæ mandatique iudiciis obseruari solet. Paulus ait, *totius temporis*, quod à Triboniano prætermissum est in *l. litis §. 1. D. de neg. gest.* Id autem est totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit, & administrauit.

V. Pater si emancipati filij res sine vlla exceptione à se donatas administrauerit, filio actione negotiorum gestorum tenebitur.

Solet pater in emancipando aliquid filio donare,

*l. vt liberis, C. de collat.* Id autem postea si pater administrauerit, Paulus ait eum hoc in loco neg. gestorum teneri, vt rationem reddat. Igitur pater ne in re quidem à se donata, aneclogistos est. Ait Paulus, *Sine vlla exceptione*, id est, pure & præcise, quod à Triboniano prætermissum est in *l. litis §. vlt. D. de neg. gest.*

VI. Mater quæ filiorum suorum rebus interuenit, actione negotiorum gestorum & ipsis & eorum tutoribus tenebitur.

Mater, si filiorum impuberum negotia gesserit, tenetur ipsis, eorumque tutoribus actione negotiorum gestorum, vt rationem reddat, *l. si mater, C. de vsur. l. fideiussor §. vlt. D. de neg. gest.* Eodemque modo, vt inferius dicemus, pater filiis emancipatis tenetur. Parentes igitur qui liberorum negotia gerunt, non sunt aneclogisti.

VII. Filiusfamilias, aut seruus, si negotium alicuius gerat, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.

Si filiusfamilias aut seruus, iniussu patris aut domini aliena negotia gesserit, in patrem aut dominum de peculio competit actio, *l. si filiusfamilias, D. de neg. gest.*

VIII. Si pater vel dominus filiofamilias, vel seruo aliena negotia agenda commiserit, in solidum tenebitur.

Si filiusfamilias aut seruus iussu patris aut domini aliena negotia gesserit, pater aut dominus in solidum Quod iussu actione tenebitur.

IX. Qui cum tutor curatorve non esset, si pro tutore curatoreve res pupilli adultive administrauerit, actione negotiorum gestorum pro tutore curatoreve tenebitur.

Paulus ait, eum qui pro tutore curatoreve negotia gessit, actione negotiorum gestorum teneri. Quod concedam facile in eo qui pro curatore negotia gessit: nam & ipse curator vtili negotiorum gestorum actione tenetur, *l. curatoris, C. de negot. gest.* At is qui pro tutore negotia gessit, propria actione tenetur, id est, pro tutelæ, quæ diuersa est ab actione neg. gestorum, *l. 1. §. si quis quasi, D. de eo qui pro tut. l. pen. D. de tut. & rat. distr.* eam tamen imitatur, vt de funeraria dici solet: quæ etsi separetur ab actione negot. gestorum, eam tamen fere imitatur. Quinimmo cum ex hoc loco, tum ex *l. 4. C. qui dar. tut. vel cur. poss.* dicemus eum qui pro tutore negotia gessit, etiam neg. gestorum actione conueniri posse.

* X. Actio [b] negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri: Nec refert directa quis an vtili actione agat vel conueniatur: quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum non obseruatur, hæc subtilitas superuacua est: maxime cum vtraque actio eiusdem potestatis est, eumdemque habet effectum.

[b] Ex l. 47. D. de neg. gestis.

## XII.

### De calumniatoribus.

Tractabat sub hoc titulo Paulus edictum de calumniatoribus, id est, de his qui pecuniam vt negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicerentur: quod Alaricus, siue Anianus prætermisit.

CALVMNIOSVS est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.

Calumniator est, non tantum qui criminali, sed etiam ciuili iudicio negotium alteri sciens dolo malo, comparat.

II. Et in priuatis, & in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem, pro qualitate admissi plectuntur.

Calumniatores extra ordinem puniuntur. Hanc sententiam retulit Tribonianus in *l. 3. D. ad S.C. Turp.* vbi tamen sic legitur, *& in priuatis & in extraordinariis criminibus:* & ita prorsus existimo Paulum scripsisse. Nam in publicis iudiciis calumnia iure ordinario, id est, lege Remmia vindicatur, *l. 1. §. 1. D. ad S. C. Turp. l. quæsitum, D. de testib.* Hodie tamen ex constitutionibus omnia crimina extra ordinem puniuntur, probanturque, *l. ordo, D. de pub. iud. l. lex §. vlt. D. ad leg. Iul. repet. l. vlt. D. ad leg. Fab.* & ideo in publicis quoque criminibus huic sententiæ locus est. Quid sit extra ordinem, Anianus non intellexit.

## XIII.

### * De Fugitiuis.

I. SERVVS à fugitiuario comparatus, intra decem annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest.

II. Contra decretum amplissimi ordinis, fugitiuum in fuga constitutum nec emere nec vendere permissum est, irrogata pœna in vtrumque sextertiorum D. millium.

III. Limenarchæ [a] & stationarij fugitiuos deprehensos, recte in custodiam retinent.

IV. Magistratus municipales ad officium Præsidis prouinciæ, vel Proconsulis, comprehensos fugitiuos recte transmittunt.

V. Fugitiui in fundis fiscalibus quæri & comprehendi possunt.

VI. Fugitiui qui à domino non agnoscuntur, per officium Præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis, agniti fugitiui emptor, pretium à fisco repetere potest.

[a] Hæ sententiæ 3. & 4. extant in l. 4. D. de fugit.

## XIV.

### De reis institutis.

Superior titulus est de calumniatoribus, quibus solent coniungi accusationum desertores: ideoque nunc datur tit. de reis destitutis, sic enim legendum putauerim, id est, ab accusatore desertis. Sic destituta res in *l. 4. C. ad S. C. Turp.*

* I. AB accusatione destitit, qui [a] cum aduersario suo de compositione eius criminis quod intendebat, fuerit locutus.

[a] Hæ 5. priores sententiæ extant in l. 6. D. ad S. C. Turpill.

* II. Animo ab accusatione destitit, qui affectum & animum accusandi deposuit.

* III. Destitisse videtur, qui intra præfinitum accusationis à præside tempus reum suum non peregit.

* IV. Nuntiatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere iubentur.

* V. Calumniæ causa puniuntur, qui in fraudem alicuius librum, vel testimonium, aliudve

quid conquisiisse, vel scripsisse, vel in iudicium A protulisse dicuntur.

VI. De his criminibus, quibus quis absolutus est, ab eo qui accusauit, refricari accusatio non potest.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est, ab eodem accusari iterum non potest, *l. 7. §. iisdem, D. de accus.* & qui iterum accusat, manifestus calumniator est, *l. 1. C. Theod. de calum.*

VII. Filius accusatoris, si hoc crimen quod pater intendit, post liberatum reum persequi velit, ab accusatione remouendus est.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est à filio accusatoris iterum reus institui non potest, aliis criminibus potest ex rescripto D. Pij ad Iulium Candidum, *l. 7. §. iisdem, D. de accus.* Ab ipso accusatore eisdem criminibus, sed neque aliis temere eumdem reum fieri posse, admittendum non est, ab extraneo autem vti certum est eumdem alio crimine reum fieri posse, ita non dubitatur, quin eodem crimine aliter non possit postulari, quam si vel posterior accusator suam iniuriam persequatur, vel ante priorem accusatorem præuaricationis conuicerit, *l. 3. D. de præuar. l. 4. §. vlt. D. ad leg. Iul. de adul.*

VIII. Crimen in quo alius destitit, vel victus recessit, alius obiicere non prohibetur.

Reus absolutus, vel destitutus, ab alio eodem crimine reus postulari potest. Quod vti accipiendum sit, C superior interpretatio docet.

---

## XV.

### *De integri restitutione.*

I. INTEGRI restitutio, est redintegrandæ rei, vel causæ actio. Integri restitutionem prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, & status permutationem, & iustum errorem, & absentiam necessariam, & infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur.

Integri restitutio, est actio restitutoria, siue rescissoria, qua res nobis certa, vel ius, vel quælibet alia D causa redintegratur. Actionis verbo continetur etiam cognitio prætoria, qua subuenitur minoribus. Restituit in integrum prætor eos qui metu, aut dolo, aut ætate, aut absentia inciderunt in captionem. Etiam hoc Paulus addit, restitui eos qui per status permutationem, vel iustum errorem capti, fraudative sunt: quod ex hoc loco relatum est in *l. 2. D. de in integrum restit.* Status permutatio est capitis minutio, *l. 1. D. de capit. minut.* At per causam solius capitis minutionis, non is qui capite minutus est, restituitur: sed creditori in debitorem capite deminutum actio restituitur, videlicet si minima fuerit capitis minutio, *l. 2. D. eod.* Nec enim in eos qui maximam aut mediam capitis deminutionem passi sunt, actiones restitui possunt. Et E ita hic locus explicandus est, in quo Græci interpretes labuntur, Latini vacillant. Ob iustum errorem datæ restitutionis exemplum est in *§. si quis agens, de actionib.*

II. Integri restitutio plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.

Causa cognita, & præsente aduersario in integrum restitutio datur, *l. 3. D. de in integ. rest.* & ob idipsum restitutionis in integrum lis recte appellatur in *l. 6. C. de in integ. restit.* Vna autem sufficit lis, vna restitutio, nec, vt olim in assertionibus, plures requiruntur, quod si negata sit, iterum non petitur, *l. vlt. C. si sæp. in int. rest.*

III. Integri restitutio aut in rem competit aut in personam. In rem actio competit, vt res ipsa qua de agitur reuocetur. In personam aut quadrupli pœna intra annum, vel simpli post annum peti potest.

Restitutoria actio vel in rem datur vel in personam: vt si metu compulsus rem tradidero, vel in rem mihi actio restituitur, vel in personam actio datur in quadruplum ex edicto, Quod metus causa gestum erit: Aut si metu debitorem liberauero, vel pristina mihi in personam actio restituitur, vel ex illo edicto actio in personam datur. Eodemque modo, si minor annis B lubrico ætatis lapsus rem suam tradiderit, vel in rem actio restituitur, vel cognitione prætoria ei subuenitur, *l. 9. §. volenti, §. licet tamen, l. si mulier §. vlt. D. quod met. cau. gest. er. l. 3. C. eod. tit. l. in causæ §. interdum, D. de minor.* Quod ait Vlpianus in *§. volenti*, vt volenti detur & in rem actio & in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione, sic accipiendum est, vt spreta actione quod metus causa, volenti liceat in rem agere rescissa traditione, vel in personam rescissa liberatione. Nec enim in eo loco in personam actio pro actione quod metus causa accipienda est: alioquin absurde etiam in rem actionem eo in loco pristinam in personam actionem interpretabimur, quod *§. licet*, non patitur. Et in hac re certe nemo non fallitur.

IV. Si aliquis vt se de vi latronum, vel hostium, vel populi liberaret, aliquid mancipauit, vel promisit, ad metum non pertinet: mercedem enim depulsi metus tribuit.

Si quis vt se de vi hostium, vel latronum, vel populi liberaret, aliquid alienauerit, vel promiserit, actionem metus causa non habet: quia non per metum, sed operæ potius mercedem dedisse videtur, *l. 9. §. sed licet, D. quod met. cau. gest. erit.*

V. Seruus per metum mancipatus, quidquid adquisierit, vel stipulatus sit, ei adquirit qui vim passus est.

In hac prætoria actione partus veniunt, & fœtus, & fructus, & omnis causa, *l. sed & partus, D. quod met. cau. gest. er.* Ergo & ea veniunt quæ seruus per metum alienatus apud eum qui metum intulit vel traditione, vel stipulatione adquisiuit.

VI. Vis est maior rei impetus, qui repelli non potest.

Qui per vim aliquid fecit, restituitur per edictum, Quod metus causa gestum erit: nam quod per vim gestum est, metus causa certe gestum est. Vis autem hic à Paulo sic definitur: *Vis est maior rei impetus, qui repelli non potest.* malim: *Maioris rei impetus*, vt in *l. 2. D. quod met. cau. gest. er.* Nam & Græci sic vertunt, μεγάλου πράγματος ἐπέλευσις, ἣν οὐ δύναταί τις ἀπωθῆσαι ἤγουν ἀφ' ἑαυτοῦ ἀποδιώκειν ἢ ἀποστρέφειν.

VII. Qui quem domo inclusit, vt sibi rem manciparet, aut promitteret, extorsisse mancipationem videtur.

Vim facit qui hominem domo includit, *l. 5. D. de vi pub.* & ideo si quid ei extorserit, pertinet ea quoque res ad edictum, quod metus causa gestum erit, *l. vlt. §. si fœnerator, D. quod met. cau. gest. erit.*

VIII. Qui quem ferro vinxit, vt sibi aliquid traderet, vel venderet, vim intulisse videtur.

Vim facit qui hominem ferro vincit, vt sibi aliquid tradat, vel vendat, & ideo prætoria competit actio.

IX. Qui in carcerem quem detrusit, vt aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

Ideo quod homine in priuatum carcerem coniecto cum eo gestum est, nullius momenti est: quia id Prætor ratum non habet, & lex Iulia rescindit, *l. 5. D. de vi publ.* Est vero hæc Pauli Sententia relata in *l. pen. D. quod met. cau. gest. erit.*

## XVI.

### *De dolo malo.*

I. DOLVS malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur.

Eadem fuit definitio Aquilij, Seruij, Pedij: quæ Labeoni tamen & Vlpiano non probatur. Est enim ex eorum sententia, dolus nihil aliud quam machinatio quædam ad decipiendum alterum adhibita: quod etsi Pedius & Seruius in suis definitionibus non omiserint, in eo tamen erraſſe videntur, quod quasi id satis non esset, addiderunt, cum aliud simulatur, & aliud agitur, *l. 1. D. de dol. ma.*

II. Si qui dolum, aut metum adhibuit, vt res ad alium transiret, vterque de vi & dolo actione tenetur.

Si procurator dolo fecit vt res ad dominum perueniret, vterque de dolo tenetur: dominus, in quantum ad eum peruenit, procurator, in solidum, *l. sed & ex dolo §. pen. D. de dol.* Idemque in metu dicendum est, *l. item si cum exceptione §. Pedius, D. quod met. cau. gest. erit.*

III. In Circulatores[a], qui serpentes circumferunt & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admiſſi actio dabitur.

[a] L. 11. D. de extraord. crim.

## XVII.

### *De minoribus* XXV. *annorum.*

MINOR XXV. annorum, si aliquod flagitium admiserit, quod ad publicam coercitionem [a]spectet, ob hoc in integrum restitui non potest.

In delictis atrocioribus minoribus non datur restitutio in integrum, *l. auxilium §. in delictis, D. de minor.* In aliis erratis, vt puta, damno iniuria dato, vel in furto, vel in eis quæ ex contractu veniunt, nec ex animo, id est, vt Græci interpretantur, ἐκ πονηρᾶς ψυχῆς, προαιρέσεως, non omnimodo denegatur minoribus restitutio in integrum, *l. 1. C. si adu. delic. l. si ex cau. §. nunc videndum, D. de minor.* Hæc vero errata, ειδῶς Constantinus ἁμαρτήματα, atrociora, ἐγκλήματα vocari scribit ad finem libri sexti Epitomarum: & delicta quoque à criminibus subtiliter distingui possunt. Hæc igitur Pauli Sententia pertinet ad crimina.

[a] al. coërcionem.

II. Qui minori mandauit, vt negotia sua agat, ex eius persona in integrum restitui non potest, nisi minor sua sponte negotiis eius interuenerit.

Procuratori minori annis, si dominus maior sit, non datur restitutio in integrum: quia domini persona spectatur, qui sibi imputare debet, cur minori sua negotia commiserit, *l. 4. & l. cum mandatu, D. de minor.* Gestori negotiorum minoris ætatis, licet dominus maior sit, datur restitutio in integrum: quoniam cum domino nihil imputari possit, non est æquum ob gestum minoris maiorem in damno versari. Et hæc postrema Pauli sententia relata est in *l. quod si minor, D. eod. tit.* cuius initium est ex lib. 1. Sentent. At reliqua certe omnia sunt ex Pauli lib. XI. ad edictum. Idemque erratum pene ad Vlpianum adnotauimus lib. 2. Obseru. cap. 27.

* III. Si minor [b] sua sponte negotiis maioris interuenerit, restituendus erit, ne maiori damnum accidat. Quod si hoc facere recusauerit, tunc si conuentus fuerit negotiorum gestorum, aduersus hanc actionem non restituitur. Sed compellendus est sic ei cedere auxilio in integrum restitutionis vt procuratorem eum in rem suam faciat: vt poſſit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

[b] L. 24. D. de minor.

IV. Si maior effectus res quas minor egit, facto, vel silentio comprobauit, aduersus hoc quoque in integrum restitui frustra desiderat.

Si quis maior factus facto, vel silentio comprobauerit quod minor gesserat, restitutio cessat: & ita constitutum est *l. 3. §. si quis cum minore, D. de minor.* Exigit Anianus silentium trium annorum, rectiſſime, quoniam in prouinciis ex constitutione Constantini ad petendam restitutionem in integrum constituti erant tres anni, *l. 2. C. Th. de in integ. restit.* Hodie ex constitutione Iustiniani silentium exigimus quatuor annorum: vel si quid alienatum, obligatumve sit sine decreto, quinque: vel si quid donatum sit, decem inter præsentes, & XX. inter absentes: quod & Accur. recte notat in *d. §. si quis cum minore.*

V. Si minor minori heres existat, heres ex sua persona, non ex defuncti in integrum restitui potest.

Si minor XX. annis minori XXIII. annis succeſſerit, succeſſor habebit ad in integrum restitutionem non annos sex ex persona defuncti, sed nouem ex sua persona, *l. interdum, D. de minor. l. ea quæ §. si quando, C. de temp. in integ. restit.* Potest quidem & ex persona defuncti citius restitutionem in integrum postulare: verum hoc si omiserit, ex sua persona restituetur, vti dictum est. Plane si minor maiori succeſſerit adhuc ex quadriennio mensem habenti ad restitutionem in integrum, succeſſori post XXV. annum mensis dumtaxat dabitur ex persona defuncti: Nec enim ei statim mensis cedit, vt recte Bulgarus notat in *d. l. interdum:* à quo tamen nihil facit *l. vlt. §. vlt. C. si maior fac. alie. fac. sine decr. rat. hab.* nec enim de herede minori, sed de herede minoris eo in loco agitur: &, vt ex vet. libris constat, in eo hæc verba, *post eiusdem heredis minoris ætatem*, sic reponenda sunt: *Post eiusdem ætatem, heredis minoris silentio transactum sit*: quod Græci sic recte interpretantur, ἵνα τὸ λοιπὸν τοῦ χρόνου διάστημα δράμῃ τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ σιωπῶντος.

VI. Minor se in his quæ fideiuſſit, vel fidepromisit, vel spopondit, vel mandauit in integrum restituendo, reum principalem non liberat.

Restitutio fideiuſſoris, vel mandatoris reum non liberat. Extat hæc eadem Sententia in *l. minor se, D. de minor.* cui & aliæ duæ iunguntur, quæ in his fragmentis desunt.

* VII. Minor ancillam vendidit: si eam em-

ptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui A non poterit: sed aduersus emptorem quanti sua interest actionem habebit.

* VIII. Mulier minor XXV. annis si pactione dotis deterior conditio eius fiat, & tale pactum inierit quod numquam maioris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideo reuocare velit, audienda est.

IX. Qui sciens prudensque se pro minore obligauit, si id consulto consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succurretur.

Restitutio rei principalis fideiussorem non liberat, videlicet, si sciens reum minorem esse, hoc consilio fideiusserit, vt quandoque restituto reo, & ipse liberaretur, *l. in causæ 1. D. de minor. l. 7. §. vlt. D. de except.* B Aliud dicendum est, si ignorans eum minorem esse fideiusserit, argu. *l. si Titius & Seia, D. de fideiuss.* Item si non in re, sed dolo creditoris minor deceptus fuerit, *l. 2. C. de fideius. minor.* Et ait, Consulto consilio, vt Am. Marcellinus 14. *Inter cottidiana proludia exercitus consulto consilio cognitos.*

X. Minor aduersus emptorem in integrum restitutus, pretio restituto, fundum recipere potest. Fructus enim in compensationem vsurarum penes emptorem remanere placuit.

Minor restitutus aduersus emptorem fundum recipit, reddito pretio ex quo locupletior est, vsuris C pretij cum fructibus compensatis: vel etiam si fundum repetat cum fructibus, necesse est pretium ab eo reddi cum vsuris ex quibus locupletior est, omissa compensatione, *l. quod si minor §. restitutio, l. patri §. prædium, §. item ex diuerso, l. tutor, in fi. D. de minor. l. si sine §. interposito, D. de administr. tut.* & vtraque via legitima est.

XI. Minor aduersus distractiones eorum pignorum, & fiduciarum quas pater obligauerat, si non ita vt oportuit à creditore distractæ sint, restitui in integrum potest.

Si pignus aut fiduciam à defuncto constitutam creditor distraxerit, successori minori annorum XXV. ob D eam causam aduersus emptorem dari integri restitutio potest. Neque huic sententiæ aduersatur *l. 2. C. adu. vend. pign.* Hoc enim ita dicitur, si creditor non vti oportet distraxerit, id est, non obseruatis his quæ in distrahendis pignoribus obseruari solent. Alioquin non nisi aduersus distractionem à proprio creditore factam, si & grande damnum minoris sit, ei in integrum restitutio datur, *l. 1. C. si adu. vend. pign.* & hoc Azo sentit, quod puto verius. Quid sit fiducia dicam alio loco.

* XII. Si minor[a] viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inueniatur litis contestatæ tempore is qui ac- E cepit.

* XIII. Minores si in iudicem compromiserunt & tutore auctore stipulati sunt: integri restitutionem aduersus talem obligationem iure desiderant.

[a] Hæ duæ Sententiæ 12. & 13. extant in l. si minor. 34. D. hoc tit.

## XVIII.

### *De plus petendo.*

Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi: summa, si plus quam damus petimus: tempore, petendo ante tempus: qualitate, eiusdem speciei rem meliorem postulantes.

Plus petitur quatuor modis, vt plenius explicatur in §. *plus. & §. huic autem, de action.* Qui plus petit, causa cadit, vt infra lib. II. tit. V. Sed eo nomine minor restituitur, & maior ob iustum errorem, §. *si quis agens, eod. tit.* Hodie ex Zenonis constitutione qui plus tempore petit, alterum tantum temporis sine vllo interusurio expectat, quanto statutum tempus anteuertere conatus est, & sumptus prioris litis refundit. Qui vero plus loco, vel summa, vel qualitate petit, ex constitutione Iustiniani omne damnum præstat in triplum. & qui reo debita quantitate ampliorem cautionem dolo malo exprimit, etiam ius omne crediti amittit.

## XIX.

### *De satisdando.*

I. Quotiens hereditas petitur, satisdatio iure desideratur: & si satisdatio non detur, in petitorem hereditas transfertur.

II. Si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet. In pari enim causa potior est possessor.

Petita hereditate, aut satisdare debet possessor de ea re conseruanda, aut eo non satisdante in petitorem satisdantem transferenda est possessio, vt alteri probandi onus incumbat: Neutro satisdante, potior est possessor. Hanc Pauli sententiam omnium optime confirmat *l. de bonis §. vlt. D. de Carb. edic.* ex qua sic etiam *l. quæritur, eod. tit.* accipienda est, vt nondum translata possessione rerum, si pubuerit possessor Carbonianus, petitoris partes sustineat, nisi aduersario cessante satisdare paratus sit. Et hæc est quæ solita cautio dicitur in *l. 5. D. de hered. petit.* de qua & in *l. ex libero §. vlt D. de quæstionib.* & apud M. Tullium id recte Asconius accipit, quod is scribit 3. in Verrem in hunc modum: *Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem, aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de hereditate certaret.* Similiter autem emancipatus suo aut recte cauere debet de conferendis propriis bonis, aut si suus caueat de restituenda portione emancipato, cum conferre cœperit, in eum transferenda est possessio: sed neutro cauente, curator & quasi sequester portioni datur, *l. 1. §. si frater, l. 2. §. vlt. D. de collat.* Item heres fideicommissario condemnatus, si prouocauerit aut de fideicommisso cauere debet, aut, si caueat aduersarius, in eum transferenda est possessio ex rescripto M. Antonini: sed neutro cauente, aut res sequestratur, aut iurisdictio restituitur, id est, ex edicto is qui vicit fideicommissi seruandi causa, simul in possessionem omnium bonorum custodiæ causa esse iubetur. Vbi illud animaduertendum est rescriptum Marci ab edicto multum hac in re distare

Nam

Nam qui edicto mittitur in possessionem, solus non A possidet, sed cum herede, aut certe custodit verius & obseruat bona quam possidet. Is vero in quem ex rescripto transfertur possessio, solus rem vere possidet, sicut & in superioribus exemplis suus in quem ex edicto translata est portionis emancipati possessio, & petitor hereditatis in quem, non cauente possessore, possessio translata est, solus possidet: & ideo his casibus ab eo in quem translata est possessio, cautio præstatur: illo autem casu quo simul in possessionem esse iubetur custodiæ causa, cautio non præstatur: vt merito reprehendantur qui & illis casibus non possessionem, sed magis custodiam concedi scribunt. Et ad hæc quidem omnia pertinet *l. postquam* §. *Imperator*, *D. vt leg. no. cau.* in qua manifestum illud est, nec tamen notatu indignum, vulgo perperam legi, *Sed* B *quare non cauerat*, cum sit legendum, *Sed quare non cauente.* Cetera vti in eo §. accipienda sint, ex iis quæ ante dicta sunt satis colligitur. At superioribus exemplis his adiungi etiam aliud oportet ex *l. 1. C. vti possid.* Reddito interdicto Vti possidetis, tum si petitorio iudicio agatur, satisdare debet petitoris qui in possessione potior est: aut si non satisdat, in petitorem satisdantem transferenda possessio est: ita vt alteri incumbat onus probandi, & hoc aperte dicit *l. 1.* & superiorum exemplorum similitudine manifesto confirmatur. Qua de re admoniti quidam in quo non oportet manere in eo vt perstent, sic eam legem malunt adhuc interpretari, vt qui vim fecit quominus possideas, Vti possidetis interdicto victus satisdet se vim non fa- C cturum, quoad de proprietate probauerit: qui autem vi te deiecerit, victus interdicto Vti possidetis, vt in te possessionem transferat. Quorum sententiam omnes derident, scholasticosque appellant, ea ratione qua apud Galenum diatritarios medicos scholasticos vocitari scriptum est: nec immerito. Primum enim qui victus est interdicto Vti possidetis, nunc si petitoria actione velit experiri, tantum abest vt satisdare debeat, vt ei potius satisdari oporteat. Idque exemplo etiam eius qui vsumfructum aut seruitutem vindicat, *l. pen. D. de aqua quot.* *l. cuiuscumque* §. *vlt. D. de vsufr.* quo tamen ipsi peruerse vtuntur. Ei enim qui seruitutem vindicat, cauet reus, quamdiu is de iure suo docuerit, actorem se non impediturum: reo D nihil cauetur. Sed & cum negatoria agitur, à reo cautio præstatur. Tum vitiosum illud etiam est quod aiunt, deiecto dari interdictum Vti possidetis. Hoc enim interdictum possessorem tuetur: is autem qui deiectus est, ne animo quidem possidere potest, *l. iam, in fi. D. de adquir. possess.* *l. 1.* §. *siue autem*, *D. vnde vi & de vi arm.* nisi quis animo possidere sic interpretetur, ita animum informare, vt fingas te possidere, quamuis re vera intelligas ereptam tibi possessionem, se, aut eam te numquam adquisiisse, quod deridiculum est. Igitur is qui corpore possidet, deiectus non corpore tantum, sed & animo desinit possidere, & qui animo tantum possidet, si corpore per vim non sinatur possidere, animo possessionem statim amittit, & idcirco E Vti possidetis interdictum non datur, Vnde vi datur. Præterea cum soleat translata possessio pro satisdatione cedere, vt & in specie *l. ædificatum, D. de dam. infec.* illi his interpretationibus efficiunt, vt quæ ind. l. 1. manifesto sensu succedit satisdationi translatio possessionis, ab ea separetur, & satisdationi alius, translationi possessionis alius casus tribuatur. Sed de his satis. Illud mihi non esse prætermittendum videtur, in specie *d. l.* neutro satisdante, potiorem haberi eum qui interdicto vicerit. Nam, & Paulus noster ait, in pari causa potior est possessor: quam regulam in hoc interdicto seruari ostendit §. *retinendæ, de interdic.*

II. Vsufructuarius de vtendo vsufructu satisdare debet, se perinde vsurum, ac si ipse paterfamilias vteretur.

Vsufructuarius satisdare debet se vsurum fruiturum, perinde ac patremfam. ad quem proprietas spectat, *l. 1. D. de vsufr. quem cau.* *l. 4. C. de vsufr.* si non satisdederit, ei denegantur actiones, *l. si cuius* §. *1. D. de vsufr.* & inf. lib. III. tit. de legatis.

---

## X X.

### *De iudiciis omnibus.*

Quidam codices, *de iudiciis*, quod probat edicti perpetui siue Pandectarum ordo.

I. HI qui falsa rescriptione vsi fuerint, lege Cornelia de falsis puniuntur.

Qui falsis rescriptis vtitur, lege Cornelia tenetur, *l. 4. C. ad l. Corn. de fals.*

II. Ex his qui ancillam corrupit alienam, aliam reformare cogendus est.

Qui ancillam alienam stuprauit, tenetur iniuriarum actione, *l. inter liberas, D. ad leg. Iul. de adult.* in qua ita fiet condemnatio commodissime, si aliam incorruptam dare iubeatur. Quod ait, *ex his*, id est, præter eos de quibus supra dictum est, vt apud Liuium lib. XXIX. *Voluntarios milites ordinauit, centuriauitque: ex his trecenos iuuenes circa se habebat ignorantes quem ad vsum neque centuriati, neque armati seruarentur.* Sed malim legere, *Is qui.* Abest hæc sententia à nonnullis codicibus scriptis.

III. Qui falsum nesciens allegauit, falsi pœna non tenetur.

Ignorans falsi non tenetur, *l. nec exemplum, C. ad leg. Corn. de fals.*

IV. In caput domini patronive nec seruus, nec libertus interrogari potest.

Seruus in dominum, libertus in patronum non interrogatur, *l. libertorum, l. seruos, C. de testib.*

V. Prægnantes neque torqueri, neque damnari, nisi post editum partum possunt.

Prægnans neque torqueri, neque summo supplicio affici potest, *l. Imperator, D. de stat. hom.* *l. prægnantis, D. de pæn.* Quint. in declam. cclxxvij. *Supplicia*, inquit, *prægnantium lex differri in diem partus iubet.* Idem Clem. Alex. scribit lib. 2. Strom. & Ælianus lib. 5. var. histor. & Plutarchus in l. de sera num. vind. & Diodorus l. c. 3.

VI. Qui rescriptum à principe falsa allegatione elicuerint, vti eo prohibentur.

Rescripto per mendacium impetrato vti non licet, *l. & si legibus, C. si con. ius vel vtil. pub.* hæc Sentent. in libris excusis deest.

VII. Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperauit.

Ideo is qui de se confessus est, in caput aliorum non torquetur: quia de salute sua desperauit, *l. repeti, C. de quæst.*

* VIII. Per minorem causam [a] maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet: maior enim quæstio minorem causam ad se trahit.

[a] L. 54. D. de iudic.

IX. Qui exhibiturum se aliquem iudicio cauerit, mortuo eo pro quo cauerat, periculo cautionis liberatur.

Si homo sisti promissus ante diem sine dolo promissoris decesserit, promissor liberatur, *l. 4. D. qui satisd. cog.* Vetus quidam interpres sic ad hunc locum scri-

psit: Cautio soluitur si pro cuius præsentia cautum A fuerat, moriatur. fit autem hæc cautio apud officium vel apud acta, *l. cum pro quo, D. de in ius voc.*

x. Filiusfam. iussu patris manumittere potest, matris non potest.

Pater seruum suum per filiumfamilias manumittere potest, & auus per nepotem ex filio, *l. nepos, D. de manumiss.* quia eadem persona est patris & filij, aui & nepotis ex filio, propter vinculum potestatis. Quæ ratio cessat in matre, & in nepote ex filia: & ideo nec mater per filium, nec auus per nepotem ex filia, nec pater per filium emancipatum manumittere potest. Sed hæc personarum differentia tollitur à Iustiniano in *l. 1. §. vlt. C. com. de manum.*

xi. Is qui album raserit, corruperit, sustulerit, B mutauerit, quidve aliud propositum edicendi causa turbauerit, extra ordinem punitur.

Hæc ad album curiæ retulit Anianus. Scripta tamen sunt à Paulo de albo Prætoris, quod si quis corruperit, raserit, sustulerit, mutauerit, vel si chartam, aliamve materiam publice affixam perpetuæ iurisdictionis causa turbauerit, & iure ordinario in eum Prætoria actione agitur, *l. si quis id quod, D. de iurisdic.* & extra ordinem coërcetur, vt hic Paulus ait, vel pœna falsi, vt in lib. 5. demonstratur, & *l. pen. D. ad leg. Corn. de fals.*

* xii. Qui sine [b] accusatoribus in custodiam recepti sunt, quæstio de his habenda non est, C nisi aliquibus suspicionibus vrgeantur.

[b] L. 22. D. de quæst.

* xiii. Acta apud se habita [c], si partes consentiant, & Iudex hoc permiserit, potest iubere ea die circumduci: nisi vel negotium vel lis terminata est.

* xiv. De amplianda vel minuenda pœna damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum.

* xv. Contra indefensos minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententia proferenda est.

[c] Hæ sententiæ 13. 14. & 15. extant in l. 45. D. de re. iudic.

* xvi. Contra [d] pupillum indefensum, eum- D que qui reipublicæ causa abest, vel minorem xxv. annis propositum peremptorium nihil momenti habet.

* xvii. Is qui ad maius auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur.

[d] Hæ sententiæ 16. & 17. desumptæ sunt ex l. 54. D. de re. iudic.

xviii. Si id quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest vt tradat, aut mancipet.

Hæc sententia definit illam quæstionem, de qua interpretes inter se certant, an venditor omnimodo E cogi possit vt rem tradat, si emptor rem ipsam expetat potius, quam id quod interest. Et ait cogi posse. quæ fuit olim Martini opinio, multorum consensu, multisque argumentis comprobata. Ait autem cogi venditorem posse vt tradat, aut mancipet. Hi duo sunt modi transferendi dominij: traditio est iuris gentium, mancipatio iuris ciuilis.

xix. Deteriorem seruum facit, qui fugam suaserit, qui furtum, & qui mores, corpusve corruperit.

Hæc sententia pertinet ad edictum prætoris, quo in duplum actio in eum datur, qui seruum alienum recepisse, persuasisseve quid ei dicitur, quo eum deteriorem faceret. Et deteriorem seruum fieri Paulus ait, vtputa, si ei fugam, aut furtum suaserit: & generaliter si mores, aut corpus eius corruperit, *l. 1. §. vlt. D. de ser. cor.*

xx. Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenetur.

Si quis alienam ancillam intempestiuam viro stuprauerit, lege Aquilia tenetur, *l. si stuprum, D. de iniur.* Neque erit deneganda serui quoque corrupti actio, quasi deteriore ancilla effecta, *l. 6. D. ad leg. Iul. de adult.* At si virginem maturam, & viripotentem stuprauerit, lege Aquilia non tenetur: iniuriarum tenetur, vt in tit. proximo dictum est. An & serui corrupti? non puto. Quod enim legitur in *l. 2. D. de ser. cor.* de seruo est scriptum, non de ancilla.

* xxi. Bonis venditis [e] excipiuntur concubina, liberi naturales.

* xxii. Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur.

[e] Hæ sententiæ 21. & 22. extant in l. 38 D. de reb. auct. iud.

* xxiii. In Dardanarios [f] propter falsum mensurarum modum ob vtilitatem popularis annonæ pro modo admissi extra ordinem vindicari placuit.

[f] Hæc sententia 23. extat in l. 37. D. de pœnis.

---

## XXI.

### *Si hereditas vel quid aliud petatur* [a].

I. IN petitione hereditatis ea veniunt, quæ defunctus mortis tempore reliquit, vel ea quæ post mortem ante aditam hereditatem ex ea adquisita sunt.

In hereditatis petitione veniunt ea, quæ mortis tempore fuerunt, & quæ postea ante aditam hereditatem adquisita sunt. Quæ post aditam hereditatem heres adquisiuit, in hereditatis petitione non veniunt sed propriis actionibus petuntur, *l. & non tantum § quod si, pro emptore, l. quod si in diem §. non solum, l. à domino §. si possessor, D. de petit. hered.* At certe accessiones veniunt, etiamsi post aditam hereditatem ex e accesserint, *l. item veniunt §. item non solum, D. eod. ti*

[a] In al. additur hic tit.

II. Possessor hereditatis pretia earum rerum quas dolo alienauit cum vsuris præstare cogendus est.

Redactæ pecuniæ ex pretio rerum hereditariarum petitori vsuræ non debentur ex S. C. nisi, vt in hoc loco Paulus ait, sciens dolo malo alienauerit, *l. item veniunt §. petitam, D. de petit. hered.* Scriptum sic erat *præsentia earum rerum,* emendaui, *pretia earum rerum*

III. Rerum ex hereditate alienatarum æstimatio in arbitrio petitoris consistit.

Si malæ fidei possessor rem hereditariam alienauerit, aut rem ipsam præstare debet, aut quanti in lite petitor iurauerit, *l. item veniunt §. vlt. D. de petit. h*

Hæc sententia in libris excusis deest.

IV. Petitio hereditatis cuius defunctus lite non erat contestatus, ad heredem non transmittitur.

* V. Hereditas pro ea parte peti debet p qua ad nos pertinet, alioquin plus petendi periculum incurrimus & causam perdimus.

* VI. Qui petit hereditatem, ipse probare d-

bet ad ſe magis quam ad eum qui poſſidet ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato pertinere.

* VII. Eas res quas quis iuris ſui eſſe putat, petere poteſt, ita tamen vt ipſi incumbat neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere.

* VIII. Poſſeſſor hereditatis qui ex ea fructus capere vel poſſidere neglexit, duplam eorum æſtimationem præſtare cogitur.

* IX. Hi fructus in reſtitutione præſtandi ſunt petitori, quos vnuſquiſque diligens paterfamilias & honeſtus colligere potuiſſet.

Si quis poſt adquiſitam hereditatem deceſſerit, petitionem hereditatis, licet ex ea litem conteſtatus non ſit, in heredem ſuum transfert. At ſi nondum ſe pro herede geſſerit, vel alio modo hereditatem adquiſierit: & ideo ſi nec petitionem hereditatis inſtituerit, ſicut hereditatem, ita eam actionem in heredem ſuum non transfert. Idemque in petitione hereditatis de inofficioſo reſponſum eſt in *l. 6. §. vlt. D. de inoff. teſt.* Et hinc puto explicandam eſſe rationem illam obſcuram, qua fieri traditur in *l. 1. §. ſi impubere, D. de collat.* vt impubes arrogatus heredi ſuo relinquat quartæ actionem. Quia perſonalis actio eſt, inquit: quod perinde eſt ac ſi diceret, quia hæc actio non eſt in rem, id eſt, hereditatis petitio non eſt, nec ita ſcilicet, impubes ſibi vindicat quaſi heres bonorum adrogatoris quartam partem, ſed agit in perſonam, & ideo hanc actionem transfert.

## XXII.

### *De via publica.*

* I. SI in agrum vicini viam publicam [a] quis reiecerit, tantum in eum viæ receptæ actio dabitur, quanti eius intereſt, cuius fundo iniuria irrogata eſt.

II. Qui viam publicam exarauerit, ad munitionem eius ſolus compellitur.

Viarum publicarum munitio ab omnibus exigitur. Is tamen qui viam publicam exarauerit, ſolus munitioni alligatur. Eſt hæc Pauli ſententia relata in *l. vlt. D. de via pub. & itin. pub. refic.* adiuncta altera, quam, vt & complures alias, hic Anianus prætermiſit.

[a] Hæ duæ Sententiæ extant in l. 3. D. de via pub. & de pub. itin. refic.

## XXIII.

### *Si quadrupes damnum intulerit.*

I. SI quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depaſta ſit, in dominum actio datur, vt aut damni æſtimationem ſubeat, aut quadrupedem dedat, quod etiam lege Peſulania de cane cauetur.

Non tantum de pauperie, ſed etiam de paſtu pecoris ex XII. tab. eſt noxalis actio, *l. qui ſeruandarum §. vlt. D. de præſcript. verb.* Simul autem, vt hic locus indicio eſt, de pauperie & de paſtu Decemuiri actionem dederunt. Nec enim ſufficiebat de pauperie actio, quia paſtus pecoris pauperies aut damnum non eſt. His autem actionibus continentur pecudes, non beſtiæ, *l. 1. §. in beſtiis, D. ſi quadr. paup. fec. dic.* non canes: nam canes inter pecudes non ſunt, *l. 2. D. ad*

A *leg. Aquil.* Sed idem etiam lege, inquit, Peſulania de cane cauetur. In libro Lutetiæ edito, curante Almarico Bouchardo, duobus annis antequam Baſilienſem editionem Io. Sichardus procuraſſet, legitur *Peſolonia.* Equidem legendum opinor, *Solonia.* Sic enim Plutarchus ſcribit in Solone. Ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. Eandemque legem condit Plato XI. legum his verbis, Ἐὰν ὑποζύγιον ἢ ἵππος, ἢ κύων ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηται, &c.

* II. Si quiſquam canem habens, in plateis aut vicis publicis eum diurnis horis in ligamina non redegerit, quidquid damni fecerit, id à domino diſſoluatur.

B * III. Si quis caballum, quodve aliud animal habens ſcabioſum, id admiſerit, vt vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni datum fuerit ciuiliter ab eo reſarcietur.

IV. Feram beſtiam in ea parte qua populi iter eſt, colligari prætor prohibet. Et ideo ſiue ab ipſa, ſiue propter eam ab alio alteri damnum datum fuerit, pro modo admiſſi extra ordinem actio in dominum, vel cuſtodem datur: maxime ſi ex eo homo perierit [a] [vel fuerit læſus.]

Prætor hoc in loco pro ædili accipitur: nam ædilicio edicto prohibemur feram beſtiam ibi habere qua

C vulgo iter ſit. Et ſiue beſtia ſuo corpore, ſiue per alium alteri damnum dederit, hominis perempti ducentorum ſolidorum eſt actio: hominis læſi quanti bonum & æquum iudici videbitur: ceterarum rerum dupli, *l. qua vulgo, D. de ædil. ed.* Eſt & hoc caſu actio de pauperie, *§. ceterum, ſi quadr. paup. fec. dic.* Quod enim ſuperius dictum eſt, canes & beſtias hac actione non contineri, ſic accipiendum eſt, ſi euaſerint poteſtatem noſtram, & naturalem libertatem receperint: Nam ſi adhuc in poteſtate noſtra ſint, earum quoque nomine de pauperie actio competit, *l. 1. §. ſed etſi canis, & §. & generaliter, l. 2. §. 1. D. ſi quadr. paup. fec. dic.* Eſt & de homine perempto, vel læſo, vt hic Paulus ait, in dominum vel cuſtodem actio extraordi-

D naria, in qua nec edicti ædilicij, nec XII. tab. ordo ſeruatur.

[a] In aliis, incluſa deſunt.

V. Ei qui irritatu ſuo feram beſtiam, vel quamcumque aliam quadrupedem in ſe proritauerit, eoque [b] damnum dederit, neque in eius dominum, neque in cuſtodem actio datur.

Neque ædilicia, neque legitima, neque extraordinaria actio ei datur, qui cum beſtiam irritaſſet, læſus eſt. At ſi alius læſus ſit, Aquilia vel in factum is qui irritauit tenebitur, *l. item Mela §. item cum eo, D. ad leg. Aquil.*

[b] al. eaque.

E

## XXIV.

### *De finium regundorum.*

I. IN eum qui per vim terminos deiecerit, vel amouerit, extra ordinem animaduertitur.

Ex terminis finium teſtimonia ſumuntur, *l. in finalibus, D. fin. reg.* Qui terminos mouent, aut diſſiciunt, extra ordinem puniuntur, *l. 1. C. de accuſat.* Quæ autem plerumque ſoleat pœna definiri libro

quinto demonſtrabitur. Hic in libris ſcriptis duobus hæc addita legimus, vt fines terræ per terminos regantur, ne diſſipentur, vt ab vtriſque quinque pedum loco teneantur, quod ad legem Mamiliam pertinet. ex quo ea de re Sententias hoc loco deeſſe coniecturam facio.

## XXV.

### De ſeruitutibus.

I. VIAM, iter, actum, aquæductum, qui biennio vſus non eſt, amiſiſſe videtur: Nec enim ea vſucapi poſſunt, quæ non vtendo amittuntur.

Seruitutes ruſticorum prædiorum non vtendo amittuntur, & ideo earum libertas non vſucapitur: nec enim facto opus eſt eius qui ſeruit. quod fuſius expoſuimus in *l. ſequitur, & l. iuſto, de vſurp. & vſuc.* Hic Anianus actum interpretatur, qua pecora minare conſueuimus: ſic enim rectius legitur in libris ſcriptis, & in Bouchardi, ac Ægidij libro Antuerpiæ excuſo, quam, mouere in libro Sichardi. Eſt autem minare nihil aliud, quam agere & ante ſe pellere. Dixere etiam comminare, & prominare, vnde Galli, *mener & promener*, dicunt. Apuleius libro IX. *Vniuerſa iumenta ad locum proximum bibendi cauſa gregatim prominabat.* & lib. III. *Nos duos aſinos minantes, baculis exigunt.* & lib. VII. *gregatim pecua comminantes.* Sextus Pompeius, *Agaſones equos agentes, id eſt, bene minantes.* & alio in loco: *Agere modo ſignificat ante ſe pellere,* id eſt, minare: quam interpretationem ad Sext. Pompeium videtur Paulus Diaconus addidiſſe. Aſſentior & Anto. Loiſello adoleſcenti acutiſſimo, qui in illo Auſonij verſu, de Myronis bucula, *Ageret iuuencas cum domum paſtor ſuas Suam relinquens, me mouebat vt ſuam:* mihi indicauit legendum eſſe, *minabat vt ſuam.* Eſt & hoc verbum frequens in D. Hieronymo, & in legibus antiquis Langobardorum, Burgundionum, Alamannorum, & in lege Salica.

II. Seruitus hauriendæ, vel deducendæ aquæ biennio omiſſa intercidit, & biennio vſurpata recipitur.

Aqua biennio amittitur: biennio quoque vſurpatur. Quod vti accipiendum ſit, oſtendimus in *l. ſequitur, D. de vſurp. & vſuc.* Pro biennio hodie decennium habemus & vicennium.

* III. Seruitus[a] aquæ ducendæ vel hauriendæ plus quam ſemel dari non poteſt: hodie tamen ex quocumque loco conſtitui ſolet.

[a] Hæc tertia Sententia extat in l. 9. D. de ſeru. ruſt. præd.

## XXVI.

### De familiæ erciſcundæ.

I. ARBITER familiæ erciſcundæ plus quam ſemel dari non poteſt: & ideo de his quæ diuiſa eo iudicio non ſunt, communi diuidundo arbiter poſtulatus partietur.

Familiæ erciſcundæ non niſi ſemel agi poteſt: & ideo ſi quid indiuiſum relictum ſit, non familiæ erciſcundæ, ſed communi diuidundo actio competit, *l. ſi filia §. familiæ, D. fam. erciſ.*

* II. De omnibus rebus hereditariis Iudex cognoſcere debet, celebrata diuiſione, vt ſemel de omnibus pronunciet.

* III. Iudici familiæ erciſcundæ conuenit, vt ea quæ quis ex communi accepit, ipſa aut æſtimationem eorum repræſentet, vt inter coheredes diuidi poſſint.

* IV. Iudex familiæ erciſcundæ nec inter paucos coheredes, ſed inter omnes dandus eſt, alioqui inutiliter datur.

* V. Omnes res quæ ſociorum ſunt, communi diuidundo iudicio inter eos ſeparantur.

## XXVII.

### Quemadmodum actiones per inficiationem duplentur.

I. QVÆDAM actiones, ſi à reo inficientur, duplantur, velut iudicati, depenſi, legati per damnationem relicti, damni iniuria legis Aquiliæ, item de modo agri, cum à venditore emptor deceptus eſt.

Quædam ſunt actiones quæ inficiatione creſcunt in duplum, velut actio damni iniuria ex lege Aquil. *l. inde Neratius §. hac actio, D. ad leg. Aquil. l. item veniunt §. cum prædiximus, D. de pet. hered.* & ante Iuſtinianum actio legatorum per damnationem relictorum. hodie actio omnium legatorum, quæ pietatis intuitu relicta ſunt, *§. vlt. de oblig. quæ quaſi ex cont. §. ex maleficiis, de act.* Addit Paulus hoc loco actionem ex empto, ſi venditor de modo agri mentitus ſit: quod & in lib. proximo repetitur tit. ex empto & vendito. Cic. 3. Off. *Nam cum ex* XII. *tab. ſatis eſſet ea præſtari quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret.* Item iudicati actionem, id eſt, ſi quis iudicatum inficiatus ſit: quod & in lib. V. tit. 5. attingit. Cic. pro Flacco: *Frater meus pro ſua æquitate prudentiaque decreuit, vt ſi iudicatum negaret, in duplum iret. Iudicati,* inquit, *depenſi:* vbi quid faciat, depenſi, neſcio: forſitan legendum eſt, *iudicati, depoſiti:* nam & actio depoſiti interdum inficiando creſcit, *§. ſed furti, de act.* Imo & ex XII. tab. erat in duplum.

II. Ex his cauſis quæ inficiatione duplantur, pacto decidi non poteſt.

De iudicato paciſci non poſſumus decidendi cauſa, vt in primo tit. dictum eſt: ſic & de damno iniuria, de legato damnationis, de ementito modo agri, de depoſito decidere non poſſumus. Nam aut fatetur reus, aut inficiatur: ſi fatetur, pro iudicato habetur, & ideo tranſigere non poteſt: ſi inficiatur, ac poſtea decidere velit, pro inficiatore conuicto habetur, & inficiationis pœnam ſuſtinet. At de furto & iniuriis tranſigere licet, quod & in rapina & dolo receptum eſt: eo tamen pacto pœna euitatur, non infamia, *l. 4 §. vlt. D. de his qui not. inf.* & ex his quoque cauſis per peram ſoluta repetuntur, *l. eleganter §. vlt. D. de cond. indeb.* At ex eis cauſis quæ inficiatione duplantur perperam ſoluta non repetuntur, *l. 4. C. de cond. indeb. §. vlt. de oblig. quæ quaſi ex cont.* credo quia propter metum periculi inficiationis videntur ſoluta.

## XXVIII.

### De fideiuſſore & ſponſore.

Qui pro alio ſe obligans dicit, fideiubeo, fideiuſſ

est: qui dicit, spondeo, sponsor: qui fidepromitto, fidepromissor. Inde tit. XVII. sup. §. 6. Minor, inquit, se in his quæ fideiussit, vel fidepromisit, vel spopondit.

I. INTER fideiussores ex edicto prætoris, si soluendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio diuiditur.

Inter fideiussores & mandatores eiusdem rei diuiditur ex stipulatu, & mandati actio ex epistola D. Hadriani, si litis contestandæ tempore omnes soluendo sint: alioquin inops locupletem onerat, quoniam ipso iure singuli in solidum tenentur, nec diuiditur obligatio, nisi posita exceptione ex epistola D. Hadriani omnes soluendo fuerint litis contestandæ tempore: quod in Pandectis sub tit. de fideiuss. multis in locis demonstratur. Id vero etiam edicto perpetuo, quod auctoritate Hadriani compositum est, comprehensum fuisse Paulus hoc in loco testatur: & traxit hoc quoque postea Iustinianus ad reos constitutæ pecuniæ, quos ἀντιφωνητὰς vocant, Galli verbum ex verbo, *répondans*, *l. vlt. C. de constit. pec.*

## XXIX.

### *De sepulchris & lugendis.*

I. OB incursum fluminis, vel metum, corpus iam perpetuæ sepulturæ traditum, sollemnibus redditis sacrificiis, per noctem in alium locum transferri potest.

Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora transferri possunt, *l. 3. §. non perpetuæ, D. de sepul. viol.* Perpetuæ sepulturæ tradita transferri non possunt sine permissu Pontificis, aut principis: nisi ob incursum fluminis, aut metum, vel ob aliam iustam & necessariam causam, *l. 1. C. de relig. & sump. fun.* Transferuntur autem sollemni sacrificio facto, & per noctem. Efferuntur interdiu. Sed & noctu efferri corpora Demetrio placuit, ad sumptus minuendos. M. Tul. 2. de leg. Sumptum minuit non solum pœna, sed etiam tempore: ante lucem enim iussit efferri: & probatur Iuliano in *l. 5. C. Th. de sepul. viol.*

II. Corpus in ciuitatem inferri non licet, ne funestentur sacra ciuitatis: & qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.

Ideo homines mortui in ciuitate sepeliri non possunt, ne sacra ciuitatis funere polluantur, *l. mortuorum, C. de relig. & sump. fun. l. 6. C. Th. de sepul. viol.* Et qui contra ea fecerit, aut ea pœna quæ ab Hadriano definita est, aut extra ordinem coërcetur.

* III. Intra muros ciuitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel vstrina fieri.

* IV. Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudauerit, & solis radiis ostenderit, piaculum committit: atque ideo si honestior sit, in insulam, si humilior, in metallum dari solet.

* V. Qui sepulchrum violauerint, aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate, aut in metallum dantur, aut in insulam deportantur.

* VI. Qui sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulchrum violasse videtur.

* VII. Vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his ius inferre mortuum habet.

* VIII. In eo sarcophago vel solo vbi corpus iam depositum est, aliud corpus inferri non potest, & qui intulerit, reus sepulchri violati postulari non potest.

* IX. Qui alienum mortuum sepelierit, si in funus eius aliquid impenderit, recipere id ab herede, vel à patre, vel à domino potest.

Actio funeraria datur in heredem, in patrem cuius in potestate defunctus fuerit, & in dominum, *l. at si quis §. vlt. l. in patrem, l. si filiusfamilias, D. de rel. & sump. fun.*

* X. Maritus id quod in funus vxoris impendit, ex dote retinere potest.

* XI. Neque iuxta monumentum, neque supra monumentum habitandi ius est. Adtactu enim conuersationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ, vel opere publico vel exilio multatur.

* XII. Parentes & filij maiores sex annis anno lugeri possunt, minores mense, maritus decem mensibus, & cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur.

XIII. Qui luget, abstinere debet à conuiuiis ornamentis, & alba veste.

Qui lugent, in conuiuiis versari, ornamentis aut veste alba vti non possunt. Aurum igitur in luctu, & purpura, & monilia deponenda sunt, & sumenda vestis atra. Sed tamen vxoribus hic tristior habitus quandoque ex S. C. remittitur, in *l. decreto, C. ex quib. caus. infam. irrog.*

XIV. Quidquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco deducitur.

Impensa funeris omne creditum præcedit, *l. pen. D. de relig. & sump. fun.*

* XV. Corpora [a] animaduersorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt.

[a] L. 3. D. de cadau. punit.



# LIBER SECVNDVS.

## TIT. I.

### De rebus creditis & iureiurando.

I. IN pecuniariis causis si alter ex litigatoribus iusiurandum deferat, audiendus est. Hoc enim & compendio litium, & æquitatis ratione prouisum est.

Maximum & æquissimum remedium expediendarum litium est iusiurandum: & ideo audiendus est in lite pecuniaria qui iusiurandum defert. Lis criminalis iureiurando non deciditur. Quæ sequitur sententia in Basiliensi editione, *Solus iurare, &c.* abest à veteribus libris, nec sane redolet Paulum.

II. Deferre iusiurandum prior actor potest: contrarium autem de calumnia iusiurandum reo competit.

Si reo actor iusiurandum detulerit, ei non ante reus iurabit, quam is de calumnia reo iurauerit, *l. 34. §. qui iusiurandum, & l. si non fuerit, D. de iureiu. l. delata, C. de reb. cred.* Hoc in libro Ægidij sic expositum inuenitur, *Is qui se calumniam pati dicit, sacramentorum interpositione debet firmari.* Quod obscurius in editione Basiliensi, & in παννομια Iuonis sic est expressum: *Licet petitor offerat sacramentum, tamen cum nulla probatio debiti est, is qui calumniam se pati dicet, potest fidem suam iurisiurandi religione firmare.*

III. Si reus cum iurare velit, actor illi necessitatem iurisiurandi remisit, & hoc liquido appareat, actio in eum non datur.

Paria sunt iurare reum, aut ei iusiurandum remitti. Remittitur autem suscipienti, id est, ei qui paratus est iurare, non recusanti, *l. remitti, D. de iureiur.*

IV. Heredi eius cum quo contractum est, iusiurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest.

Vt iurare defensor, procurator, tutor, curator non cogitur, quia rei veritatem ignorare potest, ita eadem ratione heres de contractu defuncti iurare non cogitur. Iurare enim scientem oportet, sciente animo suo, *l. 34. §. 1. & §. procurator, D. de iureiur. l. videamus §. 1. D. de in lit. iur. l. Marcellus §. iurare, D. rer. amot.*

V. Si qui debitum quocumque modo confessus docetur, ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur.

Rei iudicatæ est propria actio: æque iurisiurandi est actio. Æris confessi non est propria actio, sed is qui confessus est, ea ipsa actione de qua confessus est ad satisfaciendum compellitur: quæ tamen ob id ipsum confessoria actio appellari poterit: Vt si confessus sit se seruum occidisse, confessoria actione legis Aquiliæ tenetur, non iudicandæ, sed æstimandæ rei causa, *l. inde Neratius §. vlt. l. proinde §. 1. D. ad leg. Aquil. l. 4. D. de confess.* De hac re aliter Accurs. respondit in *l. 6. §. vlt. D. de confess.*

* VI. Præsidis prouinciæ [a] officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere possunt.

* VII. Præses Prouinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur.

[a] Hæ 2. sententiæ sumptæ sunt ex L. 34. D. de reb. credit.

A

## II.

### De pecunia constituta.

I. SI id quod mihi Lucius Titius debet soluturum te constituas, teneris actione pecuniæ constitutæ.

Ex constituto, siue antiphona datur actio constitutoria (sic enim appellatur in *l. nec enim, D. de constit. pec.*) si quis alieno nomine se soluturum constituerit. Sed & si suo nomine constituerit, constitutoriæ actioni interdum locus esse potest.

B

* II. Idem est [a] & si ei qui bona fide mihi seruit, constitutum fuerit.

* III. Si quis duobus [b] pecuniam constituerit, tibi aut Titio, & si stricto iure propriæ actioni pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio soluerit, tamen per exceptionem adiuuatur.

[a] L. 6. D. de const. pecun. [b] Ex L. 30. D. eodem titulo.

C

## III.

### De contractibus.

I. STIPVLATIO, est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit, velut, SPONDES, SPONDEO, DABIS, DABO, PROMITTIS, PROMITTO, FIDEI TVÆ ERIT, FIDEI MEÆ ERIT. Et tam pure quam sub condicione concipi potest.

Stipulatio est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum, facturumve se quod interrogatus est responderit, *l. 5. §. stipulatio, D. de verb. oblig.* & ex hac verborum conceptione, quæ dicitur verborum obligatio, quæritur, *l. cum patrem, C. de iur. dot.* Fit autem vel pure, vel sub condicione, vel in diem, & inter præsentes, nec scripturam exigit, *l. 1. C. de vsur.* Vnde vetus interpres hoc in loco sic ait: *Stipulatio est inter præsentes verborum conceptio: vt quicumque verborum conceptione se obligauerit, vel fideiussor extiterit, ad solutionem, etiam sine scriptura, teneatur.* Alia autem interpretatio, vti Basileæ, & Lutetiæ edita est valde deprauata, sic à me restituitur: *Stipulatio est inter præsentes verborum conceptio, quibus se inuicem partes obligare possunt, vbi necesse est vt interrogatione petentis pulsatus ad interrogata respondeat.*

D

E

## IV.

### De commodato & deposito, pignore fiduciave

Malo legere sine interpunctione, *& deposito pignore* vt in proximi tit. prima Sententia, pignus depositum & in lib. v. tit. 26. *l. 36. de cond. ind.* Nam de deposito est tit. 12. At de fiducia quoque est tit. 13. sed pigno proxima est fiducia. Depositum cum pignore fiducia ve, aut commodato nihil habet simile, vel propinquum.

I. QVIDQVID in rem commodatam ob morbum vel aliam rationem impensum est, à domino recipi potest.

Impensæ factæ in valetudinem serui commodati vel ob aliam rationem, aut iure pensationis seruantur, aut contrario iudicio repetuntur, *l. in rebus §. possunt, D. commod.*

II. Si facto incendio, ruina, naufragio, aut quo alio simili casu res commodata amissa sit, non tenebitur eo nomine is cui commodata est: nisi forte cum posset rem commodatam saluam facere, suam prætulit.

In commodato dolus, & culpa, & diligentia præstatur, damnum fatale non præstatur: & ideo si incendio, ruina, naufragio, vi latronum, morbo res commodata perierit, non tenetur is qui commodatum accepit, nisi forte, inquit, cum posset, &c. nam tunc eius culpa interuenit, *l. si vt certo §. quod vero, D. commod.*

III. Seruus vel equus si à latronibus, vel in bello, in aliam causam commodati occisi sunt, actio commodati datur: custodia enim & diligentia rei commodatæ præstanda est.

Mortis damnum ad commodatarium pertinet, etiamsi fortuito acciderit, videlicet, si re commodata in aliam causam, vel alio modo atque accepit vtatur, *l. 1. §. is vero, D. de oblig. & act. l. si vt certo §. sed interdum, D. commod.* Nam & hic culpa eius interuenit. Culpam autem, siue custodiam & exactissimam diligentiam præstare debet. Hic vulgo cum scriptum esset, *vel in aliam causam*, tollendam esse censui particulam, *vel*.

IV. Si rem æstimatam tibi dedero, vt ea distracta pretium ad me deferres, eaque perierit, siquidem ego te rogaui, meo periculo perit: si tu de vendenda promisisti, tuo periculo perit.

Si ego tibi rem æstimatam vendendam dedero, vt vel eandem mihi referres, vel pretium eius, quo ex negotio dari solet præscriptis verbis actio, ea vero res perierit ante venditionem, siquidem te rogaui vt venderes, meum est periculum: si tu de vendenda re promisisti, id est, si vltro recepisti te venditurum, & æstimationem redditurum, meque rogasti, vt rem tibi vendendam darem, tuum est periculum, *l. si gratuitam §. 1. D. de præscr. verb.* Igitur quod ait Vlpianus in *l. 1. D. de æstim.* æstimationem periculum eius facere qui suscepit, & aut rem, aut æstimationem de qua conuenit esse reddendam, hanc rationem habet, quia qui suscepit de vendenda re promisit, atque ita de ipsa æstimatione conuenit. Quod si ego iniero contractum, non tu, proprie de omnino reddenda æstimatione conuenisse non videtur.

## V.

### De Pignoribus.

CREDITOR si simpliciter sibi pignus depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, vt pignus luat, ne à se distrahatur.

Si simpliciter pignus obligatum fuerit, nulla distrahendi, vel non distrahendi conuentione interposita, non poterit distrahi, nisi ter denuntiatum testato debitori fuerit vt soluat, & cessauerit: alioquin creditor furti tenetur, *l. si is qui pignori, D. de furt.* Sed & cum nominatim conuenit de non distrahendo pignore,

A triplex illa denuntiatio exigitur, vt distrahi nihilominus possit, *l. 4. D. de pign. act.* quod & tit. 13. demonstrabitur.

II. Fetus vel partus eius rei quæ pignori data est, pignoris iure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes conuenerit.

Fructus, vel fetus non sunt pignori, nisi ita nominatim conuenerit: quo casu extantes per hypothecariam restituuntur, *l. 1. §. cum prædium, D. de pignor.* Quod verum est in fructibus ab alio domino quam debitore perceptis: Nam fructus, & fetus, quorum dominium ad ipsum debitorem peruenit, proculdubio pignori tenentur, *l. grege, D. de pign. l. 3. C. in quib. caus. pig. vel hypot.* Idemque est in partu, *l. Paulus §. 1.*
B *D. de pign.*

III. Compensatio debiti ex pari specie, & causa dispari admittitur: velut si pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cetera huiusmodi, licet ex diuerso contractu, compensare, vel deducere debes. Si totum petas, plus petendo causa cadis.

Compensatio crediti & debiti ex causis disparibus admittitur: vt si tibi debeam ex vendito, tu mihi ex mutuo: & ex pari specie, vtputa, pecunia cum pecunia, oleum cum oleo: & generaliter æstimatio cum æstimatione, quantitas cum quantitate compensatur. Corporis cum corpore non fit compensatio. Tollit autem compensatio minuitve actionem ipso iure: &
C ideo qui totum petit à reo, cui & ipse vicissim aliquid debet, plus petit, & hoc iure formula cadit, *l. 4. D. de compens.*

## VI.

### De exercitoribus.

I. FILIVSFAMILIAS si voluntate patris nauem exerceat, patrem in solidum ob ea quæ salua receperit, obligat.

Si filiusfam. voluntate patris nauem exerceat, siue cum ipso, siue cum magistro eius contractum sit, pa-
D ter in solidum tenetur. At si voluntate patris filius merces exerceat, & institorem præponat, non in solidum pater, sed tributoria actione tenetur, *l. 1. §. si is qui nauem, & §. quamquam, de exer. act.* vbi male Accur. institoris nomen retulit ad seruum qui patiente domino negotiatur, *l. 3. §. si filius, Nau. caup.*

## VII.

### Ad legem Rodiam.

Quidam codices habent, *ad legem Rodiam de nauticis.* Sumpsere Romani leges nauticas complures à Rodiis, quorum disciplina naualis, & gloria tunc maxi-
E me excellebat: & in *l. ἀξίωσις, D. de leg. Rod.* eleganter Antoninus ait, terram suis legibus, mare legibus Rodiis regi, quatenus nulla eis legum suarum aduersatur. Quod & nos Galli de Romanorum iure prorsus ita censemus, eo scilicet vti nos, quatenus ei lex Gallica non aduersatur. Ceterum non omnes hic leges nauticæ Rodiorum explicantur, sed lex tantum ea quæ est de iactu, cuius sententia sequitur.

I. SI leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.

Nauem fluctibus vexatam leuis iactura defendit,

*l. 4. C. Th. de nauf.* Igitur leuandæ nauis gratia si ia-ctura fiat, omnium vectorum siue sarcinas, siue alias merces, vtputa gemmas saluas habentium, itemque ipsius nautæ contributione iacturam resarciri æquum est. Extat hæc sententia in *l. 1. D. de leg. Rod.*

II. Iactu nauis leuata si perierit, extractis aliorum per vrinatores mercibus, eius quoque rationem haberi placuit, qui merces salua naue iactauit.

Iactura facta contributio fit, naufragio facto contributio non fit. Quod si iactura fiat, deinde naufragium, & naufragi merces per vrinatores extraxerint, conferre debent ei à quo iactura facta semel nauis conseruata est. Is autem qui iacturam fecit, mercibus per vrinatores receptis his, qui naufragium fecerunt, non confert, *l. 4. §. sed si nauis, D. de leg. Rod.*

III. Naue vel arbore vi tempestatis amissa, vectores ad contributionem non tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus nauis salua sit.

Naue amissa, id est, naufragio facto, non fit contributio. Æque si vi tempestatis exarmata sit nauis, vectores nautæ non contribuunt. At si voluntate vectorum in ipsa trepidatione naufragij, deiecta aut cæsa sint armamenta, contributioni locus est, *l. 2. §. si conseruatis, l. 3. l. 5. D. de leg. Rod.*

IV. Leuandæ nauis gratia merces in scapham transiectas, atque ideo amissas, intributione earum quæ in naui saluæ sunt, refici conuenit. Naue autem perdita, conseruatæ cum mercibus scaphæ ratio non habetur.

Si nauis leuandæ causa, quædam merces traiectæ sint in scapham, scapha submersa, contributioni locus est. Naue autem amissa, & scapha salua, contributioni locus non est: quia naufragium factum est, non iactura, *l. 4. D. de leg. Rod.* His de rebus Constantinus tractans lib. 2. Epit. tit. περὶ ναυτικῶν, Scapham vulgo appellari βάρκαν ἢ κουντελάδα scribit: quæ nomina ignota Venetis, & Gallis non sunt. Barcæ etiam meminit Isidorus lib. 19. eamque Græca voce corrupta ab oneribus gerendis dictam quidam putant. Collatio intributionis ob iactum salua naue fieri debet.

Salua naue fit collatio ob iactum: amissa naue, cessat collatio. Legebatur vulgo, *obiectum*, emendaui, *ob iactum*. Intributionem vero dixit, vt & in *l. ager, D. de verb. sig. l. rescripto §. vlt. D. de mune. & honor. l. filij §. vlt. D. ad munic.*

## VIII.

### *De institoribus.*

I. SICVT commoda sentimus ex actu præpositi institoris, ita & incommoda sentire debemus. Et ideo qui seruum, siue filium filiamve familias, siue ancillam præposuit negotio vel mercibus exercendis, eorum nomine in solidum conuenitur.

Institoria actione in solidum tenetur pater, vel dominus, qui merci, vel negotiationi suæ filium, vel seruum præposuit. Æquum enim est, sicut ex institorum actu commoda sentiunt, vt ex contractibus ipsorum etiam obligentur & conueniantur, *l. 1. D. de instit. act.*

II. Si quis pecuniæ fœnerandæ, agro colendo, condendis vendendisque frugibus præpositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur, nec interest seruus an liber sit.

Institoria teneor, non tantum si filium seruumve meum, sed etsi liberum hominem præposuero vel kalendario, vel agriculturæ, & condendis, distrahendisque fructibus, & eo nomine cum eo contactum sit. Pro, *Condendis*, malim legere, *Coëmendis*, vt in *l. 5. §. 1. D. de instit. act.* Si quis, inquit, pecuniis fœnerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis præposuerit.

III. Quod cum discipulis eorum qui officinis, vel tabernis præsunt contractum est, in magistros vel institores tabernæ in solidum actio datur.

Si cum institore contractum sit, & is tenetur qui præposuit, & institor: sicut si cum magistro nauis contractum sit, vel exercitor vel magister conuenitur, *l. 1. §. est autem, D. de exercit. act.* Quod si cum discipulis vel operariis tabernæ vel officinæ contractum sit, pari ratione vel institor conuenitur, vel is qui institorem præposuit, id est, magister, vt hic Paulus ait.

## IX.

### *De in rem verso.*

I. SERVVS vel filiusfam. si acceptam pecuniam in rem patris vel domini verterit hoc modo, agrum, puta, colendo, domum fulciendo, mancipia vestiendo, mercando, vel creditori soluendo, vel quid tale faciendo, de in rem verso in solidum dominum vel patrem obligat si tamen ob hanc causam pecunia data sit.

Dominus vel pater in solidum tenetur de in rem verso, si, inquit, ob hanc causam pecunia data sit, id est si filius aut seruus principaliter gerens negotium patris vel domini, eo animo vt sibi eos ex hac causa obligarent, locupletiores eos fecerint: quæ sententia fusi est per totum tit. *D. de in rem ver.*

## X.

### *De S. C. Macedoniano.*

I. QVI filiofam. contra interdictum ampli simi ordinis pecuniam mutuam credide rit, post mortem patris, ex eo quod viuo patr credidit, cum eo agere non potest.

S. C. Macedoniano cautum est, vt ne eis qui pecu niam filiisfam. crediderint, etiam post mortem pa trum actio, petitioque detur cum re. Nam ipso qu dem iure est actio, sed opponenda est exceptio S. C ne sequatur condemnatio, *l. tamen, D. ad S. C. Macedonianum.*

* II. Filiusfamilias [a] si in id acceperit mutuam pecuniam, vt eam pro sorore sua in dote daret, pater eius de in rem verso actione tenebitur. Ipsi enim mortua in matrimonio puel repetitio dotis datur.

[a] L. 17. D. de S. Con. Macedon.



## X I.
### *Ad S. C. Velleianum.*

I. IN omni genere negotiorum, & obligationum, tam pro viris, quam pro feminis intercedere mulieres prohibentur.

Intercedere est alienæ obligationi interuenire. S. C. Velleiano intercessiones mulierum prohibentur, ita tamen vt si intercesserint, facto opus sit, id est, exceptione, duobus casibus exceptis quibus mulierum intercessiones ipso iure nullæ sunt ex constitutionibus Iustiniani. Vnus est in *Nouel. 134.* alter in *l. antiquæ §. vlt. C. ad S. C. Velleian.*

II. Mulier, quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatusconsulti non pertinet.

Mulier quæ filio impuberi tutorem petiit, si pro pupillo tutori indemnitatem promiserit, iuuatur S. C. Velleiano, *l. si mater §. sin autem tutore, C. ad S. C. Velleian.* Idemque est si pro tutore filio indemnitatem promiserit, præterquam si decreto sit nominatim comprehensum, tutorem matris periculo dari, *l. si mater, ad fin. C. ad S. C. Velleian. l. 1. & vlt. C. si mat. ind. prom.* quod pugnat cum hac Pauli sententia, nisi sic legamus, *Mulier quæ tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit.* Nam quæ tutori indemnitatem promisit, forte cum administrationem suo periculo suscepisset, ad S. C. beneficium non pertinet, quoniam pro se videtur interuenire, *l. 2. C. si mat. indem. prom. d l. si mater.* Item quæ ideo tutoribus indemnitatem promisit, ne prædia pupillaria distraherent, vel generaliter, si ita promiserit, si quid directo tutelæ iudicio conuentus tutor præstiterit, à se indemnem eum eo nomine præstitum iri, ad S. C. beneficium non pertinet: quia non videmur apud eundem pro eodem intercedere, *l. quamuis §. 1. l. tutor, D. ad S. C. Vellei.* quod & cum ita pupillo indemnitatem repromisit, locum habet, si quid contrario tutelæ iudicio conuentus pupillus præstiterit, à se præstitum iri. Ergo pro tutore aut pro pupillo mater, si indemnitatem promiserit, S. C. locus est: si tutori, aut pupillo indemnitatem promiserit, S. C. locus non est.

*III. Si decipiendi animo[a], vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur: actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

* IV. Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatusconsulti Velleiani adiuuatur: ne alias actio intercidat.

[a] Hæ duæ sent. sunt ex l. 30. D. ad S. C. Velleia.

## X I I.
### *De deposito.*

I. DEPONERE possumus apud alium id quod iuris nostri est vel alieni.

* II. Depositum est quasi diu positum. Seruandum est quod ad breue tempus custodiendum datur.

* III. Deponere videtur, qui metu ruinæ, incendij, naufragij apud alium custodiæ causa deponit.



A * IV. Deponere videtur & is qui suspectam habens vel minus idoneam custodiam domus vel vim latronum timens apud aliquem rem custodiendam commendat.

V. Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, & is penes quem depositum fuit, me inuito contrectauerit: & depositi, & furti actio mihi in eum competit.

Qui rem depositam inuito domino contrectat, & depositi & furti tenetur. Refertur hæc sententia in *l. si sacculum, D. depos.* & additur alia sequenti similis.

* VI. Ob res depositas dolus tantum præstari solet.

B * VII. Latæ [a] culpæ finis est, non intellegere id quod omnes intellegunt.

* VIII. Amicos appellare debemus, non leui notitia coniunctos: sed quibus fuerint iura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quæsita rationibus.

[a] Ex l. 223. D. de verb. sig. hæ duæ senten. 7. & 8. sumptæ sunt.

IX. In iudicio depositi ex mora fructus veniunt, & vsuræ rei depositæ postulantur.

Si non inuito domino depositarius re deposita vtatur, ex mora fructus & vsuræ veniunt: quia depositi actio bonæ fidei est, *l. 1. §. hanc autem, l. si sacculum, l. die, in fi. D. depos. l. 2. D. eod.*

C * X. Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam quam is qui apud eum deposuit, vtilem actionem depositi habere possunt.

* XI. Si pecuniam deposuero eamque vtendam tibi commisero mutuum magis videtur quam depositum ac per hoc periculo tuo erit.

* XII. Si rem apud te depositam vendideris eamque redemeris, post eam perdideris, semel admisso dolo perpetua depositi actione teneberis.

* XIII. Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto prætoris in simplum. D

XIV. In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

Actioni depositi opponi compensatio non potest, *§. in bonæ fid. de act.* Excepta est sola depositi actio: idque ante Iustinianum obtinuisse hic locus indicat. Et sane videntur compositores in *l. vlt. C. commod.* pro, *Commendati:* perperam legisse, *Commodati.* Commendatum, est depositum, *l. Lucius, D. depos.* Ambrosius in lib. de Tobia cap. XX. *Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est.* Commendatum autem & depositum, quod custodiatur causa alicuius commissi.

E

## X I I I.
### *De lege commissoria.*

Sub hoc titulo tractatur de fiducia. Est autem fiducia pignus quod creditori mancipatur, aut in iure ceditur, ea lege vt soluta ad diem pecunia remancipetur, non soluta, creditori pleno iure committatur, id est, lege commissoria: alias vero pignoris dominium in creditorem non transfertur, *l. cum & sortis §. vlt. D. de pig. act.* Et hanc esse differentiam pignoris & fiduciæ recte Isidorus notat lib. V. Etymol. eamque

confirmat huius tituli tertia sententia, & quod lib. III. tit. de legatis, dicturi sumus, seruis à debitore legatis non deberi fiduciæ datos: quia in creditoris dominio sunt. Est ergo fiducia pignoris lex commissoria. Inde Cicero pro Flacco: *Hanc fiduciam commissam tibi tenes.* Vt autem pignus bonæ fidei est, ita & fiducia, auctore Cicerone: sed fiduciæ actio famosa est, pigneraticia actio non est famosa, eodem auctore. De ea nihil in Pandectis relatum est à Iustiniano, quoniam sublatæ erant fiduciæ constitutione Constantini, *l. vlt. C. de pact. pig.* Sed in Longobardorum legibus fit huius contractus mentio, *l. 3. de donat. quæ cum thing. l. 2. de proh. alien. minor.* & in Cod. Theod. *l. 9. de infir. his quæ sub tyran.* Sidonius Apollinaris lib. IV. *Pecuniam mutuam postulauit, impetrauitque, nihil quidem loco fiduciæ pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum.* Ambros. in lib. de Tobia cap. 12. *hypothecas flagitat, pignus vsurpat, fiducias vocat.*

I. DEBITOR distractis fiduciis à creditore, de superfluo aduersus eum habet actionem.

Vt si minoris creditor fiduciam siue pignus vendiderit, residui petitio creditori superest, *l. creditor 2. D. de reb. cred.* ita si pluris vendiderit, superflui petitio debitori datur, *l. eleganter §. si vendiderit, D. de pign. act.*

* II. Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam vsuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.

* III. Cum debitor gratuita pecunia vtatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum vsuras retinere.

IV. Quicquid creditor per fiduciarium seruum quæsiuit, sortem debiti minuit.

Fiduciarius seruus creditori adquirit: mancipatus enim ei vel in iure cessus est. Verum id quod adquiritur, sortem minuit: & ita quod ex serui pignorati operis percipitur, sortem minuere traditum est in *l. 1. C. de pign. act.*

V. Debitor creditori fiduciam vendere non potest, sed aliis, si velit, vendere potest, ita vt ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori præstet.

Debitor pignus creditori vendere potest, *l. rescriptum, D. de distr. pig.* fiduciam non potest: quia iam creditori satis per mancipationem, aut cessionem in iure adquisita est. Aliis tamen fiduciam debitor vendere potest, ita scilicet, vt ex pretio pecunia creditori soluta, vbi fiducia remancipata fuerit, eam ipse emptori tradat. Et hæc aperte confirmant definitionem fiduciæ à nobis initio propositam. In Basiliensi editione scriptum est, *rem mancipatam:* in Parisiensi, *re mancipata*, emendaui perspicue, *remancipatam sibi emptori præstet.*

VI. Si per suppositam personam creditor pignus suum inuito debitore comparauerit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui potest. Ex hoc enim causa pignoris vel fiduciæ finiri non potest.

Creditor distraxisse pignus non videtur permissu debitoris, si per suppositam imaginarij emptoris personam adhuc possessionem pignoris obtineat: & ideo causa pignoris vel fiduciæ manet, & oblata pecunia pignus repeti potest, *l. & qui sub imagine, C. de dist. pig.* Ex diuerso non videtur debitor pignus distraxisse permissu creditoris, si id possideat: & ideo ius pignoris saluum est creditori, *l. sicut §. superuacuum, D. qui. mod. pig. vel hypoth. sol.*

VII. Si inter creditorem & debitorem conuenerit, vt fiduciam sibi vendere non liceat, non soluente debitore, creditor denunciare ei sollemniter potest, & distrahere. Nec enim ex tali conuentione fiduciæ actio nasci potest.

Distrahi fiducia potest, etiamsi conuenerit ne distrahatur, nec eo nomine creditor debitori fiduciæ actione tenetur: verum sollemnem denunciationem exigimus, id est, trinam, *l. 4. D. de pig. act.* & sup. tit. V.

VIII. Si creditor rem fiduciæ datam vni ex heredibus, vel extraneo legauerit, aduersus omnes heredes actio fiduciæ competit.

Licet vni ex heredibus creditor fiduciam prælegauerit, oblata pecunia non is tantum cui prælegata est fiducia, sed omnes heredes actione fiduciæ tenentur. Idemque est si extraneo fiduciam legauerit: nec enim legatarius sed heredes creditoris conueniuntur. Hæc enim actio cum sit ex contractu, vt pigneraticia, in heredes datur, *l. nec creditores, C. de pign. act.*

IX. Si creditor rem fiduciariam fecerit meliorem, ob ea recuperanda quæ impendit, iudicio fiduciæ debitorem habebit obnoxium.

Duplex est actio fiduciæ, directa, & contraria. Directa debitori datur, contraria creditori, si quid necessario, & interdum si quid vtiliter in rem fiduciariam impenderit. Idemque est in pigneraticia, *l. si necessarias, l. si seruos, D. de pign. act. l. creditor qui fundos, C. eodem.*

X. Nouissimus creditor priorem oblata pecunia quo possessio in eum transferatur dimittere potest. Sed & prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit.

Si duobus pignus sit obligatum, & posterior priori debitam pecuniam offerat: possessio pignoris in eum transfertur. Prior quoque posteriori non prohibetur pecuniam offerre, licet in pignore potior sit, vt possessionem retineat, *l. 1. l. potior, C. qui pot. in pig. hab. l. secundus, C. de pign. l. potior §. vlt. D. qui pot. in pig. hab.* Erat autem hæc sententia in impressis libris valde deprauata: alij habebant, *Nou. cred. priorem obligatam pecuniam à quo possessio.* Alij, *Nou. cred. priorem obligatâ pecunia.* Alij, *Nou. cred. obligatam pecuniam quam possessio.* Sed perspicue legendum est, *Nouissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio, &c.*

XI. Seruus si mutuam pecuniam seruitutis tempore acceperit, ex ea obligatione post manumissionem conueniri non potest.

Serui ex contractibus in seruitute habitis, post manumissionem iure ciuili non tenentur, *l. serui, D. de obl. & act. l. 2. C. an. ser. ex suo fac. post man. ten.*

## XIV.

### *De vsuris.*

I. SI pactum nudum de præstandis vsuris interpositum sit, nullius est momenti. Ex nudo enim pacto inter ciues Romanos actio non nascitur.

Vsuræ fœnebris pecuniæ ex pacto nudo non debentur, *l. 3. C. de vsuris, l. Titius, D. de præscr. ver* nam ex pacto iure ciuili actio non nascitur, *l. si tibi. C. de loc.*

II. Vsuræ supra centesimam solutæ sortem mi

nuunt, & consumpta sorte repeti possunt. A

Centesima vsura est legitima vsura, & ideo cuilibet permissum est centesimam vsuram stipulari: & hoc ostendit *l. si pro mutua, C. si cer. pet.* si, vt auctores sunt libri scripti, deleatur verbum, *summa*, & intelligatur, legitima vsura. Item *l. lecta, D. de reb. cred.* Et ita constitutum est in *C. Th. sub tit. de vsuris.* Igitur si supra centesimam solutæ sint vsuræ, non repetentur quidem, sed in sortem imputabuntur: & si sortem explenerint, repetentur quasi indebitæ, *l. si non sortem §. 1. D. de cond. indeb.* Hanc sententiam sic male Anianus interpretatur, vt si vsuræ sortem æquauerint, quod deinde soluitur in sortem cedat, supra duplum, id est, altero tanto sorte amplius solutæ vsuræ vt repetantur: quod proponitur *§. supra duplum d. l. si non sortem.* Id tamen hoc loco Paulum proposuisse nego. B

III. Traiecticia pecunia, propter periculum creditoris, quamdiu nauigat nauis, infinitas vsuras recipere potest.

Vsura nautica est infinita: est enim pensatio suscepti periculi. Hodie ex Constitutione Iustiniani est centesima. Vulgaris autem vsura est semis. Significat tamen Papinianus vsuram nauticam esse centesimam in *l. nihil, D. de naut. fœn.* sed id Tribonianum ex Iustiniani constitutione addidisse puto.

IV. Vsuræ quæ centesimam excedunt, per errorem solutæ repeti possunt.

Vsuræ maiores centesima per errorem solutæ, repetuntur: quod ita verum est, si vel ante, vel simul soluta sit sors, *l. si non sortem, D. de cond. ind.* C

V. Si quis pignora debitoris citra auctoritatem iudicantis abduxerit, violentiæ crimen admittit.

Si creditor chirographarius sine auctoritate iudicis pignora debitoris capiat, tenetur lege Iulia de vi priuata, *l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priu. l. in possessionem, C. eod.* & inf. lib. v. tit. 28.

VI. Tutor in vsuras non conuenitur, si pecuniam pupillarem ideo non collocauit, quod idonea nomina non habeat, quibus pecunia collocaretur: cuius rei contestatio apud Præsidem prouinciæ deponenda est. D

Pecuniæ pupilli otiosæ tutor vsuras pupillo præstat, nisi ideo eam collocare cessauit, quod idonea nomina non inueniret: qua de re testari apud Præsidem oportet, *l. tutor §. vlt. & l. prox. §. 1. l. si tutor constitutus, D. de adm. tut. l. 3. C. de vsur. pup.*

* VII Si tutor [a] constitutus, quos inuenerit debitores non conuenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur: vel intra sex primos menses pupillares pecunias non collocauerit: ipse in debitam pecuniam & vsuras eius pecuniæ, quam non fœnerauit, conuenitur.

* VIII. Ob fœnus [b] pupillaris pecuniæ per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam comparationem tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coërcebitur. E

[a] L. 15. D. de adm. tut. [b] L. 49. D. de adm. tut.

## XV.

### De mandatis.

I. OB subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam, & inanes rei actiones integra adhuc causa, mandati negotio renuntiari potest.

Renuntiari mandato potest re integra, ob valetudinem aduersam, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitias capitales. Additur ob inanes rei actiones, quæ pars relata est in *l. 24. D. mand.* Rei mandatæ actiones inanes sunt, quæ vel inopia, vel exceptione debitoris excluduntur. Et ob has quidem causas etiam qui intempestiue renuntiarint, vel qui non expressim renuntiarint, excusantur, *§. mandatum, de mand.*

II. Si meis nummis mandato tuo aliquid tibi comparauero, & si rem postea accipere nolis, mandati actio mihi aduersus te competit. Non enim tantum quod impensum est, sed & vsuras eius consequi possum.

Si rem quam mihi mandasti vt emerem, meo pretio emero, tu eam nolis recipere, habet mandati actionem de pretio recuperando, & de vsuris, *l. si vero non renumerandi §. si mihi mandaueris, D. mand.*

III. Certo pretio rem iussus distrahere, si minoris vendiderit, mandati iudicio pretij summam poterit integrare: venditionem dissolui non placuit.

Si mandaui tibi, vt rem meam centum venderes, tu nonaginta vendideris, mandati habeo actionem, vt mihi decem præstes: & ea decem si consecutus fuero, venditio non rescinditur, *l. diligenter §. 1. & §. seruo, D. mand.* At si ea non fuero consecutus, venditio rescinditur.

## XVI.

### Pro socio.

I. SICVT lucrum, ita & damnum inter socios communicatur, nisi quid culpa socij, vel fraude euersum sit.

Vetus interpres sic exposuit: *Inter socios absque vllius negligentia æquale erit damnum & lucrum.* Et hoc etiam traditur in *l. cum duobus §. quidam, D. pro soc.*

## XVII.

### Ex empto & vendito.

I. VENDITOR, si eius rei quam vendidit, dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. Aliter enim non potest obligari.

Euicta re vendita, auctor, id est, venditor non aliter tenetur auctoritatis nomine, quam si pretium acceperit: & si partem acceperit, eatenus dumtaxat auctoritatis nomine tenetur, *l. Iulianus §. offerri, D. de act. emp.*

II. Si res simpliciter traditæ euincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro euictione cauisset.

Si res vendita & simpliciter tradita nulla interposita stipulatione euincatur, ex empto agitur ad duplam, *l. ex empto §. Cassius, D. de act. emp. l. quod si nolit §. quia assidua, D. de ædil. edic.* puta, si fundus, vel domus, vel homo, vel alia res pretiosa vendita sit, de qua promitti soleat dupla. De ceteris rebus agitur ad simplam.

III. Res empta mancipatione & traditione A perfecta, si euincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur.

Res vendita, mancipata & tradita si euincatur, auctor duplæ actione tenetur ob auctoritatem: re non tradita tenetur quidem venditor in id quod interest, sed non duplæ actione ob auctoritatem. Sequentem titulum, *De modo*, quia perperam insertus videbatur, auferendum esse putauimus.

IV. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo eius quod mentitus est, officio iudicis æstimatione facta conuenitur.

Actio ex empto de modo, ob mendacium crescit in duplum: quod lib. I. vidimus tit. 18. In libris autem B Iustiniani non inuenitur scriptum, nisi simpliciter ex empto actionem esse, *l. 2. D. de act. emp.*

V. Redhibitio vitiosi mancipij intra sex menses fieri potest, propter latens vitium.

Redhibitoriæ actioni præstituti sunt sex menses vtiles, *l. sciendum §. vlt. l. cum sex, D. de ædil. ed.* videlicet si ob vitium latens redhibitoria agatur: ex aliis causis, duo menses.

VI. Si vt seruum quis pluris venderet, de artificio eius, vel peculio mentitus est, actione ex empto conuentus quanto minoris valuisset, emptori præstare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere.

Si venditor serui, vt pluris venderet, de artificio, C vel peculio mentitus sit, actione æstimatoria tenetur ex empto, *l. Iulianus §. si venditor, D. de act. emp.* quæ actio in id datur quanto minoris emptor seruum emisset, vel quanto minoris seruus valuisset. Nec enim hæc sunt diuersa. Sed plerumque illa actio exitum habet redhibitoriæ actionis, puta, quotiens emptor nullo pretio, si id sciisset, empturus fuerat, *l. bouem §. aliquando, D. de ædil. ed.* Itaque vel redhibet emptor hoc casu, vel consequitur id quanto minoris emisset.

VII. Ex die emptionis, si pars pretij numerata sit, & fructus, & operæ seruorum, & fetus pecorum, & ancillarum partus ad emptorem pertinent.

Post perfectam venditionem, fructus, operæ, fe- D tus, partus ad emptorem pertinent, *l. fructus, l. pen. C. de act. emp. l. Iulianus §. si fructibus, & §. si quid seruo, D. eod.* Sed Paulus hic exigit, vt saltem pretij pars numerata sit: & tunc puto non nisi pro ea parte fructus ad emptorem pertinere, arg. *l. vlt. §. vlt. D. de fun. dot.*

VIII. Fundum alienum mihi vendidisti. postea idem ex causa lucratiua meus factus est, competet mihi aduersus te ad pretium recuperandum actio ex empto.

Si fundus alienus mihi venditus, ex causa lucratiua meus factus sit, competit mihi dumtaxat actio ex empto ad pretium recipiendum, non in id quod interest. E Sed neque committitur stipulatio duplæ, *l. Iulianus §. si fundum, D. de act. emp. l. si ei cui §. I. D. de euict.*

IX. Post rem traditam, nisi emptor pretium statim exoluat, vsuras eius præstare cogendus est.

Ex die traditionis in actione ex vendito veniunt vsuræ pretij: quia re emptor fruitur, *l. Iulianus §. ex vendito, D. de act. emp. l. curabit, l. fructus, C. eod.* Ante traditionem cur vsuræ non veniant, ex his quæ superius ad septimam sententiam huius tituli adnotata sunt, elici potest.

X. Mutus emere & vendere potest, furiosus autem neque emere neque vendere potest.

Emptio non verbis contrahitur, sed consensu: est enim iuris gentium, non iuris ciuilis, *l. I. D. loc. l. I. §. vlt. D. de contrah. empt.* & ideo mutus emere, & vendere potest, furiosus non item.

XI. Seruus bona fide comparatus, si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed & ea quæ per fugam abstulit, reddere cogetur.

Si seruus venditus apud emptorem fugiat, venditor seruo redhibito, non tantum pretium serui, sed etiam rerum ablatarum æstimationem restituere cogitur. Quinetiam agi potest de pretio serui ex stipulatione duplæ. Quod si noluit venditor æstimationem rerum ablatarum restituere, idem Paulus respondit, seruum veluti pro noxa retineri, *l. quæro, in princ. & §. I. D. de ædil. ed.* vbi tamen abundant hæc verba, *de peculio vel*, vt alio loco commodius demonstrabo. Recte autem hic Paulus ait, *ex veteri vitio:* nam ex recenti vitio serui venditor non tenetur, *l. actioni, D. eod. l. 3. C. eod.*

* XII. Heredibus debitoris aduersus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur nisi à testatore inchoata ad eos transmissa sit.

XIII. Cum probatio prioris fugæ deficit, serui responsioni credendum est. In se enim interrogari non pro domino, aut in dominum videtur.

Emptor qui redhibitoria agit, probare debet seruum ex veteri vitio fugisse, *l. 4. D. de probat.* Deficiente probatione, indiciis non deficientibus, etiam serui responso credendum est: quia in se potius interrogari videtur, quam in dominum, vel pro domino, *l. quæro §. vlt. D. de æd. ed.* Extat vero hæc eadem sententia Pauli in *l. 7. D. de probat.* Ait, *non pro domino, aut in dominum:* quia pro domino, aut in dominum seruus interrogari non potest, *l. 6. C. de quæstion.*

XIV. In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum oblatio sine causa desideratur, si quo modo veritas de fide contractus possit ostendi.

In emptione & venditione, quæ bonæ fidei est, si aliis probationibus veritas ostendi possit, instrumenta frustra desiderantur, *l. cum instrumentis, C. de fid inst.* nisi ita conuenerit, vt scriptis emptio fieret ex constitutione Iustiniani, ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxisse in *l. 2. in fi. D. de contrah. empt.* Erat autem hæc Pauli sententia valde deprauata, maxime in his verbis, *obligatio, veritas:* pro quibus excusi codices habebant *obligatio, voluntas.*

XV. Fundus eius esse videtur cuius nomine comparatus est, non à quo pecunia numerata est: si tamen fundus comparatori sit traditus.

Eius est res empta cuius nomine empta, & cui tradita est, non eius qui pecuniam numerauit, *l. I. C. quis alteri vel sibi sub alt. nom.*

XVI. Electo reo principali, fideiussor, vel heres eius liberatur. Non idem in mandatoribus obseruatur.

Creditori est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fideiussore. Sed si reum elegerit, fideiussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore: nam reo electo mandator non liberatur. Sed hodie neuter liberatur. Nam hæc inter fideiussorem & mandatorem differentia à Iustiniano sublata est.

*l. vlt. C. de fideiuss.* Ius quoque eligendi ab eodem sublatum in *Nou. 4.*

## XVIII.

### *De locato & conducto.*

I. HOMO liber, qui statum suum in potestate habet, & peiorare eum, & meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.

Homo liber qui suæ potestatis est, suum statum & meliorare potest, & peiorare: adeo vt & seipsum vendere possit, & multo magis operas diu noctuque dandi necessitatem locare potest, *l. 3. D. de vsufr. leg.* Potest & filij operas pater locare, vt inf. lib. v. tit. 1.

II. Fundi deterioris facti, & cultura non exercitati, & ædificiorum non refectorum culpa, arbitrio iudicis domino à conductore sarciri potest.

Conductor ex locato tenetur, si fundus eius culpa desertus, aut deterior factus sit, vel si villæ eius culpa refectæ non sint, *l. si merces §. conductor, D. loc.* Ergo conductor ædificia, siue villas reficere, quantum in se est, & incorruptas habere debet.

* III. Dominus[a] horreorum effractis & compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum receperit. Serui tamen eius, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt.

* IV. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit, cum id non conuenisset, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

* V. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad soluendas totius temporis pensiones ex conducto conueniri potest: quatenus locatori in id, quod eius interest, indemnitas seruetur.

[a] Ex l. 55. D. loc. hæ tres sentent. sumptæ sunt.

## XIX.

### *De nuptiis.*

I. SPONSALIA tam inter puberes, quam inter impuberes contrahi possunt.

In sponsalibus pubertatem non expectamus, vt in uptiis, *l. 14. D. de sponsal.*

II. Eorum qui in potestate patris sunt, sine oluntate eius matrimonia iure non contrahunur: sed contracta non soluuntur. Contemplatio nim publicæ vtilitatis priuatorum commodis ræfertur.

Duplex ratio vetat nuptias contrahi sine consensu atris, naturalis, & ciuilis, *§. 1. de nupt.* Naturalis loum etiam habet in emancipatis, ciuilis in filiisfam. ntummodo: & hanc nostri auctores sequuntur, non aturalem. Nam ab emancipatis sine consensu patris, uptiæ iure contrahuntur. Naturalem rationem aliæ entes spectant. Hinc tot omnis generis auctorum loiam ab aliis indicati, nuptias iniussu parentum conactas inhonestas esse comprobantes: & hic Musæi:

Ἀμφαδὸν οὐ δυνάμεθα γάμοις ὁσίοισι πελάσσαι. Οὐ γὰρ ἐμοῖς τοκέεσσιν ἐπεύαδε. Paulus addit, contractas quoque à filiisfamil. non solui: quod nos lib. III. Obser. cap. 5. vt accipiendum sit, ostendimus: Ait, *contemplatio enim publicæ vtilitatis*, id est, nuptiarum, vt in *l. in bello §. medio, D. de capt. & postlim. rev.*

III. Inter seruos & liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest.

Aliud est matrimonium, longe aliud contubernium. Matrimonium est inter liberos homines, contubernium inter seruos, aut cum seruis, *l. C. de incest. nupt.*

IV. Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed contractum matrimonium furore non tollitur.

Furor matrimonium contrahi non finit, sed recte contractum non impedit, *l. oratione §. vlt. D. de rit. nupt.*

V. Vir absens vxorem ducere potest, femina absens nubere non potest.

Mulier absenti nubere potest, mulier absens nubere non potest: absente enim viro deduci per alium potest in domum mariti, quo facto nuptiæ statim constituuntur, absens vero deduci non potest. Domus igitur viri est domicilium matrimonij, *l. mulierem, D. de rit. nupt. l. cum in te, C. de donat. an. nupt. l. ceterum §. mulieri, D. de vsu & hab.*

VI. Libertum qui nuptias patronæ, vel vxoris, filiæve patroni affectauerit, pro dignitate personæ metalli pœna, vel operis publici coërceri placuit.

Libertus qui patronam, vel vxorem, filiamve patroni vxorem duxit, in metallum, aut in opus publicum datur, *l. 3. C. de nupt.* Ait *pro dignitate personæ*, vt in *l. non est, D. de ritu nupt.* pro dignitate pupillæ.

* VII. Si quis officium[a] in aliqua prouincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, vxorem ducere non potest: quamuis sponsare non prohibeatur. Ita scilicet, vt si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat.

* VIII. Veterem sponsam in prouincia[b], qua quis administrat, vxorem ducere potest. Et dos data non fit caduca.

* IX. Qui in prouincia aliquid administrat, in ea prouincia filias suas in matrimonium collocare, & dotem constituere non prohibetur.

* X. Inter parentes & liberos iure ciuili matrimonia contrahi non possunt.

* XI. Nec filiam sororis aut neptem ducere possumus, proneptem ætatis ratio prohibet.

* XII. Adoptiua cognatio impedit nuptias inter parentes ac liberos omnimodo, inter fratres eatenus, quatenus capitis deminutio non interuenit.

* XIII. Nec socerum, nec nurum, nec priuignam, vel nouercam aliquando citra pœnam incesti, vxorem ducere licet, sicut nec amitam aut materteram.

* XIV. Si vero cognatam contra interdictum duxerit remisso errore ipse pœnam adulterij legis Iuliæ patitur, non etiam inducta.

* XV. Non est[c] matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum & sex-

tum annum non desponsam à patre, nec testamento destinatam ducat vxorem, vel eam filio suo iungat: quo facto vterque infamatur, & pro dignitate pupillæ extra ordinem cohibetur: nec interest, filius sui iuris, an in patris potestate sit. A

* XVI. Curatoris libertum eam pupillam, cuius patronus res administrat, vxorem ducere satis inciuile est.

[a] Hæ sent. 7. 8. & 9. sumptæ sunt ex l. 38. D. de ritu nupt.
[b] Quidam codices hab. quam.
[c] Ex l. 66. D. de ritu nuptiar.

## XX.

### *De concubinis.*

I. EO tempore quo quis vxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab vxore solo delicto separatur.

Non potest qui vxorem habet, & concubinam habere, *l. 1. C. de concub. l. vlt. in fi. D. de diuort.* Quod sequitur, *concubina igitur ab vxore solo delicto separatur*, corruptum esse varietas lectionum argumento est. Paris. editio habet, *sola delectione*, Basil. *solo delicto*, Antuerp. *solo derelicto*: alij codices, *dilecto*: Puto legendum *solo delectu*, vt sit idem quod sola destinatione animi, in *l. pen. D. de concub.* Nam iuris effectu, maritus concubinam habere non intelligitur, arg. *l. eum qui, C. ad l. Iul. de adult.* Cum igitur dicimus, concubinam marito habere non licere, concubinam ab vxore non iuris effectu, sed sola animi destinatione separamus. B C

* II. Concubinam [a] ex ea prouincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

[a] L. vlt. D. de concub.

## XXI.

### * *De mulieribus quæ se seruis alienis iunxerint, vel ad S. C. Claudianum.* D

I. SI mulier ingenua ciuisque Romana vel Latina alieno se seruo coniunxerit, si quidem inuito & denunciante domino in eodem contubernio perseuerauerit, efficitur ancilla.

II. Si seruo pupilli ingenua mulier se coniungat, denunciatione tutoris efficitur ancilla.

III. Mulier & si tamen eique se seruo iunxerit, denunciando adquirit ancillam.

IV. Procurator & filiusfamilias & seruus iussu patris, aut domini denunciando faciunt ancillam.

V. Si peculiari seruo filiifamilias libera se mulier coniunxerit, nulla discretione paternæ voluntatis, iure solemni decurso adquiret ancillam. E

VI. Liberta sciente patrono alieni serui secuta contubernium, eius qui denunciauit efficitur ancilla.

VII. Liberta si ignorante patrono seruo se alieno coniunxerit, ancilla patroni efficitur ea conditione, ne aliquando ab eo ad ciuitatem Romanam perducatur.

VIII. Filiifamilias seruo quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier coniunxerit, eius denunciatione efficitur ancilla.

IX. Filiafamilias si inuito vel ignorante patre seruo alieno se iunxerit, etiam post denunciationem statum suum retinet, quia facto filiorum peior conditio parentum fieri non potest.

X. Filiafamilias si iubente patre inuito domino serui alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.

XI. Liberta serui patroni contubernium secuta etiam post denunciationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse.

XII. Errore quæ se putauit ancillam, atque alieni serui contubernium secuta est: postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseuerauerit, efficitur ancilla.

XIII. Si patrona seruo liberti sui se coniunxerit, etiam denunciatione conuentam ancillam fieri non placuit.

XIV. Mulier ingenua quæ se sciens seruo municipum iunxerit, etiam citra denunciationem ancilla efficitur, non idem si nesciat. Nesciisse autem videtur quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putauit.

XV. Libera mulier contubernium eius secuta, qui plures dominos habuit, eius fit ancilla qui prior denunciauit, nisi forte ab omnibus factum sit.

XVI. Si mater seruo filij se iunxerit, non tollit Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reuerentiam, exemplo eius quæ se seruo liberti sui coniunxerit.

XVII. Tribus denunciationibus conuenta etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla, domino tamen adiudicata citra auctoritatem interpositi per Præsidem decreti non videtur. Ipse enim debet auferre qui dare potest libertatem.

XVIII. Filiafamilias mortuo patre si in serui contubernio perseuerauerit, pro tenore Senatusconsulti Claudiani conuenta efficitur ancilla.

## XXII.

### *De dotibus.*

I. DOs aut antecedit, aut sequitur matrimonium: & ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest: Sed ante nuptias data earum expectat aduentum.

Dos datur post nuptias: datur & ante nuptias. Si nuptiis non secutis, condicitur: quod in Pandect. multis in locis expositum est. Sub hoc titulo Paulus etiam tractasse de retentionibus, quæ ex dote fiunt, Anianus scribit in *l. 2. C. Th. de dotibus.*

* II. Mutus [a], surdus, cæcus dotis nomine obligantur: quia & nuptias contrahere possunt.

* III. Manente matrimonio, non perditurę vxori ob has causas dos reddi potest: Vt sese suosque alat, vt fundum idoneum emat, vt in e

lium, vel in insulam relegato parenti præstat A alimonia[b], aut vt egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.

[a] Hæc Sent. 2. & 3. ext. in l. 73. D. de iure dot.
[b] alias, alimoniam.

IV. Lege Iulia de adulteriis cauetur, ne dotale prædium maritus inuita vxore alienet.

Hæc lex quæ vetat alienari fundum dotalem inuita vxore, vulgo lex Iulia de fundo dotali appellatur. Cur autem hic de adulteriis inscribatur, exposuimus in Notis ad lib. II. *Instit. tit. quib. alien. lic. vel non.*

B

## XXIII.

### *De pactis inter virum & vxorem.*

I. FRVCTVS fundi dotalis constante matrimonio percepti, lucro mariti cedunt, etiam pro rata anni eius quo factum est diuortium.

Dotis fructus ad maritum pertinent ex die nuptiarum, si ante nuptias data sit dos, vel ex die traditæ dotis in diem soluti matrimonij. Igitur nouissimi anni fructus diuiduntur pro rata eius temporis, quo stetit matrimonium, *l. cum in fundo §. diuortio, D. de iu. dot. fructus §. Papinianus, l. si alienam, l. si marito §. vlt. D. sol. matr. l. 1. §. sed & nouissimi, C. de rei vxor. act.* C Hinc quæritur apud Papinianum in hac specie quemadmodum diuisio facienda sit: Kalend. Octobr. contractum matrimonium, & vinea tradita dotis nomine, eodemque tempore vindemia facta est, mox locata ex Kalend. Nouembr. & solutum matrimonium in ne mensis Ianuarij. Et Papinianus eorum tantum pinionem reiicit, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, & mercedis quartam partem: & cum ertia parte anni steterit matrimonium, pro rata eius emporis censet ex vindemia dari oportere viro teram partem, æque ex quarta parte mercedis marito ebitæ, tertiam partem. Denique confusa vindemia c mercedis quarta eadem ratione tertiam ex ea pecuia portionem marito Papinianus dat. Igitur si vindeiia sit XII. merces XII. marito dat quinque: si vin- D emia XXIV. merces XII. nouem: si vindemia XII. erces XXIV. sex. Quod si anno stetisset matrimoium, eadem ratione in primo casu marito dabit XXIII. cundo XXXV. tertio, XXXIV. si sex mensibus, primo asu VIII. sup. secundo XIV. sup. tertio XI. Hoc ero etsi apertissimis verbis Papinianus proposuerit, igeniosi quidam non admittunt. Et cum quatuor iensibus stetit matrimonium, primo quidem casu alij v. alij III. marito dant: atque adeo sic marito nihil mnino prodest locatio. Nam si vindemiam ipse dunxat collegerit, omnimodo IV. habiturus est. Secuno casu alij dant V. alij IV. Sic igitur marito locatio bfuerit. Nam si vineam non locasset, ex fructibus abuisset prorsus VIII. Tertio casu alij dant VII. alij E 'I. Sic igitur solis fructibus perceptis, qui quatuor stulisset, ei locatio fructibus altero tanto maior I. it II. tantum adiiciet. Quod totum ineptum & viosum est. Id etiam imperite quidam, exempli graa in secundo casu, inter VIII. & IV. ne vel ex fructibus solis, vel ex mercede sola tertiam partem marits habeat, medium exquirentes, Geometricum dum statuere profitentur, inter VIII. & IV. collocant quo nihil alienius est à proportione Geometrica, uæ id omnino exigit, vt inter numeros eadem sit ra- proportionis. Non est vero eadem ratio V. ad III. atque ad IV. Igitur non est Geometricum temperamentum. Nec sane inter VIII. & IV. ex arte dari vllum medium potest. Hi enim numeri sunt plani dissimiles, inter quos nullus est medius numerus proportionalis. Quod si adhuc consulantur hac in re ea quæ περὶ ἀρρήτων ἀριθμῶν tradita sunt, & medius aliquis numerus conquiratur, is sane amplior erit quinario.

II. Omnibus pactis stipulatio subiici debet, vt ex stipulatu actio nasci possit.

Pactis etiam ex continenti factis stipulatio subiicitur, vt ex stipulatu actio competat: cuius rei exempla in Pandectis sunt infinita. Animo autem & conclusione tractatus pactum discernitur à stipulatione.

## XXIV.

### *De donationibus inter virum & vxorem.*

I. MORTIS causa donatio est, quæ impendente metu mortis fit, vt valetudinis, peregrinationis, nauigationis, vel belli.

Quia mortis causa, donatio inter virum & vxorem non est prohibita, ideo hic definitur donatio causa mortis, vt sit ea quæ fit propter mortis suspicionem, nec nisi mors donatori contingat, confirmatur, §. 1. *de donat.*

II. Manumissionis gratia inter virum & vxorem donatio fauore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque seruum manumittendi causa inuicem sibi donare non prohibentur.

Inter virum & vxorem donatio manumissionis causa non est prohibita, *l. quod autem §. vlt. D. de donat. inter virum & vxor.* Idque Paulus ait receptum esse fauore libertatis, & mox se corrigens, vel certe, inquit, quod nemo ex hoc fiat locupletior: & recte: Nam ea tantum donatio iure ciuili prohibita est, ex qua is cui donatur fit locupletior. Donato autem seruo manumissionis causa, non fit locupletior: Nam eo demum tempore seruus donatarij efficitur, quo incipit manumitti: nec quod libertum adquirat, ideo videtur locupletior fieri, vt & circa S. C. de petitione hereditatis auctores nostri interpretati sunt, *l. nemo prædo §. 1. D. de diu. reg. iur.* Pertinet enim ea lex tota ad S. C. de petitione hereditatis, vt ex inscriptionibus P. Faber acute collegit, & nobis indicauit.

III. Inter virum & vxorem nec per interpositam personam donatio fieri potest.

Nec per se coniunx coniugi, nec per interpositam personam donare potest, *l. 3. §. non tantum autem, D. de donat. inter vir. & vxor.* quo in loco Pandectæ Florentinæ mutilæ sunt orationis membro vno.

IV. Inter virum & vxorem contemplatione donationis imaginaria venditio contrahi non potest.

Si nummo vno coniunx coniugi fundum vendiderit, sed etsi fundum dignum centum, quinquaginta vendiderit donationis causa, venditio nulla est: quippe cum sit facta in fraudem iuris, quo inhibentur donationes inter virum & vxorem, *l. si sponsus §. circa, D. de donat. inter vir. & vx.*

V. Superstite eo qui matrimonij tempore donauerat, ante decedente cui fuerat donatum, id quod donatum est, penes donatorem remanet.

VI. Si inter virum[a] & vxorem donatio facta

fuerit, priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit qui donauerat. Quod si simul tam is cui donatum est, quam is qui donauerit: quæstionis decidendæ gratia magis placuit valere donationem: eo maxime quod donator non superuiuat qui rem condicere possit.

Hoc est ex oratione Diui Seueri, vt si coniugum prior decesserit is, qui donatum accepit, donatio non valeat. Non enim mors donatarij, sed mors donatoris hanc donationem confirmat, *l. cum hic status §. si ambo, D. de donat. inter vir. & vxor.* Excipienda tamen est species *l. si sponsus §. sed si ipsa fuerit, D. eod.* Extat hæc Pauli sententia in *l. si inter, de reb. dub.* Vulgo tamen eius quædam interpretatio vetus hoc loco circumfertur pro ipsius Pauli verbis.

[a] L. 8. D. de rebus dub.

VII. Quocunque tempore contemplatione mortis inter virum & vxorem donatio facta est, morte secuta conualescit.

Inter virum & vxorem quocumque tempore facta donatio causa mortis non statim dominium transfert, sed donatoris morte insecuta conualescit, & plerumque recurrit ad id tempus quo interposita est, *l. sed interim, D. de donat. inter vir. & vx. l. 40. D. de mort. cau. donat.*

## XXV.

## *De liberis agnoscendis.*

I. SI serua conceperit, & postea manumissa pepererit, liberum parit.

Vt partus liber sit, sufficit matrem fuisse liberam eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit, *l. & seruorum §. ingenui, D. de stat. hom.*

II. Si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. Id enim fauor libertatis exposcit.

Liber est partus, si mater libera conceperit, licet ancilla pepererit, idque fauorem libertatis exposcere ait: quoniam ex regula iuris tradita ab Vlpiano in Fragment tit. 5. certe partus liber non est. Hæc eadem fauoris libertatis ratio subdita perperam est superiori sententiæ in libris excusis. Illa enim sententia ex regula iuris, hæc fauore libertatis contra regulam iuris inducitur.

III. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit. Media enim tempora libertati prodesse, non nocere etiam possunt.

Hanc quoque sententiam fauor, qui libertatibus exhibetur, extorsit. Sufficit ergo partui liberam matrem vel medio tempore habuisse, licet ancilla conceperit, pepereritque, *l. & seruorum, ad fin. D. de stat. hom.*

IV. Ex ea muliere natus, quæ ex causa fideicommissi manumitti debuit, si post moram libertati factam nascatur, ingenuus nascitur.

Qui nascitur post moram fideicommissariæ libertatis matri factam, liber & ingenuus nascitur, *l. 1. §. quæri, D. de suis & leg. her. l. si quis rogatus, D. de fideic. lib. l. 3. C. eod.* Emendaui, *post moram*, cum hic antea legeretur, *per moram.*

V. Si mulier diuortio facto grauidam se sciat, intra tricesimum diem viro denunciare debet, vel patri eius, vt ad ventrem inspiciendum, obseruandumque custodes mittant: quibus missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere.

Ex S. C. Planciano de liberis agnoscendis, si diuortio facto mulier se putet prægnantem esse, denunciare id debet intra dies 30. à diuortio connumerandos, vel ipsi marito, vel patri in cuius potestate est, vt custodes mittant: quibus, inquit, missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. Sed hoc pugnat cum *l. 1. §. quemadmodum, D. de agn. & al. lib.* nisi dicas interim eos cogi omnimodo partum alere, ceterum eis adhuc in integro esse partum editum ex se negare.

VI. Si prægnantem se esse mulier non denunciauerit, vel custodes ventris missos non admiserit, liberum est patri, vel auo natum non alere. Ceterum negligentia matris quo minus suus patri heres sit, obesse non debet.

Si mulier omiserit denunciationem, vel si custodes non admiserit, non cogitur maritus, vel pater in cuius potestate est, partum agnoscere & alere, nisi vere filius fuerit. Ceterum filius natus suum se dicere potest, *l. 1. §. sed si maritus & §. idem per contrarium, D. de agn. & al. lib.* nec enim debet negligentia matris filio præiudicare.

VII. Si mulier se ex viro prægnantem negat, permittitur marito ventrem inspicere, & ventri custodes dare.

Ex rescripto Diuorum fratrum si diuortio facto mulier neget se esse prægnantem, mittuntur tres obstetrices ventris inspiciendi causa: quæ si plenum videri renunciauerint, ventri custodes apponuntur, *l. 1. D. de insp. vent. custod. par.*

VIII. Venter inspicitur per quinque obstetrices: & quod maxima pars earum denunciauerit, pro vero habetur.

Si mortuo marito mulier dixerit se esse prægnantem, his ad quos ea res pertinet, ex edicto prætoris denunciari oportet, vt mittant quæ ventrem inspiciant. Mittuntur autem non tres, vt in superiore specie, sed quinque obstetrices: & quod tres renunciauerint pro vero habetur, *l. 1. §. de inspiciendo, D. de inspic. vent.* Hic non male Anianus obstetrices, medicas interpretatur: nam & eæ medicinam exhibere videntur, *l. 1. §. sed & obstetrices, D. de extr. cogni.*

IX. Obstetricem quæ partum alienum attulit, vt supponi possit, summo supplicio affici placuit.

Non tantum mulier quæ partum supposuit, sed et iam obstetrix, quæ ei partum alienum attulit, capitali iudicio tenetur, *l. 2. D. de Carb. ed.*

* X. Necare [a] videtur non tantum is qui partum perfocat, sed & is qui abiicit, & qui alimonia [b] denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet.

[a] L. 4. D. de agnos. libe. [b] alias, alimoniam.

## XXVI.

## *Quemadmodum filij sui iuris efficiuntur.*

I. PATER ab hostibus captus desinit habere filios in potestate: postliminio vero reuersus, tam filios, quam omnia sui iuris in potestatem recipit, ac si numquam ab hostibus captus sit.

Captiuitate suspenditur potius patria potestas quæ

quam soluitur, propter spem postliminij, quo iure omnia pristina iura recipiuntur, *§. si ab hostib. quib. mod. ius pot. sol.* A

II. Singulæ emancipationes vel iisdem, vel aliis testibus fieri possunt, vel eodem die, vel intermisso tempore.

Filius tribus emancipationibus, & tribus manumissionibus sui iuris fit ex XII. tab. Possunt autem singulæ fieri vel eodem die, vel diuersis: & vel iisdem, vel aliis testibus. Hanc igitur sententiam ad solum filium referimus: nam in ceteris liberis vna emancipatio sufficit, vt in Fragm. Vlpiani ostendit tit. 23.

III. Emancipatio etiam die feriato fieri potest.

B

Vt quocunque loco emancipatio fieri potest, *l. emancipari, D. de adopt.* ita & quocumque die, *l. actus, C. de fer. l. 1. C. Th. eod. tit.* Sed id iure antiquo ipso iure permissum fuisse non videtur, nisi publicæ vtilitatis causa, ne semel data libertas euanesceret. Varro lib. V. de ling. Latina. *Nefasti per quos dies nefas fari prætorem* DO, DICO, ADDICO: itaque non potest agi. Necesse est aliquo eorum vti verbo cum lege quid peragitur. Quod si imprudens id verbum emisit, aut quem manumisit, ille nihilominus est liber, sed vitio: vt magistratus vitio creatus, nihilo secius magistratus.

IV. Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari & manumitti potest.

C

Non omnis magistratus municipalis legis actionem habet: & ideo nec apud omnem magistratum municipalem emancipationes, vel manumissiones fieri possunt. Nam ei apud quem fiunt, vt data sit legis actio omnimodo exigimus, *l. 4. D. de adopt. l. vlt. C. de vind. lib.*

V. Filiusfamilias emancipari inuitus non cogitur.

Filiumfamilias inuitum non emancipari Iustinianus tradit in Nou. LXXXIX.

* VI. Adoptare [a] quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet.

VII. Eum quem quis adoptauit, emancipatum, vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

D

[a] Hæ sent. 6. & 7. extant in l. 37. D. de adopt.

---

## XXVII.

### *De adulteriis.*

* I. CAPITE secundo legis Iuliæ de adulteriis permittitur patri tam adoptiuo quam naturali, adulterum cum filia, cuiuscunque dignitatis, domi suæ, vel generi sui deprehensum sua manu occidere.

* II. Filiusfamilias pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est vt non possit occidere: permitti tamen ei debet vt occidat.

E

* III. Capite quinto legis Iuliæ cauetur vt adulterum deprehensum viginti horis adtestando vicinos retinere valeat.

* IV. Maritus in adulterio deprehensos non alios quam infames & eos qui corpore quæstum faciunt seruos etiam, excepta vxore quam prohibetur, occidere potest.



* V. Maritum qui vxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris amisit, leuius puniri placuit.

* VI. Occiso adultero dimittere statim maritus debet vxorem, atque ita triduo proximo profiteri cum quo adultero, & in quo loco vxorem deprehenderit.

* VII. Inuenta [a] in adulterio vxore maritus ita demum adulterum occidere potest; si eum domi suæ deprehendat.

[a] In editione Cuiacij ita legebatur:

Inuentam in adulterio vxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterium domi suæ deprehendat.

Ex M. Catone Gellius refert lib. X. in adulterio deprehensam vxorem sine iudicio impune necari. Et Cassiodorus lib. I. Var. *Pro amore*, inquit, *pudicitiæ porrigere ferrum maritis, non est leges calcare, sed condere:* Idem Rothar. Rex Longobardorum probat in *l. 2.* de adulterio, & Rogerius Siciliæ rex *tit. de pœn. vx. in adul. dep.* At certe licet iure Romanorum impune occidatur vxor in adulterio deprehensa, quantum ad legem Corneliam de sicariis, punitur tamen maritus alio modo, *l. 1. §. vlt. D. ad l. Corn. de sic. l. si adulterium §. Imperatores, D. de adult. coërc.* Non potest igitur vxorem in adulterio deprehensam occidere: at adulterum domi suæ deprehensum occidere potest, nec tamen quemlibet, *l. marito, D. de adult. coërc.* Itaque sic hoc in loco crediderim Paulum scripsisse, *Inuentum in adulterio vxoris.* Vel, *Inuenta in adulterio vxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehenderit.*

VIII. Eum, qui deprehensam in adulterio vxorem non statim dimiserit, reum lenocinij postulari placuit.

Si in adulterio deprehensam vxorem maritus retinuerit, nec statim dimiserit, lenocinij reus postulari potest, *l. 2. C. ad l. Iul. de adult.*

* IX. Duos vno tempore vxoris adulteros accusari posse sciendum est; plures vero non posse.

* X. Cum his quæ publice mercibus, vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.

* XI. Qui masculum liberum inuitum stuprauerit, capite punitur.

* XII. Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testamentum ei ex maiore parte facere licet.

* XIII. Adulterij conuictas mulieres dimidia parte dotis & tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coërceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri dummodo in diuersas insulas relegentur.

* XIV. Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur.

* XV. Ancillarum sane stuprum nisi deteriores fiant ac per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.

XVI. Serui tam mariti, quam vxoris in cau-

ſa adulterij torqueri poſſunt, nec his libertas A ſub ſpecie impunitatis data valebit.

XVII. In cauſa adulterij dilatio poſtulata impartiri non poteſt.

In crimine adulterij nulla dilatio datur, niſi, vt hoc in loco Paulus adiecerat (quemadmodum conſtat ex *l. in crimine, D. de adult. coërc.* in cuius inſcriptione pro lib. primo, legendum reor, lib. ſecundo) vt perſonæ exhibeantur, aut iudex ex qualitate negotij motus hoc cauſa cognita permiſerit. Puto hoc quoque loco non, *impartiri*, vel, vt alij codices habent, *impediri*, ſed, *impetrari*, eſſe legendum, vt in *l. miles §. defuncto, D. de adult. coërc.*

B

## XXVIII.

### *De excuſationibus tutorum.*

I. INIMICITIÆ capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, à tutelis excuſant, ne paterno inimico pupilli committantur.

Si quis ad extremam perniciem ſpectantes inimicitias cum patre pupillorum habuerit, nec reconciliatio interuenerit, à tutela excuſatur, §. *inimicitiæ, de excuſ. tutor.* vbi nos hæc ſententia vti accipienda ſit, ſatis, vt arbitror, fideliter expoſuimus.

II. Ad curam eius cuius quis tutelam adminiſtrauit, inuitus vocari non poteſt. C

Is qui tutelam geſſerit inuitus non cogitur & curam adminiſtrare, niſi libertus ſit, *l. libertos, l. curator, C. de excuſ. tut.*

* III. Quinquaginta[a] dierum ſpacium tantummodo ad conteſtandas excuſationum cauſas pertinet: peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menſes conſtituti ſunt.

[a] Hæc ſententia 3. ſumpta eſt ex l. 38. D. de excuſ. tut.

* IV. Poſt ſuſceptam[b] tutelam cæcus, aut ſurdus, aut mutus, aut furioſus, aut valetudinarius, deponere tutelam poteſt.

* V. Paupertas quæ operi & oneri tutelæ impar eſt, ſolet tribuere vacationem. D

[b] Hæ 2. poſtremæ ſententiæ extant in lege 40. D. eod. tit.

## XXIX.

### *De potioribus nominandis.*

I. NON recte potiorem videtur nominare, qui cauſam nominati potioris non expreſſerit.

Tutela eſt munus publicum. Ad munera publica vocati ſolent nominare potiores, *l. 1. C. de pot. ad mun. nom. l. ad ſubeunda, C. de decur. l. honores, D. eod. tit.* E iique nominatores perinde tenentur, ac ſi fideiuſſiſſent. Sic igitur & ad tutelam nominantur potiores, *l. 2. D. de fideiuſſ. & nomin. tut.* Is autem videtur potiorem nominare, qui cauſam qua ſit potior exprimit.

II. Potior quis eſſe debet, non ſolum gradu generis, ſed & ſubſtantia rei familiaris.

Cum quis ſit potior quæritur, facultates potius ſpectamus, quam propinquitatem generis. Nominandi igitur ſunt non tam propinquiores, quam locupletiores.

## XXX.

### *Qui potior nominari non poſſit?*

Legendum eſt ex libris ſcriptis, *Qui potiores nominare non poſſunt*, quod & ſubiecta ſententia indicat.

I. LIBERTVS, quem pater tutorem dedit, ſi minus idoneus dicatur, excuſari quidem non poteſt, ſed adiungi illi curator poteſt.

Libertus patroni, patronæve liberis tutor eſſe cogitur ex S. C. nec ſe excuſare poteſt potioribus nominatis, *l. libertos, C. de excuſ. tut.* Sed ſi minus ſit idoneus, ei non quidem tutor, quia tutorem habenti tutor non datur, ſed curator adiungitur.

## XXXI.

### *Ad orationem diui Seueri.*

Exiſtimo hanc inſcriptionem eſſe valde corruptam. Quidam codices habent, *De ratione diui Seueri*: ſed ſubiecta ſententia indicat legendum eſſe, *De rationibus diſtrahendis*: quæ actio in duplum lege XII. tabul. prodita eſt. Nec vlla eſt oratio diui Seueri quæ ad eam iuris ſpeciem pertineat. Inde & in libris ſcriptis ſic hunc titulum interpretem expoſuiſſe reperi, id eſt, ſi tutor aliquid diſtraxerit. Diſtrahere autem rationes, eſt conturbare rationes, vt diſtrahere funus in *l. 5. D. ad legem Iuliam de vi publica*, eſt turbare, vt ex lib. v. tit. eodem, inf. colligitur. Illud autem participium, diſtrahendis, præſentis temporis ſignificationem habet, vt cum dicimus, teſtamenti faciendi, litis conteſtandæ, rei iudicandæ tempore. Rationibus ergo diſtrahendis, id eſt, iam diſtractis & conturbatis.

I. DOLO tutoris curatoriſve detecto, in duplum eius pecuniæ condemnatione conueniuntur, qua minorem fraudare voluerunt.

Actione rationibus diſtrahendis in duplum ex XII tabulis tenetur tutor qui pecuniam pupillarem intercepit, abſtulit, furatus eſt, *l. tres tutores, D. de adminiſt. tut. l. 1. §. rationibus, D. de tut. & rat. diſt.* quæ actio etiam ad curatorem porrigitur. At de aliis furtis hic commo de generalis titulus ſubiicitur.

* II. Poſtumo tutor[a] datus, non nato poſtumo, neque tutelæ, quia nullus pupillus eſt: neque pro tutore, quia nulla ſignificatio eſt: neque negotiorum geſtorum iudicio tenetur: qui adminiſtraſſe negotia eius, quia natus non eſſet, non videtur. & ideo vtilis in eum actio dabitur.

[a] Ex l. 24. D. de tut. & rat. diſtrah.

## XXXII.

### *De furtis.*

I. FVR eſt, qui dolo rem alienam contrectat.

Contractatio rei alienæ fraudulоſa furem facit, *l. 1. D. de furt.*

II. Furtorum genera ſunt quatuor: manifeſti, nec manifeſti, concepti, & oblati. Manifeſtus fur eſt, qui in faciendo deprehenſus eſt, qui intra terminos eius loci, vnde quid ſuſt

lerat deprehensus est, vel antequam ad eum lo- A cum quo destinauerat, perueniret. Nec manifestus fur est, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furtum fecisse negari non potest.

Furtorum genera quatuor esse ait: sed concepti, & oblati actionum species potius sunt furto cohærentes, quam furtorum genera, §. *furtorum, de obl. quæ ex del. nasc.* Et ideo inferius concepti actionem, & oblati actionem dicit, non conceptum, aut oblatum furtum. Manifesti autem fures sunt, qui deprehenduntur in faciendo: & finem faciendi interpretamur, cum pertulere quo destinauerant. Ex quo satis intelligitur qui nec manifesti fures sint, *l. nec manifestum, D. de furt.* Porro euenire potest, vt quis eiusdem rei & manife- B stus & nec manifestus fur sit, *l. vulgaris, D. de eod.*

Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum, & inuentum est. Oblati actione is tenetur, qui rem furtiuam alij obtulit, ne apud se inueniretur.

Concepti actione tenetur is, apud quem res furtiua concepta, id est, quærendo apprehensa est, licet fur non sit. Oblati, qui obtulit ne apud se conciperetur, *§. conceptum, de obl. quæ ex del. nasc.* Oblati simile iudicium proponitur in lege Salica tit. de Sepibus.

III. Furti actione is agere potest, cuius interest rem non perdidisse.

Is furti manifesti, aut nec manifesti actionem ha- C bet, cuius interest rem non subripi, si ex honesta causa interest, & si faciendi furti tempore rem tenuit, *l. 10. l. 85. D. de furt.*

IV. Concepti is agere potest, qui rem concepit, & inuenit.

V. Oblati is agere potest, penes quem res concepta, & inuenta est.

Is concepti agit qui rem concepit. Oblati verò is apud quem concepta res est, *§. conceptum, de obl. quæ ex delic. nasc.*

VI. Manifesti furti actio, & nec manifesti, & concepti, & oblati heredi quidem competit, sed in heredem non datur.

Furti actiones heredibus competunt, non etiam in D heredes, quia pœnales sunt, *§. non autem, de perp. & temp. act.*

VII. Seruus qui furtum fecerit, damnumve dederit, nisi id pro sui quantitate dominus sarcire sit paratus, noxæ dedi potest.

Actione furti, vel damni iniuria ex facto seruorum domini noxali actione tenentur: quod in tit. de nox. act. fusius pertractatur.

VIII. Si seruus furtum fecerit, deinde manumissus fuerit, aut alienatus, cum ipso manumisso, vel emptore agi potest. Noxa enim caput sequitur.

Fure manumisso, noxalis actio incipit esse directa: E fure vendito, noxalis actio transfertur in emptorem: quia noxa semper caput sequitur, *§. omnis, de nox. act. l. 14. De obl. & act.*

IX. Filiusfamilias si furtum fecerit, deinde emancipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur.

Fure emancipato, noxalis actio incipit esse directa. Ergo si filiusfamilias furtum fecerit, pater noxali actione tenetur. Sed receptius est, vt patre filium non defendente, in eum directa actio furti detur, *l. noxali, & l. prox. D. de nox. act. §. vlt. Instit. eod. tit.*



X. Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is cuius ope, aut consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur.

Is etiam furti tenetur, cuius ope aut consilio furtum factum est. Hoc genus actionis satis, vt arbitror, dilucide exposuimus lib. IV. Instit. tit. I.

* XI. Rei hereditariæ antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest.

XII. Qui meretricem libidinis causa rapuit, & celauit, eum quoque furti actione teneri placuit.

Puto hoc in loco legendum esse, *Qui non meretricem*, vt in *l. fullo §. qui ancillam, D. de furt.* quæ est ex hoc libro. Nam qui meretricem rapuit, & celauit: nec furti tenetur, nec lege Fabia. Ex eodem loco, & ex eis libris quibus solæ interpretationes Sententiarum Pauli continentur, & in eis tamen hæc verba integra leguntur, esse ea interpretis, non Pauli coniicio.

XIII. Furti manifesti actio, præter pœnam quadrupli, ipsius rei persecutionem genere vindicationis, & condictionis continet.

Furti manifesti actio est in quadruplum ex iure prætorio, & meram pœnam continet: extra pœnam est rei persecutio, quam aut vindicando, aut condicendo dominus potest auferre, *§. vlt. de obl. quæ ex del. nasc.*

XIV. Furti oblati actio aduersus eum qui obtulit tripli est pœna, & ipsius rei repetitio.

Gellius lib. XI. cap. 18. sic scribit: furti concepti, item oblati tripli pœna est. Et de his puto sensisse Gaium in *l. 3. D. qui satisd. cog.* & hunc ipsum auctorem *lib. 5. tit. de abact.* Hic autem male vulgo legitur, *Furti concepti*, idcirco emendauimus, *Furti oblati*: nam actione concepti qui obtulit, non tenetur.

XV. Furti quocumque genere condemnatus famosus efficitur.

Furtorum quatuor sunt genera. Quocumque genere suo nomine damnatus famosus est, *l. furti, D. qui not. inf.* quo in loco verisimile est hæc Vlpianum addidisse, siue concepti, siue oblati.

XVI. Quæcumque in caupona, vel in meritorio stabulo, diuersoriove perierint, in exercitores eorum furti actio competit.

In eum qui nauem, cauponam, vel stabulum exercet, in duplum est actio iure prætorio quasi ex maleficio, si habitatorum, vel eorum quis furtum fecerit, quorum opera nauem, cauponam, stabulum exercet. Vectorum tamen, viatorumve factum non præstat, *l. 1. D. furt. adu. nau. caup. stab.*

* XVII. Qui furtum quæsiturus est, antequam quærat debet dicere quid quærat, & rem suo nomine & sua specie designare.

XVIII. Rem pignori datam debitor creditori subtrahendo furtum facit, quam si & ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest.

Furti tenetur debitor qui rem pignoratam creditori subtrahit: quam si postea, & ipse furto amiserit, nihilominus furti actionem habet: atque ita hoc casu fur furti agit, *l. itaque §. pen. D. de furt.* in quo negationem superesse notauimus lib. IV. Instit. tit. I.

XIX. Pater vel dominus de ea re quæ filiofamilias vel seruo subrepta est, furti agere potest. Interest enim ei deferri actionem, qui de peculio conuenitur.

Si res peculiaris subripiatur filiofamilias, vel seruo, actio furti patri, vel domino adquiritur, qui & de pe-

culio actiones pati solet: & ideo eius maxime interest A rem peculiarem non subripi, *l. si quis vxori §. si seruus, D. de furt.*

xx. Si rem quam tibi commodaui, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim nostræ furtum facere non possumus.

Si is qui rem tibi commodauerit, eam subripiat, furti non tenetur: quia rei suæ furtum non fit, quæ tamen ratio interdum falsa est, vt in debitore pignus subtrahente superius dictum est: & hoc quoque casu nonnumquam commodator furti tenebitur, *l. crediteris §. dominus, l. si is qui rem commodasset, D. de furt.*

xxi. Si cum furtum quis quærit, damnum B iniuria dederit, actione legis Aquiliæ tenebitur.

Quamuis in alienis ædibus furtum conquirere, & concipere liceat, si tamen quærendo damnum iniuria detur, legis Aquiliæ actionem dari placet. Nam & si magistratus damnum iniuria dederit, cum pignora ex lege capit, Aquilia locum habet, *l. quemadmodum §. magistratus, D. ad l. Aquil.*

xxii. Ob indicium comprehendendi furis præmium promissum iure debetur.

Indicia & μήνυτρα accipere turpe non est, ideoque repeti non potest quod ob eam causam datum est, *l. 4. §. vlt. D. de cond. ob turp. caus. l. falsus §. solent, D. de furt.* Quinimmo & si promissa sint indicia, recte petuntur vel actione doli, vel actione in factum prætoria: puta, si inter nos ita conuenerit, vt ego furem in- C dicarem, tu dares indicia, *l. solent, D. de præscrip. verb.* vel actione ex stipulatu, si stipulatio intercesserit.

xxiii. Siue segetes per furtum, siue quælibet arbores cæsæ sint, in duplum eius rei nomine reus conuenitur.

De segetibus, arboribusque cæsis lege xii. tab. prodita est actio, *l. 1. l. pen. D. de arb. fur. cæs.* vt Plin. lib. xvii. cap. 1. & lib. xviii. cap. 3. explicat. Sed in duplum redacta est edicto prætoris, vt ostendit *l. furtim §. vlt. D. eod.* quæ ex libris ad edictum sumpta est. Tunc vero maxime huic actioni locus est, cum furtim arbores cæsæ sunt, etiamsi contrectatio, atque adeo furtum earum non intercesserit, *l. furtim, l. faciendæ, D. eod.* Itaque in hac Pauli sententia aut, *per furtum,* furtim interpretabimur, aut eos potius codices sequemur, à quibus in Basiliensi editione adnotatum est hæc verba, *per furtum,* abesse. Dupli actio impubere segetem furtim cædente ex lege xii. tab. est, vt Plin. scribit. Sed eam, vt diximus, edictum ad omnes casus porrexit.

* xxiv. Si seruum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti dabitur.

* xxv. Qui pro derelicto rem iacentem occupauit, furtum non committit, tametsi à domino derelinquendi animo relictam.

* xxvi. Si seruus furtum fecerit cum domino, præter rei condictionem furti actio in do- E minum datur.

* xxvii Fullo [a] & sarcinator qui polienda vel sarcienda vestimenta acceperit, si forte his vtatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta.

[a] Hæ 4. sequentes 27. Sentent. reperiuntur in l. 83. D. de furtis.

* xxviii. Frugibus ex fundo surreptis tam colonus quam dominus furti agere possit, quia vtriusque interest rem persequi.

* xxix. Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur: & si suppressit, pœna legis Fabiæ coërcetur.

xxx. Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur: Nec refert cancellatæ necne sint: quia ex his debitum dissolutum esse comprobari potest.

Integra hæc sententia extat in *l. fullo §. vlt. D. de furt.* Ergo is, qui tabulas aut cautiones subripuit, non tantum pretij tabularum, sed etiam summæ tabulis adscriptæ, nomine furti tenetur. Eademque actio est, si tabulæ sint cancellatæ, in pretium tabularum, & in id quanti interest creditoris tabulas cancellatas non subripi: quod ex eis aliquando calumniante debitore, & indebitum solutum esse contendente, debitum solutum esse comprobare possit, *l. qui tabulas, D. de furt.* Quidam codices habent, *quia ex his debitum dissolutum interest comprobari:* quidam, *quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest.*

* xxxi. Qui seruo fugæ consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed serui corrupti.

* xxxii. Res subrepta si in domini potestatem reuersa sit, cessat furti actio.

* xxxiii. Qui furandi animo conclaue effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conueniri non potest, iniuriarum potest.

* xxxiv. Qui rem suam furatur, ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.

xxxv. Seruus qui in fuga est, à domino quidem possidetur, sed dominus furti actione eius nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet.

Seruus fugitiuus, si nondum ab alio possideatur, à domino quidem possidetur: sed si interim alteri furtum faciat, non tenetur dominus actione noxali, quia eum in sua potestate non habet, *l. serui § vlt. D. de furt. l. quotiens §. in potestate, D. de nox. act.* quod valde pugnat cum *l. si seruus seruum §. serui autem, D. ad leg. Aquil.* nisi hanc distinctionem admittimus. Aut seruus fugitiuus ab alio possidetur, aut non: Si ab alio non possidetur, dominus noxali actione non tenetur, quia exhibendi eius potestatem non habet, & hoc translaticium est, vt noxalem actionem recusare possit is, qui serui exhibendi potestatem non habet. Quod si ab alio possidetur bona fide, dominus noxali actione tenetur, quia iam à possessore repetendi serui potestatem habet: ipse autem bonæ fidei possessor non tenetur. Et hoc dicimus cum debitum seruum actoris fieri volumus, alioquin bonæ fidei possessor certe noxali actione tenetur: sed si in rem agat, exceptione repellitur, *l. bona fide, l. & generaliter, D. de nox. act.* Et ita hæc quæstio, male ab interpretibus discussa, meo quidem iudicio, explicanda est.

* xxxvi. Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor & venditor furti agere possunt: vtriusque enim interest rem tradi vel tradere.

* xxxvii. Si quid in naue rateve perierit furti actio in exercitorem nauis datur.



## XXXIII.

*De operis libertorum.*

Libri ſcripti habent, *De operibus libertorum* [a], quod loquendi genus probauimus in Fragm. Vlpiani tit. 19.

[a] alij vt heic.

I. EGENTEM patronum libertus obligatione doni, muneris, operarum ſolutus alere

A cogendus eſt pro modo facultatum ſuarum.

Si libertus doni, muneris, operarum obligatione liber dimiſſus ſit, ex lege Iulia de maritandis ordinibus, cuius verba referuntur in *l. qui libertinus, D. de oper. libert.* patrono quidem perinde denegabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ac ſi operas exegiſſet, aut vendidiſſet. Sed tamen egenti alimenta non denegabuntur, *l. libertus qui operarum, D. de oper. lib.* eaque pro modo facultatum præſtabuntur, *l. ſi quis à liberis §. ſolent, D. de agn. & al. lib.*

# LIBER TERTIVS.

## TIT. I.

* *De bonorum poſſeſſionibus.*

I. QVOTIENS is [a] cui bonorum poſſeſſio ab altero poſtulata eſt, furere cœperit: magis probatum, ratum eum videri habuiſſe: rati enim habitio ad confirmationem prioris poſtulati pertinet.

II. Si is [b] cui ignoranti petita eſt bonorum poſſeſſio, deceſſerit: heres eius intra tempora petitionis ratam eam habere non poteſt.

[a] L. 16. D. de bon. poſſ.
[b] Ex l. 7. D. Rem ratam hab.

## II.

*De Carboniano edicto.*

I. SI fratri puberi controuerſia fiat, an pro parte impuberis differri cauſa debeat, variatum eſt. Sed magis eſt, vt differri non debeat.

Omnino legendum eſt, *Si fratri impuberi controuerſia fiat, an pro parte puberis, &c.* Puberi non datur bonorum poſſeſſio Carboniana, *l. 3. §. puberi, D. de Carb. edic.* At ſi duobus impuberibus fiat controuerſia, & vnus pubuerit, alter non pubuerit, propter impuberem puberis controuerſia differtur, *d. l. 3. §. ibidem Iulianus.* Quod hæc ſententia non ita obſeruari oſtendit, cum ab initio puberi ſimul & impuberi fit controuerſia: nec enim propter impuberem puberis controuerſia differtur. Igitur duobus impuberibus datur Carboniana, & quamdiu vel vnus impubes eſt, in alterius perſona Carboniana pubertate non finitur. At ſi puberi & impuberi controuerſia fiat, impuberi Carboniana datur, non etiam puberi, propter impuberis fratris perſonam.

## III.

*De bonis liberti.*

IN bonis liberti prior eſt patronus, quam filius alterius patroni. Itemque prior eſt filius patroni, quam nepos alterius patroni.

Patronus patroni filio, patroni filius patroni nepoti obſtat: quia proximus quiſque ad hereditatem liberti vocatur, *l. ſi libertus præterito §. pen. D. de bon. libert. l. pen. D. de adſig. libert. l. 4. de oper. lib.* neque locus

B eſt edicto nouo, *l. 2. §. vlt. l. libertinus §. vlt. D. eod.* Item ad liberti paterni vel auiti bonorum poſſeſſionem vocantur liberi qui ſunt in adoptiua familia, *l. patroni filia, C. eod.* Itemque concepti poſt mortem aui, *l. Paulus §. Paulus, D. de bon. libert.* quæ tamen omnia in ſucceſſione ingenuorum non obſeruantur.

II. Libertus duos patronos heredes inſtituit: alter eorum viuo liberto moritur. is qui ſupereſt, contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem recte poſtulat.

Hanc ſententiam deprauatam eſſe manifeſtiſſimum eſt. Nec enim inſtitutis heredibus ſolet dari bonorum poſſeſſio contra tabulas. In quibuſdam codicibus

C legitur, *duos patronos habere inſtituit,* malim *duos patronos habuit, alter eorum viuo liberto moritur, &c.* Hic erit ſenſus, Si ex duobus patronis alter viuo liberto deceſſerit, ei ſoli qui ſuperuixerit partis vtrique debitæ bonorum poſſeſſionem contra tabulas dari, *l. communi, D. de bon. libert.* quæ vti diſpungenda ſit, lib. 1. Obſer. oſtendi cap. 14.

III. Libertorum hereditas in capita non in ſtirpes diuiditur: & ideo ſi vnius patroni duo ſint liberi, alterius quatuor, ſinguli viriles, id eſt, æquales portiones habebunt.

Liberi patronorum hereditatem liberti inter ſe diuidunt in capita, non in ſtirpes, *l. ſi libertus præterito §. vlt. D. de bon. libert.* quod in ingenuorum ſucceſſione

D non ſemper obſeruatur.

IV. Patronus, vel patroni liberi ex parte dimidia heredes inſtituti, æs alienum liberti pro portionibus exoluere coguntur.

Patrono, liberiſve patroni debetur ſemis bonorum ex lege Papia. Igitur ſi ex ſemiſſe patronus inſtituatur, ſatisfactum ei eſt. At neceſſe eſt vt pro ſemiſſe æs alienum exoluat: Nam bona deducto ære alieno intelliguntur. Credo ſub hoc titulo etiam poſitam fuiſſe ſententiam *l. ſicut, D. de iur. patr. & l. liberto per obreptionem, D. de bon. libert.*

* V. Sicut [a] teſtamento facto decedente liberto poteſtas datur patrono, vel libertatis cauſa impoſita petere, vel partis bonorum poſſeſſio-

E nem: ita & cum inteſtato deceſſerit, earum rerum electio ei manet.

* VI. Liberto [b] per obreptionem adrogato, ius ſuum patronus non amittit.

[a] Ex l. 20. D. de iure patro.
[b] Ex l. 49. D. de op. libert.

## IV.

### *De lege Fabiana.*

Lex pro edicto sumitur, vt in *l. 1. §. 1. D. vnd. cogn.* & apud Ciceronem, Lex annua: apud Varronem, Lex prætoria.

1. EA quæ in fraudem patroni à libero quoquomodo alienata sunt, Fabiana formula tam ab ipso patrono, quam à liberis eius reuocantur.

Libertates datæ in fraudem patroni ipso iure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia auctore Vlpiano in Fragm. Ceterarum rerum alienatio non prohibetur, sed rescinditur per actionem Fabianam siue Caluisianam, quæ etiam liberis patroni dantur, *l. 1. §. pen. D. si quid in fraud. patr. fac. sit.*

* II. Heres seruum [a] proprium quem testator legauerat, manumittendo nihil agit: quia scientiæ vel ignorantiæ eius nullam placuit admitti rationem.

[a] Ex l. 28. D. qui & à quibus man.

## V.

### *De testamentis.*

1. TESTAMENTVM facere possunt masculi post completum quartumdecimum annum, feminæ post duodecimum.

Masculi à quartodecimo anno, feminæ à duodecimo completo testamentum facere possunt, *l. à qua ætate, D. qui testam. fac. poss.* Pupilli igitur testamentum facere non possunt: Quod remissum olim fuit pupillis tribunis militum, *l. vlt. C. de testam. mil.* & à Constantino, pupillis profitentibus cœlibatum, auctore Sozomeno & Nicephoro.

II. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octauo.

Plenæ pubertati datus est annus decimus octauus, *§. minorem, de adopt.* Ea ætate spadones testamentum facere possunt, id est, castrati. Omnino enim numquam fuere prohibiti, *l. 6. D. de lib. & post.* Sed hodie constitutum est, vt eunuchi exemplo ceterorum testamentum facere possint, *l. eunuchis, C. qui testam. fac. poss.* id est, anno XIV.

III. Filiusfamilias, qui militauit de castrensi peculio tam communi, quam proprio iure testamentum facere potest. Castrense autem peculium est, quod in castris adquiritur, vel quod proficiscenti ad militiam datur.

Filiusfamilias de castrensi peculio post missionem iure communi testatur, iure singulari in militia. Castrense autem peculium est quod occasione militiæ adquiritur, *l. 4. l. castrense, D. de castr. pecul. l. si filius, C. fam. ercisc.* id Græci ἰδιόκτητον vocant: quasi castrense, οἱονεὶ ἰδιόκτητον, de quo etiam filiusfamilias ex constitutionibus libere testari potest.

IV. Cæcus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes.

Cæcus qui intelligit quid agatur, testamentum facere potest, quia testes accipere potest. Sunt namque acciendi, & rogandi testes ab ipso testatore, *l. heredes §. pen. D. qui test. fac. poss.* Potest item audire sibi testimonium perhibentes, quos vtique vt exaudiat necesse est: vt in surdo apparet, qui etiam sublato testamento per æs & libram, ob eandem rationem testari non potuit, *l. pen. D. vnde cog.* Necesse, inquam, est exaudiri testes, cum & ita eos testator appellet, *Vos Quirites testimonium perhibetote*, auctore Vlpiano in Fragm. tit. 20. lego, *perhibetote* non *prabitote*, ex Isidoro. Apuleius lib. 11. de Asino aureo: *Introductis quibusdam septem testibus obtestata fidem præsentium singula demonstrat anxie, verba concepta de industria quodam tabulis prænotante: Ecce, inquit, nasus integer, incolumes oculi, salua aures, illibata labia, mentum solidum. Vos in hanc rem boni Quirites testimonium perhibetote.* At, vt ad cæcum redeatur, his verbis Paulus ostendere voluit, nihil esse quo cæcus testamentum facere prohibeatur. Et hodie cæco etiam licet testamentum facere ea forma quæ præscripta est in *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.*

* V. Qui [a] manus amisit, testamentum facere potest, quamuis scribere non possit.

[a] Ex l. 10. D. qui testam. fac. possunt.

VI. Furiosus tempore intermissi furoris testamentum facere potest.

Furiosus iure testatus videtur, si eo tempore fecerit testamentum, quo furor eius intermissus est, *§. furiosi, quib. non est perm. fac. testam. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.*

VII. Mulieri quæ luxuriose viuit bonis interdici potest.

Meretrici bonis interdicitur. Extat hæc sententia in *l. & mulieri, D. de cur. fur.* quam ego in vno tantum, sed eo tamen peruetusto codice scripto hoc loco positam inueni.

* VIII. In bonis curatoris priuilegium furiosi furiosæve seruatur. Prodigus & omnes omnino, etiamsi in edicto non sit eorum mentio, in bonis curatoris decreto priuilegium consequuntur.

IX. Moribus per prætorem bonis interdicitur hoc modo: QVANDO TVA BONA PATERNA AVITAQVE NEQVITIA [b] TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM [c] TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO.

Quoniam is cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest, ideo sub hoc titulo explicatur quemadmodum fiat bonorum interdictio per prætorem. Ait autem eam moribus fieri: alibi, lege fieri dicitur. Sed cœpit à moribus primum, deinde translata est in XII. tab. *l. 1. D. de cur. fur.* M. Tul. in Catone maiore: *Vt quemadmodum*, inquit, *nostro more male rem gerentibus patriis bonis interdici solet.* Fit autem his verbis, *Quando tua bona paterna, auitaque*, & c. Antea legebatur, *habitaque*, pro, *auitaque.* Sic in priuilegio, *C. de decur.* vbi pro, *assuetus*, veteres libri habent, *habitus*, id est, auitus, rectissime: Hic enim est legis sensus, Auo decurione, patre milite, vel patre decurione, auo milite natum, curiam vtrobique sequi potius quam militiam. Sic Cic. de Senect. *Arbitror te audire Scipio hospes tuus habitus Masinissa.* Scriptum enim est antiquo more habitus, pro auitus, quod hec Planudes qui νομιζόμενος vertit, nec cæteri interpretes intellexerunt. Sic Valerius lib. VI. c. Libere dicta aut facta, de eodem Scipione loquens: *Recens, inquit, ipsius victoria Numantina, & patris Macedonica, deuictæ Carthaginis spolia habita, ac duorum regum Siphacis & Persei ante triumphales currus catenæ, ceruices totius tunc fori clauserunt.* Sic Tullij

ſcripta eſt oratio pro Cluentio Habito, id eſt, Auito, A vt Flor. eſt ſcriptum in *l. Cicero, D. de pœn.* Habitus enim ſi penultimam corripias, nomen Romanum non eſt. Sic Obſeru. 1. oſtendimus, *Habe* ſcribi pro *Aue.* Sic in libro Ciceronis de Vniuerſitate, *Sin minus*, inquit, *id quod habemus animo conſequimur:* quem locum nemo adhuc intellexit, aut repurgauit. Scribit autem, *habemus*, pro *auemus.* Item ſcripſerat, *omnino*, quod his Græcis reſpondet πάντη πάντως, non *animo.* Error natus eſt ex his notis, *animo*, *omnino.* Sed ad rem: neque enim illud omittendum eſt, in quibuſdam Codicibus hac in formula interdictionis pro *ea re*, legi *ære:* non omnino male. Alij habent, *ab ea re tibi, commercioque interdico.*

[b] Nequitia ſignificat prodigalitatem. Cicero pro Cluentio: *Brutum hominem ſapientem, quod filij nequitiam videret.* B

[c] Vt in formula miſſionis: *ob eas res abeſſe iubeo.*

x. Qui ab hoſtibus captus eſt, teſtamentum quaſi ſeruus facere non poteſt. Sane valet teſtamentum id quod ante captiuitatem factum eſt, ſi reuertatur, iure poſtliminij: aut ſi ibidem decedat, beneficio legis Corneliæ: qua lege etiam legitimæ tutelæ, hereditateſque firmantur.

Eius qui apud hoſtes eſt, teſtamentum quod ibi fecit, non valet: ſed quod dum in ciuitate fuerat, fecit, ſi redierit, iure poſtliminij, ſi ibi deceſſerit, ex lege Cornelia valet, §. *vlt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* Quidam putant poſtliminium per errorem dixiſſe Impp. legem Corneliam in *l. captum, C. de poſtl. reu. & redemp. ab hoſt.* ſed falluntur: quoniam ibi lex Cornelia non ad C reuerſum filium, ſed ad patrem referenda eſt, qui deceſſit apud hoſtes, vt in *l. vlt. C. quib. ex cau. maior. in integ. reſtit.* At non tantum teſtamentarias lex Cornelia, ſed etiam legitimas hereditates, tutelaſque confirmat *l. bona in princ. D. de cap. & poſtl. l. 1. §. 1. D. de tis & legit. hered.*

xi. In inſulam relegatus, & in opus publicum ad tempus damnatus, quia retinet ciuitatem, teſtamentum facere poteſt, & ex teſtamento capere.

In inſulam relegatus capite non minuitur, & ideo teſtamentum facere poteſt, *l. eius §. ſed relegati, D. qui teſtam. fac. poſſ. l. relegatorum §. ſiue, D. de interd. & releg.* Eademque ratio eſt in opus publicum ad tempus dati, D *l. capitalium §. ceteræ pœnæ, D. de pœn.* quod male Anianus de damnato in metallum ad tempus interpretatur. Hic enim mediam capitis deminutionem patitur.

xii. Plures quam ſeptem ad teſtamentum adhibiti non nocent. Superflua enim facta prodeſſe, iuri tamen nocere non poſſunt.

Plures quam ſeptem teſtes in teſtamentis adhiberi poſſunt, *l. heredes §. 1. D. qui teſtam. fac. poſ.* Idque, licet ſuperfluum ſit, prodeſſe potius, quam nocere debet. Iuri enim noſtro ſuperflua non nocent.

xiii. In aduerſa corporis valetudine mente captus, eo tempore teſtamentum facere non poteſt. E

Ægrotus, qui non eſt in poteſtate mentis ſuæ, vt te fit in graui periculoſoque morbo, teſtamentum facere non poteſt. Extat hæc ſententia in *l. in aduerſa, D. qui teſt. fac. poſſ.*

xiv. Prodigus recepta vitæ ſanitate ad bonos mores reuerſus, & teſtamentum facere, & ad teſtamenti ſollemnia adhiberi poteſt.

Prodigus cui moribus bonis interdictum eſt, nec teſtamentum facere, nec teſtis ad teſtamentum adhiberi poteſt, *l. is cui, D. qui teſtam. fac. poſſ.* At ſanis moribus receptis, ſicut ipſo iure definit eſſe in poteſtate curatoris, *l. 1. D. de cur. fur.* ita ſtatim & teſtamentum facere, & teſtis ad teſtamentum adhiberi poteſt.

xv. Ex his qui ad teſtamentum adhibentur, ſi qui ſint qui Latine neſciant, vel non intelligant, ſed tamen ſentiant cui rei ſint adhibiti, non vitiant teſtamentum.

Teſtamenta Latine fiebant, vt oſtendi in Fragm. Vlpiani tit. 25. Ex teſtibus autem ſi qui ſint qui Latini ſermonis cognitionem non habeant, non vitiatur teſtamentum, dummodo cui rei adhibeantur, intelligant, *l. qui teſtamento §. vlt. qui teſtam. fac. poſſ.*

* xvi. Singulos [d] teſtes, qui in teſtamento adhibentur, proprio chirographo adnotare conuenit, quis, & cuius teſtamentum ſignauerit.

* xvii. Repetundarum [e] damnatus nec ad teſtamentum, nec ad teſtimonium adhiberi poteſt.

* xviii. Hermaphroditus an ad teſtamentum adhiberi poſſit, qualitas ſexus incaleſcentis oſtendit.

* xix. Vxori [f] legatum in alieno teſtamento ſcribere non prohibemur.

* xx. Qui ſe filio teſtatoris impuberi tutorem adſcripſit, etſi ſuſpectus eſſe præſumitur, quod vltro tutelam videbitur affectaſſe: tamen ſi idoneus eſſe adprobetur, non ex teſtamento, ſed ex decreto tutor dandus eſt. Nec excuſatio eius admittetur: quia conſenſiſſe videtur voluntati teſtatoris.

[d] Ex l. 30. D. qui teſtam. facere poſſunt.

[e] Hæ ſent. 17. & 18. extant in l. 15. D. de teſtibus.

[f] Hæ duæ ſententiæ 19. & 20. extant in l. 18. D. ad leg. Cornel. de fal.

---

## VI.

### * *De inſtitutione heredum.*

i. CONDICIONVM duo ſunt genera: aut enim poſſibilis eſt, aut impoſſibilis. Poſſibilis eſt, quæ per rerum naturam admitti poteſt: impoſſibilis, quæ non poteſt. Quarum altera ex euentu expectatur, altera ſubmouetur.

Loquitur Paulus de condicionibus inſtitutionum, & poſſibilem expectari ait, impoſſibilem pro non ſcripta haberi, *§. impoſſibilis, de hered. inſtit.* definitque poſſibilem ita, cui rerum natura impedimento non eſt, quominus exiſtat: contra impoſſibilem, cui rerum natura impedimento eſt, *§. ſi impoſſibilis, de inutil. ſtip.*

ii. Condiciones contra leges, & decreta principum, vel bonos mores, adſcriptæ nullius momenti ſunt, veluti, SI VXOREM NON DVXERIS, SI FILIOS NON SVSCEPERIS, SI HOMICIDIVM FECERIS, SI BARBARO HABITV PROCESSERIS, & his ſimilia.

Vt impoſſibiles condiciones, ita quæ contra leges vel decreta principum, vel contra bonos mores ſunt, pro non ſcriptis habentur, nec inſtitutionem extranei vitiant, *l. condiciones, D. de cond. inſt.* At ſi filiusfamilias fuerit inſtitutus ſub condicione impoſſibili, vel probroſa, vel legibus interdicta, in eo hæc primum occurrit ratio, quæ efficit vt inſtitutio non valeat, quia poteſtatiua condicio non eſt: qua ratione abrepta filius ab inteſtato rem vindicabit, *l. filius, D. de*

*cond. instit.* & hæc est proximior ratio. Sequenti ratione, quod scilicet impossibilis sit condicio, solus extraneus vtitur: qua fit vt perinde admittatur ac si pure institutus esset. Hæ autem condiciones, SI VXOREM NON DVXERIS, SI FILIOS NON SVSCEPERIS, quarum hic Paulus meminit, sunt contra leges Iuliam & Papiam.

III. Quotiens non apparet quis sit heres institutus, institutio non valet. Quod euenit, si testator plures amicos vnius nominis habeat.

Si Titius heres institutus sit, & duo eiusdem nominis amici testatoris sint, nec appareat de quo senserit, neuter est heres, *l. in tempus §. 1. D. de her. instit.*

IV. Heredes aut instituti, aut substituti dicuntur. Instituuntur primo gradu: Substituuntur secundo vel tertio scripti.

Idem Modestinus scribit in *l. 1. D. de vulg. & pup. subst.* ex qua maxime vellem hinc tolli verbum, *scripti*. At, vt Paulus ait, primo gradu est institutus, secundo substitutus, tertio substituti substitutus, sequentibus gradibus scripti, substituti etiam appellantur. Igitur institutio est primi gradus, Substitutio est secundi gradus, vel sequetium institutio. Gaius ita definit in Institutionibus: Secundi heredis institutio. Et hoc etiam quasi ambitu verborum Paulus substitutionem significauit in *l. ex facto §. Lucius, D. de vulg. subst.* Sed alia est substitutio secundi gradus, alia sequentium: alia institutionem, alia substitutionem sequitur: illa definitur à Gaio, hæc non item.

V. Substituere quis pure & sub condicione potest, & tam suis quam extraneis, tam puberibus, quam impuberibus.

Substitutio aut pure fit, aut sub condicione. Pure sic, SI PRIMVS HERES NON ERIT, SECVNDVS HERES ESTO: SI FILIVS MEVS HERES ERIT, ET INTRA PVBERTATEM DECESSERIT, SEIVS HERES ESTO. Sub condicione hoc modo, SI PRIMVS HERES NON ERIT, SECVNDVS, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HERES ESTO: SI TITIVS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO MEO IMPVBERI HERES ESTO, *l. qui liberis, l. vlt. §. 1. D. de vulg. subst.* At Anianus hic substitutum pure eum esse interpretatur, cui datus non est substitutus. Contra eum cui datus est substitutus, sub condicione substitutum esse, & tertio gradu scriptum proprie scriptum appellari: quod totum aperte falsum est. Porro Paulus ait, substitutionem tam suis fieri quam extraneis, & tam puberibus quam impuberibus. Suis vel extraneis heredibus puberibus fit vulgaris: Suis impuberibus, vulgaris aut pupillaris: Extraneis impuberibus vulgaris tantum.

VI. In quot vult vncias testator hereditatem suam diuidere potest. Impleto asse, sine parte heredes instituti ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt.

Assis distributio solet fieri in 12. vncias: potest tamen testator, vel in plures vel in pauciores vncias hereditatem diuidere, *l. interdum §. paterfamilias, D. de hered. instit.* At si asse expleto heredes sine parte instituat, hi alium assem occupant, vel ad solemnem assis distributionem ratione reducta, ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt. Recte notat Anianus, secus esse si expleto asse ita scripserit, EX RELIQVA PARTE ILLI HEREDES SVNTO, *l. item quod §. pen. D. de hered. instit.*

VII. Seruus alienus cum libertate heres institutus, institutionem non infirmat: sed libertas, vt alieno, superuacue data videtur.

Si seruum alienum liberum & heredem esse iussi, hereditatis datio valet, libertatis datio non valet, quoniam seruo alieno libertas inutiliter datur, ideoque si is postea meus effectus sit, neutrum valet, *l. si alienum, D. de her. instit.*

VIII. Filio & extraneo æquis partibus heredibus institutis, si præterita adcrescat, tantum suo auocabit quantum extraneo. Si vero duo sint filij instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit.

Filia præterita non infirmat testamentum, sed scriptis heredibus adcrescit, suis in virilem, extraneis in dimidiam, auctore Vlpiano in Fragm. tit. 22. Theophilo in *§. 1. de exhered. lib.* Sed si vna extraneus & suus heredes scripti sint, eadem ratione singulis adcrescit ad virilem: & si plures extranei, pluresque sui, extraneis ad dimidiam, suis ad virilem. Item si duos filios, vnum extraneum, huic ad semissem, illis ad trientem. Sed hoc ius est à Iustiniano sublatum.

* IX. Filiusfamilias [a] si militet, vt paganus nominatim à patre aut heres scribi aut exheredari debet: iam sublato edicto diui Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.

[a] Ex l. 26. D. de lib. & postum.

* X. Pater quotiens [b] filio mandat adire, certus esse debet, an pro parte an ex asse: & an ex institutione, an ex substitutione, & an testamento, an ab intestato filius suus heres existat.

* XI. Mutus pater vel dominus, filio vel seruo heredibus institutis, magis est vt si intellectu non careat, nutu iubere possit adire hereditatem, vt ei iure eius commodum quæri possit quod facile explicari possit scientia literarum.

* XII. Mutus seruus iussu domini pro herede gerendo, obligat dominum hereditati.

[b] Hæ Sent. 10. 11. & 12. extant in l. 93. D. adq. her.

XIII. Talis est postumorum institutio, SI QVI POST MORTEM MEAM POSTVMI NATI FVERINT, HEREDES MIHI ESTOTE: si viuo eo nascantur, rumpunt testamentum.

Postumus qui institutus est ex iure antiquo, non videtur institutus ex lege Vellea: & contra, qui est institutus ex lege Vellea, non videtur institutus ex iure antiquo, *l. commodissime, l. Gallus §. forsitan, D. de lib. & post. l. si pater filium, D. de vulg. subst.* Sed hoc post Iustinianum emendare in *l. vlt. C. de post. her. inst.*

XIV. Nepos postumus, qui in locum patris succedere potest, ab auo aut heres instituendus est, aut nominatim exheredandus, ne agnoscendo rumpat testamentum.

Suasit Gallus, ne rumperentur, vel irrita fierent testamenta, vt nepotes qui sunt in vtero nurus superstite filio, auus institueret, vel exheredaret: quoniam fieri potest vt viuo auo filius moriatur, ac deinde post mortem aui nato nepote præterito, vel rumpatur testamentum, vel irritum fiat, *l. Gallus, D. de lib. & post.*

XV. Qui semel constituit ad se hereditatem pertinere, aut se rebus eius immiscuit, repudiare eam non potest, etiam si damnosa sit.

Qui semel adiuit, pro herede gessit, aut miscuit postea abstinere non potest, nisi beneficio ætatis per restitutionem in integrum, *§. extraneis, de her.*

*qual. & diff. l. sicut, C. de repud. her.* quod in eo locum habet, qui sine cretione scriptus est.

## VII.
## *De S. C. Silaniano.*

I. HEREDITAS eius, qui à familia occisus esse dicitur, ante habitam quæstionem adire non potest, neque bonorum possessio postulari.

Ex S. C. Silaniano domino occiso, de seruis qui sub eodem tecto fuerunt, nec domino auxilium tulerunt, quæstio habetur, suppliciumque sumitur: nec ante, vt edicto prætoris comprehensum est, adiri hereditas, aperiri, recitariue tabulæ, aut bonorum possessio peti potest, quam de eis quæstio ex S. C. habita, suppliciumque sumptum sit, *l. 3. §. non tantum, l. 5. in princ. D. de S. C. Silan.* Et hæc non tantum si à familia, sed etsi ab alio dominus occisus dicatur.

II. Occisus videtur non tantum qui per vim, aut per cædem interfectus est, velut iugulatus, aut præcipitatus, sed & is qui veneno necatus dicitur. Honestati enim heredis conuenit qualemcumque mortem testatoris inultam non prætermittere.

Occisi appellatione continetur, qui per vim, aut cædem interfectus est. Is autem qui veneno interemptus est, non pertinet ad S. C. Silanianum, etiamsi quidam ex seruis venenum præbuerit, *l. 1. §. occisorum, D. de S. C. Silan.* sed mors vindicatur ab herede, *l. cum fratrem, C. de his quib. vt indig.*

III. Domino occiso, de ea familia quæstio habenda est, quæ intra tectum fuerit, vel certe extra tectum cum domino eo tempore quo occidebatur.

Ad S. C. Silanianum hi etiam pertinent qui extra tectum, vtputa in itinere, cum domino fuerint cum occideretur, *l. 1. §. cum dominus, D. de S. C. Silan. & inf. 6. sententia.*

IV. Qui occisus dicitur, si constet eum sibi quoquomodo manus intulisse, de familia eius quæstio non est habenda, nisi forte prohibere potuit, nec prohibuit.

Si quis sibi manus intulerit, cessat S. C. Silanianum, puniendi tamen sunt serui qui cum prohibere possent, non prohibuerunt: idque heres defuncti exequetur, *l. 1. §. si sibi manus, D. de S. C. Silan.*

V. Neroniano Senatusconsulto cauetur, vt occisa vxore etiam de familia viri quæstio habeatur: idemque vt iuxta vxoris familiam obseruetur, si vir dicatur occisus.

De quæstione familiæ facta sunt plurima Senatusconsulta, vt ostendi lib. I. Obser. cap. 18. Id de quo igitur hoc in loco Nerone A. II. & Pisone Coss. factum est, in quo hoc inter cetera continetur, vt viro, aut vxore occisa, perinde habeatur quæstio de vxoris ut de viri seruis, ac si eius, qui occisus à familia dicitur, proprij essent serui, *l. 1. §. si vir, D. de S. C. Silan.* Neronianum S. C. aliam in rem citatur ab Vlpiano in *Fragm. tit. de legat.*

VI. Serui, qui sub eodem tecto fuerunt, vbi dominus perhibetur occisus, & torquentur, & puniuntur, & si testamento occisi manumissi sunt. Sed & hi torquentur, qui cum occiso in itinere fuerunt.

De his quoque seruis quæstio habetur, suppliciumque sumitur, qui testamento manumissi sunt, si vel sub eodem tecto fuerint, vel extra tectum cum domino cum occideretur, *l. 3. §. de his, D. de S. C. Silan.* Idque etiam S. C. Neroniano cautum fuisse Corn. Tacitus scribit lib. XIII.

VII. Serui de proximo si cum possent ferre auditis clamoribus auxilium domino non tulerunt, puniuntur.

In S. C. Silaniano sub eodem tecto hi etiam videntur fuisse, qui in proximo fuerunt, & clamores exaudierunt, nec ad auxilium ferendum accurrerunt, *l. 1. §. eod. D. de S. C. Silan.*

VIII. Seruos, qui in itinere circundatum à latronibus dominum per fugam deseruerunt, apprehensos & torqueri, & summo supplicio affici placuit.

Cum dominus in itinere est occisus, de his qui cum domino erant, & profugerunt, vltimum supplicium sumitur, *l. 1. §. cum dominus, D. de S. C. Silan.*

IX. Habebitur de familia quæstio, etsi heres testatorem occidisse dicatur: nec interest, an extraneus, an ex liberis sit.

Si heres testatorem occidisse dicatur, de seruis quæstio habetur in caput heredis. Idque verissimum est si extraneus heres sit, quia nondum dominus est. Sed & in necessario herede licet statim ipso iure heres existat, idem Paulus admittit: & hoc plane casu seruus in caput domini torqueri videtur, *l. & si certus §. 1. de S. C. Silan.*

* X. Hereditas à fisco vt indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his & in centum milia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert à quibus paterfamilias nec quemadmodum occidatur. In summa tamen sciendum, & de his omnino habendam esse quæstionem, qui in suspicionem quacumque veniunt.

* XI. In disponenda eorum quæstione quorum dominus dicitur interemptus, hic ordo seruatur, primum vt constet occisum dominum, deinde vt liqueat de quibus ea quæstio habenda sit, atque ita de reis inquirendum.

* XII. Etsi percussor certus sit, tamen de familia habenda quæstio est, vt cædis mandator inueniri possit.

XIII. Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, vt indignis aufertur hereditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.

Si heres non pareat legitimæ voluntati testatoris, ei hereditas aufertur, quasi indigno, & ad fiscum pertinet. Et hoc olim obtinuisse verum est, *l. vlt. §. vlt. C. de fideic.* Excipitur causa sepulturæ ab Alexandro in *l. 5. C. de his quib. vt indig.* quam legem eundem Alexandrum intelligere arbitror in *l. 5. C. de relig. & sump. fun.* dum ait, Ne ob neglectam defuncti voluntatem circa faciendum monumentum bona fisco deferantur præteritis constitutionibus cautum esse: Idemque porrectum fuisse videtur ad omnes alias causas Iustiniani temporibus, vt argumento est *l. si quis in suo, C. de inoffic. testam.* At ex *Nou. 1.* eiusdem Iustiniani, expellitur quidem heres ab hereditate, non tamen quasi indignus. Ait, *Si nihil testamento in fraudem legis fuerit cau-*

*tum.* Exemplo sit P. Sextilius Rufus, qui voluntati A defuncti prætulit legem Voconiam, vt Cicero narrat in 2. de finib.

XIV. Siue falsum, siue ruptum, siue irritum dicatur esse testamentum, salua eorum disceptatione, scriptus heres iure in possessionem mitti desiderat.

Heres scriptus in possessionem mittitur ex edicto diui Adriani, etiamsi falsum, ruptum, aut irritum testamentum esse dicatur, saluo eorum iure, *l. vlt. C. de codicil. l. 2. C. de edic. diui Adr. tol. l. quisquis, C. quorum appel. non rec. & Nou. Valentiniani de testam.* Hodie non ex edicto Adriani, sed ex constitutione Iustiniani in possessionem missio fit, *l. 3. C. de edic. diui Adria. tol.* B Et ideo cum in *d. l. vlt. & l. quisquis in C. Theod.* additum esset, *ex edicto D. Adriani*, ea verba in suo Codice Iustinianus subtraxit. Idem factum opinor in *l. filiam, D. ad Trebel.* Ex edicto D. Adriani missio anno finiebatur: ex constitutione Iustiniani est perpetua. Ex edicto D. Adriani ab herede scripto vicesima pars hereditatis fisco præstabatur: ex constitutione Iustiniani non præstatur.

XV. Si inter heredem institutum & substitutum controuersia sit, magis placuit eum in possessionem rerum hereditariarum mitti qui primo loco scriptus est.

Si inter institutum & substitutum sit controuersia de hereditate, ex edicto D. Adriani interim institutus mittetur in possessionem potius, quam substitu- C tus, *l. 1. C. de edic. D. Adr. tol.*

XVI. Scriptus heres vt statim in possessionem mittatur iure desiderat. Hoc post annum impetrare non poterit.

Ex edicto D. Adriani post annum scripti heredes in possessionem rerum hereditariarum non mittuntur. Quod & in sua constitutione Iustinianus indicat illis verbis, *Sine enim post annale tempus.*

XVII. In eo testamento heres scriptus, quod nec vt oportuit, oblatum, nec publice recitatum est, in possessionem mitti frustra desiderat.

Non fit missio ex edicto D. Adriani, nisi, vt etiam Iu- D stiniani constitutione cauetur, testamentum ostendatur non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum: Sed quod prima figura, id est, prima specie, siue prima inspectione sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, *l. 3. C. de edic. diui Adr. tol.* Præterea publice recitatum testamentum vt sit, omnimodo exigimus.

XVIII. In possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus priusquam iure ordinario experiatur, improbe mitti desiderat.

Ex edicto D. Adriani in earum tantummodo rerum possessionem heres scriptus mittitur, quas testa- E tor possedit mortis tempore: quod & ex Constitutione Iustiniani locum obtinet. Ceteras vero non ante nanciscitur, quam petitione hereditatis egerit, & vicerit.

## VIII.

### *De legatis.*

I. PEr præceptionem vni ex heredibus nummi legati qui domi non erant, officio iudicis familiæ erciscundæ à coheredibus præstabuntur.

Si vni ex heredibus pecunia quæ domi relicta non est, prælegata sit, à coheredibus perinde præstabitur officio iudicis familiæ erciscundæ, atque si in hereditate inuenta esset, *l. heredes §. vlt. & l. prox. D. fam. ercisc.*

II. Ante heredis institutionem legari non potest: inter medias heredum institutiones, siue alter siue vterque adeat, potest.

Olim inter medias institutiones legari poterat, ante institutiones non item. Hodie æque ante institutiones, atque inter medias institutiones recte legatur ex constitutione Iustiniani, *§. ante heredis, de legat.*

§. I. Interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis. Dimidium, si per vindicationem legatum sit, totum si per damnationem.

Vulgo hæc sententia superiori perperam coniuncta est: ego disiunxi vt sensum conseruarem. Et cum in vno codice, *totum legari*, in altero *totum debetur*, scriptum legeretur, vtrumque coniungens ita hunc locum restitui, *interdum totum debetur legatariis.* Et hoc est quod Vlpianus in Fragm. tradit tit. 24. His quibus per vindicationem legatum est disiunctim, singulis partes (vt eo loco emendauimus) deberi: his autem quibus per damnationem legatum est disiunctim, singulis solidum deberi.

* III. Post diem legati cedentem actio quæ inchoata non est, ad heredem non transmittitur.

IV. Communi seruo cum libertate, & sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris adquiritur.

Seruum communem vel quasi proprium cum libertate, vel quasi alienum sine libertate heredem instituere, itemque ei legare possumus. Si tamen cum libertate id fiat, totus iure adcrescendi ad socium pertinebit, iure Iustiniani liber & heres erit, *§. vlt. de donat.* Quod si prætermissa libertate id fiat, communis erit seruus inter heredem & socium testatoris: hereditas autem vel legatum soli socio adquiretur, *l. verum §. si seruo, D. pro soc. l. Plautius, D. ad leg. Falc. l. vlt. de opt. leg.* Nam propter partem socij hereditas vel legatum valet, vt Vlpianus ait in Fragm. tit. 22. Idemque in fideicommisso seruatur: non tamen in stipulatione & donatione.

V. Post mortem heredis legari non potest, qui nihil ab herede heredis relinqui potest.

Ideo post mortem heredis non recte legatur, ne a herede heredis legari videatur, quod regula iuris non patitur. Cuius illa videtur fuisse ratio, quam hic Anianus exponit, quia ille qui heres relinquitur, quem heredem habiturus incertum est, *l. sciendum, D. de verb. signif.* At hæc Iustinianus emendauit, *§. post mortem, de legat.*

VI. In mortis tempus tam sua, quam heredis eius legata confirmari possunt, hoc modo: LVCIO TITIO CVM MORIETVR, DO LEGO, AVT, HERES MEVS DARE DAMNAS ESTO.

Legendum reor, *in tempus mortis tam suæ quam heredis eius legata conferri possunt. Suæ*, id est, legatarij, vt ex apposito exemplo colligitur, *l. heres meus, D. cond. & dem. Eius*, id est, testatoris. Ergo licet post mortem heredis legari non possit, in mortis heredis tempus legari potest. Sed & in tempus mortis legata

recte legatur. Hic quoque perperam legebatur *damnes*, pro *damnas*: quem errorem Alciatus secutus est lib. III. παρέργων. Ceterum Latini semper dixere damnas, non damnes, etiam in multitudinis numero, *l. nomen §. 1. D. de leg. lib. 11. l. ciuitatibus §. 1. D. de leg. lib. 1.*

VII. Per vindicationem legatum, etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum transmittit.

Legati puri ex lege Papia dies cedit ex apertis tabulis, licet nondum sit adita hereditas: & ideo si legatarius post apertas tabulas, etiam nondum agnito legato decesserit, ad heredem eius transit legatum. Agnitione adquiritur, id est, si constituerit legatarius ad se pertinere. Defertur ex apertis tabulis, & transmittitur. Hodie defertur ex die mortis, restituto iure antiquo, vt in constitutione de caduc. tollen. Iustinianus tradidit. Quia vero hic ait, *per vindicationem*, forsitan non idem obtinuit in legato damnationis. Certe nec in legato optionis, quod tamen per vindicationem relinquitur.

VIII. Si res obligata creditori, cuius causam testator non ignorat, per damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat.

Si sciens testator rem pignori obligatam per damnationem legauerit, eius rei luitio ad heredem spectat, *§. sed etsi rem, de leg.* Hanc sententiam sic Anianus interpretatur, vt si creditori debitor pignus legauerit, non prohibeatur creditor debitam pecuniam ab heredibus debitoris exigere. Quod etsi verum sit, *l. creditorem, D. de leg. lib. 11.* non tamen verbis Pauli vllo modo conuenit. Scripsi *luitio*, ex editione Parisiensi, quamquam Basil. habeat *solutio*.

IX. Seruo fataliter interempto, legatarij damnum est: quia legatum nulla culpa heredis intercidit.

Si seruus legatus fato intereat, legatario decedit. Si heredis facto, heredi, *§. si res legata, de leg.*

X. Damnari heres potest, vt alicui domum extruat, aut aere alieno eum liberet.

Recte ita legatur: DAMNAS ESTO HERES EIVS DOMVM REFICERE, VEL ILLVM AERE ALIENO LIBERARE, *§. sed & tale legatum, de leg.* quod vindicationis modo fieri non potest.

XI. Sinendi modo tam corporales res, quam quae in iure consistunt legari possunt: & ideo debitori id quod debet recte legatur.

Prima haec verba, *Sinendi modo*, mihi valde suspecta sunt, mallemque ita generaliter proponi Sententiam, *Tam corporales res, quam quae in iure consistunt, legari possunt: & ideo debitori id quod debet recte legatur*, vt in *§. tam autem, de leg.* Eadem ratione quod debetur testatori, alteri legari potest: qua in re omne legandi genus receptum est.

XII. Eius rei quae legata est, exemplo heredis partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest.

Vt heres partem hereditatis adire, partem repudiare non potest, *l. 1. D. de adq. her.* ita legatarius pro parte agnoscere, pro parte repudiare legatum non potest, *l. legatarius, D. de leg. lib. 1.*

XIII. Legatum nisi rei certae sit, & ad certam personam deferatur, nullius est momenti.

Vt incertae personae frustra legatur, *§. incertis, de leg.* ita res incerta, *l. cum post §. gener, D. de iur. dot. l. Seio §. medico, de an. leg.*

XIV. Si quis sibi & Titio legatum adscripserit, magis est, vt totum legatum ad coniunctum pertineat.

Si quis seruo communi legatum adscripserit, Marcellus ad Iulianum notat socio nihil deberi, quia serui nomen pro non scripto habetur. At si quis sibi & Titio adscripserit, cum facillime quaeri posse Iulianus scripsisset quantum Titio adquiratur, nihil de eo Marcellus adiecit: credo, quia Titij nomen non circumscribi, & ideo Titio totum deberi certum erat, vt hic Paulus ait. Videnda est *l. filius §. sequens, D. ad leg. Corn. de fals.*

XV. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, vt suspectus à tutela remouendus est, ad quam vltro videtur affectasse.

Suspectus est is, qui se filio testatoris tutorem adscribit, & ideo remouendus est. Exposita plenius est haec sententia in *l. vxori §. 1. D. ad leg. Cor. de fals.*

XVI. Rem legatam testator si postea pignori vel fiduciae dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur.

Qui post testamentum rem legatam pignori vel fiduciae dedit, ademisse legatum non videtur, *l. 3. C. de leg. §. si rem suam, Instit. eod. tit.*

XVII. Vsusfructus vniuscuiusque rei legari potest, & aut ipso iure constituetur, aut per heredem praestabitur. Ex causa quidem damnationis per heredem praestabitur, ipso autem iure per vindicationem.

Omnium rerum vsusfructus legari potest ex S. C. *l. vsufructus, D. ad leg. Falc.* Et ipso iure constituitur, si per vindicationem relictus sit: heredis facto, si per damnationem. Igitur ipso iure, id est, sine heredis facto. Alibi traditur, ipsum vsumfructum aut ipso iure constitui, id est, ciuili iure: aut tuitione Praetoris, *l. 1. D. quib. mod. vsusfr. amit. l. si vsusfructus §. illud sciendum, D. vsufr. quem. cau.*

XVIII. Furiosi & ignorantis, & infantis vsusfructus vtiliter relinquitur. Horum enim alius resipiscere, alius conualescere, alius crescere potest.

Nemo dubitat quin furioso, aegrotanti, infanti vsusfructus legatum relictum statim valeat, non expectata resipiscentia, aut sanitate, aut maiori aetate legatarij. Sed furiosi, aegri, infantis an possit vsusfructus legari, dubitari potest, quia interim nullus est, *l. si infantis, l. arboribus §. de illo, D. de vsufr.* Verum incipiet si furiosus resipuerit, aeger conualuerit, infans creuerit. Itaque legendum hoc in loco sic esse censeo, *Furiosi, & aegrotantis & infantis*, non vt antea, *Furioso, aegrotanti & infanti.* Et hoc indicat vetus interpretatio, cuius haec sunt verba: *vsusfructus quidem in furioso, aegrotante, & infante vtiliter relinquetur.*

* XIX. Arbores[a] vi tempestatis non culpa fructuarij euersas, ab eo substitui non placet.

[a] Haec tres seqq. sententiae extant in l. 59. D. de vsufr.

* XX. Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet. Pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis nisi fuerint specialiter exceptae, potest vsusfructuarius conductorem repellere.

* XXI. Caesae arundinis vel pali compen-

dium, si in eo quoque fundi vectigal esse consueuit, ad fructuarium pertinet.

XXII. Ancillæ vsufructu legato, partus eius ad fructuarium non pertinent.

Partus non est in fructu. Scripsimus de hac Pauli sententia in *l. 4. D. de vsurp. & vsuc.*

XXIII. Gregis vsufructu legato, grege integro manente, fetus ad vsufructuarium pertinent.

Vulgo ad finem huius sententiæ hæc adduntur verba, *saluo eo vt quidquid gregi deperierit, ex fetibus impleatur*, quæ illorum, *grege integro manente*, quia interpretatio sunt, ideo subtraximus, *l. vetus §. vlt. D. de vsufr.*

XXIV. Areæ vsufructu legato, ædificia in eo constitui non possunt.

Non potest dominus in area ædificium ponere, si areæ vsusfructus legatus & concessus sit, *l. 7. §. hac ratione, D. de vsufr.* ne vsusfructus extinguatur.

XXV. Accessio alluuionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet: venationis vero & aucupij reditus ad fructuarium pertinet.

Fundi vsufructu relicto vel concesso, venationis quidem & aucupij reditus ad fructuarium pertinet, *l. item si fundi §. aucupiorum, D. de vsufr.* At accessionem alluuionis non pertinere Paulus ait, quoniam hæc accessio ex ipso fundo non est. Sed ab eo dissentit Vlpianus in *d. l. item si fundi §. huic vicinus.*

XXVI. Seruos neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum casum facto suo perducere vsufructuarius potest, quo deteriores fiant.

Fructuarius modicam castigationem habet: torquere autem seruum, vel flagellis cædere, vel alias deteriorem facere non potest, *l. locum §. 1. l. sed sicuti, in fi. D. de vsufr.*

XXVII. Fructu legato si vsus non adscribatur, magis placuit vsumfructum videri adscriptum. Fructus enim sine vsu esse non potest.

Legato fructu videtur legatus vsusfructus: Nam sine vsu esse fructus non potest, *l. per seruum §. vsusfructus, D. de vsu & habit.*

XXVIII. Si alteri vsus, alteri fructus legatus sit, fructuarius in vsum concurrit: quod in fructu vsuarius facere non potest.

Si tibi vsus, mihi fructus legatus sit, concurrimus in vsum, atque ita re coniuncti sumus: ego solus fructum habeo, *l. per seruum §. pen. D. de vsu & habit.* At ibidem ostenditur interdum fructum sine vsu inueniri, vt in hac specie, Titius à me fundi vsum Primo legauit, ego fructum Secundo, fieri non potest vt Secundus in vsum concurrat: nec enim potui vsum transferre in Secundum quem Primo Titius in solidum legauit. Igitur Secundus in eo fundo habitare non poterit, & ab vsuario illo venire prohibebitur, nisi ad fructus percipiendos veniat, quia fructum sine vsu habet, quod summe notandum est.

XXIX. Cum coniunctim duobus vsumfructum do lego, legatum altero mortuo, ad alterum in solidum pertinebit.

Duobus legato vsufructu, vno mortuo alteri totus debetur: Nam post adquisitionem ius adcrescendi in vsufructu durat, *l. 1. §. interdum, D. de vsufr. adcr.*

XXX. Vsufructu legato, de modo vtendi cautio à fructuario solet interponi: & ideo perinde omnia se facturum, ac si optimus paterfam. vteretur, fideiussoribus oblatis cauere cogetur.

In lib. 1. tit. 10. dixit vsufructuarium cauere, se perinde vsurum, atque ipse paterfam. id est, proprietatis dominus vteretur. In hoc loco ait, se perinde vsurum, atque optimus paterfam. vteretur. Alibi eum cauere boni viri arbitratu se vsurum fruiturum, *l. vlt. D. vsufr. quemad. cau.*

XXXI. Vsusfructus amissus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis, capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure cessione, dominij comparatione.

Amissus vsusfructus reuertitur ad proprietatem, *§. vlt. de vsufr.* Amittitur autem quinque modis, vt Paulus scribit. Seruitutes capitis minutione, rei mutatione non amittuntur: at confusione prædiorum, vel comparatione dominij, & non vtendo, & cessione amittuntur.

XXXII. Capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli seruus pœnæ efficiatur, aut si statum ex adrogatione, vel adoptione mutauerit.

Vsusfructus non tantum maxima & media capitis minutione amittitur, sed etiam minima, veluti emancipatione, adrogatione, adoptione. Ex constitutione Iustiniani vsusfructus minima capitis minutione non amittitur, *l. pen. C. de vsufr.* Adoptione certe tantum abest vt amittatur, vt neque morte, neque maxima capitis minutione filij vsusfructus patri adquisitus intereat, *l. vlt. C. eod.*

XXXIII. Non vtendo amittitur vsusfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non vtatur, rei mobilis anno.

Ex iure antiquo vsusfructus rei mobilis anno, rei immobilis biennio, ex constitutione Iustiniani rei mobilis triennio, rei immobilis decennio inter præsentes, vicennio inter absentes non vtendo amittitur, *l. pen. C. de seruit. & aq.*

XXXIV. Rei mutatione amittitur vsusfructus, si domus legata incendio conflagrauerit, aut ruina perierit, licet postea restituatur.

Rei mutatione amittitur vsusfructus, vt si domus legata, id est, cuius vsusfructus legatus est, corruerit, vel exusta sit, *l. repeti §. rei, D. quib. mod. vsufr. amit.* nec restituta domo restituitur vsusfructus, *l. quid tamen §. pen. D. eod.* quoniam alia domus est: qua in re distat vsusfructus à seruitute, *l. seruitutes §. si sublatum, D. de seru. vrb.*

XXXV. In iure cessione amittitur vsusfructus, quotiens domino proprietatis eum fructuarius in iure cesserit.

Vsusfructus proprietario in iure cedi potest: sed & cessus extraneo ad proprietarium reuertitur, *l. si vsusfr. D. de iur. dot.* De quinto modo amittendi vsusfructus nihil adiicit, sed hic notus est ex *§. finitur, de vsufr.* qui in loco Consolidatio appellatur.

XXXVI. Finitur vsusfructus aut morte, au tempore. Morte, cum vsufructuarius moritu. Tempore, quoties ad certum tempus vsusfru ctus legatur velut biennio, aut triennio.

Differentiam facit Paulus inter amittere, & finir Quinque modis amitti vsumfructum ostendit: nun duobus modis finiri, morte fructuarij, & tempore, i quod vsusfructus constitutus est: quod in seruitutib locum non obtinet. Nam neque morte eius, cui prædio seruitus debetur, neque tempore in quo

constituta est, seruitus ipso iure finitur.

XXXVII. Fundo, vel seruo legato, tam fundi instrumentum, quam serui peculium ad legatarium pertinet.

Mirum est quod ait, seruo legato, & peculium deberi: hoc enim pugnat cum *l. si legatus, D. de pecul. leg.* Nec nisi cum ordinario vicarius legatur, vllo alio casu reperias peculium ad legatarium pertinere. Sed ordinario in testamento manumisso, & peculiari seruo, id est, vicario suo ei legato, plenius legatum accipimus, vt & vicarij peculium contineatur, reliquum ordinarij peculium ei non debeatur, *l. 6. §. vicario, D. eod.* Mirum est etiam quod ait, Fundo legato, & instrumentum deberi: Hoc enim manifesto pugnat cum *l. vlt. D. de sup. leg.*

XXXVIII. Quærendorum fructuum causa esse videntur, qui opus rusticum faciunt, & monitores, & villici, & saltuarij, item boues aratorij, aratra, bidentes, & falces putatoriæ, frumentum quoque ad sementem repositum.

In fundi instrumento ea sunt, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conseruandorum causa parata sunt. Quærendorum, veluti agricolæ, villici, monitores, saltuarij, & cetera quæ continentur in *l. in instrumento, D. de instr. vel instr. leg.* Notandum est quod ait frumentum serendi causa repositum, in fundi instrumento esse, quærendorum fructuum causa, *l. quæsitum §. 1. D. eod. tit.* Et quod de saltuario, qui tamen conseruando fructui deseruire videtur, *d. l. in instrumento, in fi.* Sed hic custodem finium significat, cuius interuentu interdum opera rustica fiunt, *l. quæsitum §. saltuarium, D. eod.*

XXXIX. Cogendorum fructuum causa comparata instrumento cedunt, velut corbes, aluei, falces messoriæ, & fœnariæ, item molæ oliuariæ.

Eadem habentur in *d. l. in instrumento*, nisi quod hic additur, etiam alueos, & molas oliuarias cogendorum fructuum causa haberi, de quibus in *l. si reditus, & l. cum fundus, eod. tit.*

XL. Conseruandorum fructuum causa comparata, instrumento cedunt, velut dolia, cupæ, vehicula rustica, cibaria, pistores, asini, focariæ, item ancillæ, quæ vestimenta rusticis faciunt: scotra [a] quoque, & sutor continebuntur.

In instrumento conseruandi fructus causa comparata hæc sunt, dolia, cupæ, *d. l. in instrumento*, item vehicula, *l. quæsitum §. conseruandi, D. eod.* item cibaria rustica, & pistores familiæ rusticæ causa parati, & asini machinarij, & lanificæ, & focariæ. Quidam habent, *foccariæ:* sed *focariæ* rectissimum est, vt in *d. l. quæsitum §. Trebatius, & §. prox. & l. si ita testamento, eod. tit. l. 2. C. de don. int. vir. & vxor. l. 3. C. de ind. inf.* item scotra, inquit, & sutor continebuntur. Scotra, siue scrota, sunt τὰ σκῦρα τῶν ὑποδημάτων.

[a] al. scutra.

XLI. Vxores eorum qui operantur, magis est, vt instrumento cedant. Pecora quoque, & pastores eorum stercorandi causa parata, instrumento continentur.

Instrumenti legato cedunt contubernales eorum, qui opus rusticum faciunt ex coniectura voluntatis, ne dura separatio inducatur, *l. quæsitum §. vxores, D. de inst. vel instrum. leg.* Item pecora fundi stercorandi causa parata, & pastores, qui eius generis pecora curant, *l. cum quæreretur §. vlt. D. de leg. lib. III.* Pecora

A autem pascendi causa parata, vt ex eis fructus capiantur, instructo quidem cedunt, *l. 2. C. de verb. sign.* sed non instrumento, *l. de grege, D. de instruc. vel instrum. leg.* Proinde latius est instructi, quam instrumenti legatum.

§. 1. Ea autem, quæ custodiæ magis causa, quam ad vsus patrisfamiliæ eo delata sunt, instrumenti nomine non continentur.

Ea quæ paterfam. in fundum custodiæ causa transtulit, non vsus sui gratia proculdubio instrumenti non sunt: sed neque instructi sunt, *l. quæsitum §. sed si fundus, D. de instruc. vel instrum. leg. l. 1. C. de verb. sign.*

B §. 2. Vxores eorum, qui mercedes præstare consueuerunt, neque instructionis, neque instrumenti appellatione continentur.

Contubernales eorum, qui in mercedem mittuntur, neque instrumenti, neque instructi sunt. Putem & eos qui mercedes præstant, instrumento non contineri, arg. *l. quæsitum §. si aliqua parte, l. si mancipia §. vlt. D. de instruc. vel instr. leg.* At instructo certe non minus continentur, quam pecora ideo comparata, vt ex eis fructus capiatur. Et hac quoque in re plenius est instructi quam instrumenti legatum.

XLIII. Piscationis, & venationis instrumentum ita demum instrumento fundi continetur, si ex his maxime fundi reditus cogatur.

C Instrumenti legato cedunt piscationis, & venationis instrumenta, si ex his maxime fundi reditus constet, *d. l. quæsitum §. si in agro.*

XLIV. Fructus percepti instrumento fundi ita demum cedunt, si ibidem absumi à testatore consueuerunt.

Fructus ex fundo percepti instrumenti legato non cedunt, nisi à testatore consumi soleant in vsum fundi, vtputa, in semina, vel alimenta cultorum. Sed & instructo hi tantum fructus continentur, quos in suum, vel fundi vsum ibidem consumere testator solet, *d. l. quæsitum §. Celsus, l. 1. C. de verb. sign.*

XLV. Fundo cum omni instrumento rustico, & vrbano, & mancipiis quæ ibi sunt, legato, se- D mina quoque & cibaria debebuntur.

Fundo cum omni instrumento legato, semina debentur, & cibaria cultorum, *d. l. quæsitum in princ. l. cum de lanionis §. item cum fundus, D. eod.* Sed & cibaria, quæ ipsius patrisfam. causa parata sunt contineri puto: quoniam plenissimum est legatum, *Cum omni instrumento rustico & vrbano.*

XLVI. Fundo cum omni instrumento rustico, & vrbano, & mancipiis quæ ibi sunt legato, tam supellex, quam æramentum, itemque argentum, & vestes quæ ibi paterfam. instruendi gratia habere solet, debebuntur. Item ea mancipia, quæ vsui patrifamilias esse solent. Itemque E aues & pecora quæ instruendarum epularum gratia in fundo comparata sunt, exceptis his quæ ibi custodiæ causa deposita sunt.

Instrumento fundi legato, supellex non continetur, *d. l. quæsitum §. supellex.* Sed & si villæ instrumentum legatum sit, supellex non debetur: idque verius esse Alphenus ait in *l. villæ, D. de instruc. vel instr. leg.* Ab eo enim Paulus dissentit in *l. si mancipia §. vlt. D. eod.* At instructo etiam supellex, & æramentum, & aurum, & argentum, & vestis, & homines patrisfam. & aues, & pecora, instruendarum epularum patrisfam. gratia comparata, continentur, vt latius explicatur in *d. l. quæsitum:* non etiam ea, quæ in apothe-

cis, aut promercij causa habentur. Hæc autem verba, *Cum omni instrumento rustico & vrbano*, instructi plenam significationem continere hæc Pauli sententia demonstrat. A

XLVII. Fundo legato VTI OPTIMVS MAXIMVSQVE EST, retia apraria, & cetera venationis instrumenta continebuntur: quod etiam ad instrumentum pertinet, si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

Si fundum ita legauerit, VTI OPTIMVS MAXIMVSQVE EST, etiam venationis instrumenta omnia debentur. Quod si hoc modo, FVNDVM CVM INSTRVMENTO, non aliter venationis instrumenta debentur, quam si maxime fundi reditus ex venatione consistat. Hinc adnotanda est vis horum verborum, VTI OPTIMVS MAXIMVSQVE EST. Extat hæc eadem Pauli Sententia in *l. fundo legato, D. de instruc. vel instr. leg.* B

XLVIII. Fructus, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad heredem.

Legato fundo, non debentur legatario fructus ex eo percepti viuo testatore, nisi, vt superius dictum est, fundi quoque instrumentum legatum sit, ibique fructus absumi à testatore consueuerint. Fructus autem qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, omnimodo ad legatarium pertinent, quia pars fundi esse videntur. Hoc tamen interpretes quidam non admittunt, & mouentur *l. 9. D. ad leg. Falcid.* omnino male. Nam lex non de fundo legato, sed de fundo hereditario tractat, cuius fructibus stantibus mortis tempore augeri hereditatem ait. Alij autem fructus post mortem testatoris obuenientes, quos vel heres percepit, vel legatarius percipere potuit, legatario non debentur, nisi mora intercesserit, *l. vlt. C. de vsur. & fruc. leg. l. cum seruus §. fructus, D. de leg. lib. I.* C

XLIX. Fundo legato cum mancipiis & pecoribus, & omni instrumento rustico & vrbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere.

Hic sermo, *Cum mancipiis, pecoribus, omni instrumento rustico & vrbano*, ad instructum refertur. Ex eo igitur non tantum villici, & mancipia debentur, sed etiam res omnes, & pecora, fundi vel ipsius patrisfam. gratia comparata, & peculia, *l. Seiæ §. prædia, D. de instruc. vel instr. leg.* non superstitum modo, verum etiam ante testatorem defunctorum: quia hoc sermone sic omnia, quibus instructus est fundus, legantur, vt alia aliis vice accessionis non cedant. Extat hæc eadem Pauli Sententia in *l. fundo legato, D. de instruc. vel instr. leg.* D

L. Actor vel colonus ex alio fundo in eodem constitutus, qui cum omni instrumento legatus erat, ad legatarium non pertinet: nisi eum ad ius eius fundi testator voluerit pertinere. E

Fundo legato instructo, vel cum omni instrumento, non debentur omnes serui qui in eo fundo sunt. Nec enim debentur hi qui alij fundo parati sunt, si in eo mortis tempore inueniantur, *l. Seiæ §. idem quæsiit, l. quæsitum §. Pap. quoque prædiis, D. de instruc. vel instr. leg.*

LI. Adiunctiones, quas fundo legato testator ex diuersis emptionibus applicauerat, legatario cedere placuit.

Appellatione fundi, comparati adiectique agelli fundi causa, legati videntur, *d. l. Seiæ §. Tyrannæ.*

LII. Instructo prædio legato, fabri ferrarij, item lignarij, putatores, & qui instruendi fundi gratia ibidem morabantur, legato cedunt.

Fundo instructo legato, fabri ferrarij vel lignarij & putatores, & generaliter qui fundi causa ruri morantur, legato continentur. Hæc eadem legato fundo cum instrumento, contineri satis constat ex *l. quæsitum, & l. cum de lanionis §. de putatoribus, eod.* In Basil. editione pro, *lignarij*, legitur *tignarij*: ego Parisiensem secutus sum. Gaius in *l. ferri, D. de verb. sign. Fabros, inquit, lignarios dicimus non eos dumtaxat, qui ligna dolant, sed omnes qui ædificant.*

LIII. Instructo fundo legato libri quoque, & bibliothecæ quæ in eodem fundo sunt, legato continentur.

Instructo fundo & bibliotheca, & libri qui illic sunt, vt eis paterfam. quotiens in villam ibit, vtatur, continentur, *l. quæsitum §. instructo item fundo, D. de instruc. vel instr. leg.* Instrumento certe non continentur.

LIV. Seruum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum ad legatarium placuit pertinere.

Fundo legato cum seruis qui ibi erant, hi etiam debentur, qui ex eo fundo studendi causa abducti sunt, *l. Seiæ §. Pamphilæ, D. de instruc. vel instr. leg. l. quæsitum, in princ. D. de legat. lib. III.*

LV. Fundo ita vt possederat legato, mancipia tam vrbana, quam rustica, itemque aurum & vestes, quæ eodem tempore in fundo comprehenduntur, ad legatarium pertinent.

Hoc verbo, *vti possedi*, instructus fundus significatur, *l. prædiis §. I. de leg. lib. III.*

LVI. Pascua quæ postea comparata ad fundum legatum testator adiunxerat, si eius appellatione contineantur, ad legatarium pertinent.

Fundo legato, pascua quoque postea comparata, si ita fundo adiuncta sint, vt sub vna fundi appellatione habeantur, legato cedunt, *l. Seiæ §. Tyrannæ, D de instruc. vel instr. leg.* Idemque generaliter de omnibus adiunctionibus superius traditum est.

LVII. Quidquid in eadem domo, quam instructam legauit paterfam. perpetuo instruendæ gratia habuit, legatario cedit.

Instructa domo legata, non tantum domus, sed etiam ipsius patrisfam. instrumenta debentur, quæ ibi non temporis causa habuit, *l. I. & 2. C. de verb. sign.* Instrumenta generis vtriusque sequens sententia declarat.

LVIII. Instructa domo legata, ea legato continentur quibus domus munitior, vel tuta ab incendio præstatur, tegulæ, specularia, vela legato continebuntur.

LIX. Item æramenta, lecti, culcitræ, puluinaria, subsellia, cathedræ, mensæ, armaria, delphicæ, pelues, conchæ, aquiminalia, candelabra, lucernæ, & similia quacumque materia expressa.

Tegulæ, & specularia interdum, ac vela instrumenta sunt domus, *l. quæsitum §. vela, §. specularia, D. de instruc. vel instr. leg.* Cetera quæ hic enumerantur instrumenta sunt patrisfam. Conchæ, quæ vulgo deerat in libris excusis, inter potoria vasa numerantur, vt inf. ostenditur circa finem tituli. Et hæc quidem omnia instructi appellatione continentur.

LX. Domo legata, balneum eius quod publice præbetur, nisi alias separetur, legato cedit.

Domus appellatione, balneum quoque legatum videtur quod publice præbetur, nisi habeatur seorsum ratio balnei à rationibus domus, *l. prædiis §. balneas, D. de leg. lib. III.*

LXI. Domo cum omni iure suo sicut instructa est, legata, vrbana familia, item artifices, & vestiarij, & zetarij, & aquarij eidem domui seruientes legato cedunt.

Domo instructa legata, mancipia vrbana, & artifices domus causa parati legato continentur, *l. quæsitum §. idem respondit, domo ita vt, D. de instruc. vel instr. leg.* Sequitur, *& vestiarij*: malim ex eadem lege, *& hostiarij*: vestiarij enim patrifamilias, hostiarij domui deseruiunt. Hi vero tantum hic enumerantur, qui domui deseruiunt. Qui porro hic zetarij, illic diætarij appellantur: ex quo apparet Zetam & Diætam idem valere, sicut Zabolum (qua voce vtuntur sæpe Cyprianus, Hilarius, Ambrosius, Paulinus) diabolum, item Zacynthum, & diacynthum, Zaconum & diaconum.

LXII. Omnibus quæ in domo sunt legatis, cautiones debitorum, rationesque seruorum legato cedunt.

Dubium mihi quidem non est, vt in *l. quæsitum §. ten. D. de instruc. vel instr. leg. & l. si mihi mœnia, D. de eg. lib. III.* quin etiam hoc loco legendum sit, *Legato non cedunt*, & pro *rationes*, *emptiones*. Igitur debitorum & emptionum instrumenta ad legatarium non pertiient. Quod equidem sic accipio, vt traditorum serjorum, quique iam in domo sunt emptiones, siue uctoritatum instrumenta hoc genere legati contieantur, non etiam nondum traditorum, nisi de eis uoque testatorem sensisse appareat.

LXIII. Mobilibus legatis, aurum vel argenım non debetur, nisi de eis quoque manifeste nsisse testatorem possit ostendi.

Qui mobilia generaliter legat, nummos quidem æsidij causa repositos legare videtur, *l. si chorus §. 1. legat. lib. III.* non tamen aurum vel argentum ctum, vel infectum. Cuius Sententiæ rationem sic onstantinus exposuit lib. v. Epit. *τῶν κινητῶν λεγατευιτων ὁ χρυσὸς, ἢ ὁ ἄργυρος οὐ περιέχεται· ἀλλ' ἰδικῶς ταῦτα μονδέεται ὡς μὴ ἐλάχιστα, ἀλλὰ μεγάλα· περίληψις γὰρ ἐστὶν ἐκων ὡς ὁ διαθέμενος μετὰ τῶν οἱονδήποτε κινητῶν, τὰ τιμιώτεοὐ γενικῶς, ἀλλ' ἰδικῶς αὐτῶν μέμνηται.* Additur exceio, *nisi de his quoque, &c.* Et sic legata supellectile, quæ in auro vel argento sunt, non debentur, nisi c quoque testatorem sensisse legatarius doceat, *l. n quidam, D. de sup. leg.*

XIV. Instrumento cauponio legato, ea dentur quæ in cauponij vsum parata sunt, velut sa in quibus vinum diffunditur, escaria quoe, & pocularia vasa debentur. Sane ministri um rerum legato non cedunt.

Instrumento tabernæ cauponiæ legato, vasa detur, institores non debentur: quod pugnat cum *em pictoris §. vlt. D. de instruc. vel instr. leg.* itaque hibenda est hic distinctio *l. tabernæ, D. eod.*

XV. Instrumento medici legato collyria, & plastra, & apparatus omnis conficiendorum dicamentorum, itemque ferramenta legato lunt.

n instrumento medici sunt collyria, emplastra, & era eius generis, *l. cum de lanionis §. in instrumento, de instruc. vel instr. leg.* Medici enim sunt hi, qui me-
A dicamenta conficiunt, vulnera curant, cucurbitas admouent, item qui circumcidunt, aut castrant, vt inf. lib. v. tit. 22. *l. lege §. vlt. D. ad leg. Corn. de sicar.*

LXVI. Instrumento pictoris legato, colores, penicilli, cauteria, & temperandorum colorum vasa debentur.

In instrumento pictoris sunt colores, peniculi, cauteria, conchæ, & cetera eius generis, *l. item pictoris, D. de instruc. vel inst. leg.*

LXVII. Pistoris instrumento legato, cribra, asini, molæ, & serui qui pistrinum exercent, item machinæ quibus farinæ subiguntur, legato cedunt.

B In pistoris instrumento sunt cribra, asini, molæ, pistores, machinæ frumentariæ, *l. cum de lanionis §. 1. D. eod. tit.*

LXVIII. Instrumento balneatorio legato, balneator ipse, & scamna & hypodia, fistulæ, miliaria, epitonia, rotæ aquariæ, iumenta quoque quibus ligna deferuntur, legato cedunt.

Instrumento balneatorio etiam balneator continetur, *l. tabernæ, in fi. l. item pecoris §. vlt. D. eod.* Item scamna, & hypodia. Scamna dixit, ni fallor, pro subselliis, *l. 2. C. Th. de contrah. empt.* Hypodia sunt quæ sub pedem sedentibus ponuntur, quæ interdum etiam scamna vocantur, *l. 3. D. de sup. leg.* Sequitur, *milia-*
C *ria, epitonia*, ita emendaui, auctoribus libris scriptis Dn. Ranconeti: cum antea legeretur, *epistomia*, quem errorem & in aliis auctoribus Pet. Victorius annotauit ad M. Varronem. Seneca 13. Epi. *Nisi aquam argentea epitonia fuderint.*

LXIX. Instrumento piscatoris legato, retia, & nassæ, & fuscinæ, & nauiculæ, hami quoque & cetera eiusmodi vsibus destinata debentur.

Si paterfamil. piscatorium instrumentum legauerit, retia, nassæ, fuscinæ, nauiculæ, hami, sed & piscatores ipsi debentur, *l. item piscatoris §. 1. D. de instruc. vel instr. leg.*

D LXX. Supellectile legata, capsæ, armaria, non solum librorum, aut quæ vestis ponendæ gratia parata sunt, debentur, sed & byssina, & crystallina, & argentea, & vitrea vasa, tam escaria, quam pocularia, & vestes stratoriæ legato cedunt.

Supellex patrisfam. instrumentum est, quod in aliam speciem non cadit. In supellectile hæc sunt, mensæ, subsellia, hypodia, lecti, pelues, aquiminalia, scaphia, candelabra, capsæ, armaria. An & capsæ & armaria librorum, aut vestium causa comparata, quæsitum est. Sed Paulus ea etiam in supellectile posuit: dissentientium tamen opinionem, quam retulerat in *l. 3. D. de sup. leg.* Tribonianus, mea quidem
E sententia, vt probaret effecit, addendo particulam, *recte*. Sequitur, *Sed & byssina*, puto legendum, *sed & myrrina, ex. d. l. 3. §. de murrinis.* Nam ex bysso qui fieri possunt vasa? illud vero constat myrrina, crystallina vitrea vasa tam escaria, quam potoria in supellectile esse, *l. vasa, D. de sup. leg.* At quia argentum aurumve factum à supellectile separatur, nec supellectilis legato continetur. *l. 1. l. Labeo, D. de sup. leg.* dubitari potest escaria vel potoria vasa quæ aurea sunt vel argentea, item candelabra, pelues, lecti, mensæ, & cetera his similia argentea vel aurea, supellectilis sint, an argenti vel auri. Et receptum est, in supellectile esse candelabra, lectos, & his similia cuiuscumque mate-

riæ sint, nisi cum argentea essent vel aurea, ea testator vel auri vel argenti numero habuit, *l. cum aurum §. lectum plane, l. Quintus §. pen. D. de aur. & arg. leg. l. 3. §. vlt. D. de sup. leg.* Rursus argentea, vel aurea vasa, tam escaria, quam potoria argenti vel auri numero haberi, nisi probetur ea testatorem supellectili annumerasse, *d. l. 3. §. pen. & l. cum quidam, eod.* Et hoc est quod dicitur, errorem ius facere. Seruij igitur sententia, quam Celsus probat in *l. Labeo, D. eod. tit.* in escario argento quod testator supellectili annumerabat, non obtinebit: & ideo supellectile legata, id quoque dedebitur. Hic enim error ratione non caret, cum in supellectile materiam non intueamur, & escaria quoque ac potoria vasa ex myrro aut crystallo, aut vitro omnium sententia, supellectili adscribantur. In A B veste Seruij sententia verissima est, quandoquidem stultum est existimare supellectilis appellatione vestem contineri, & rerum vocabula, quæ sunt διδασκαλικὰ ὀργανικὰ διακριτικὰ τῆς οὐσίας, arbitrio nostro mutari non possunt. Hominum vocabula quæ arbitrio cuiusque imponuntur, ea certe arbitrio etiam cuiusque mutari possunt: vt quem dixi fundum Cornelianum, nunc, si volo, Sempronianum dicam, *l. 4. D. de leg. 1.* Vestes tamen stratoriæ, quæ his quæ in supellectile sunt, insterni solent, & ipsa supellectile continentur, *l. de tapetis, D. de sup. leg.*

LXXI. Villis vel agris separatim legatis, alterum alteri cedit.

Agro vel fundo legato etiam villa continetur, quoniam pars fundi est, *l. si ita, in fi. D. de instruc. vel instr. leg.* Æque villa legata, à parte totum appellatum videbitur, *l. vxori vsumfr. D. de vsufr. leg.* quia sine fundo villa vsui esse non potest.

LXXII. Seruis legatis, ancillæ quoque debentur, non item serui legatis ancillis. Sed ancillarum appellatione tam virgines quam seruorum pueri continentur, his scilicet exceptis, quæ fiduciæ datæ sunt.

Seruis legatis etiam ancillæ debentur: ancillis vero legatis serui non debentur. Et ancillis legatis, etiam virgines debentur. sicut seruis legatis, pueri, *l. seruis legatis, D. de leg. lib. III.* Non debentur vero serui qui fiduciæ dati sunt, quia debitoris non sunt: ceterum serui pignori, vel hypothecæ dati debentur, *l. suos autem, D. de leg. lib. III.*

LXXIII. Seruis amanuensibus legatis, omnes qui ex conuersatione vrbana, & in ministerio fuerunt, debebuntur, nisi ex his aliqui perpetuo ad opus rusticum transferantur.

Serui amanuenses sunt qui notis vel literis domini, vel alterius orationem iubente domino excipiunt, atque conscribunt. His legatis Paulus omnes eos deberi ait, qui sunt in vrbano ministerio, nisi ex his aliqui ad opus rusticum translati sint.

LXXIV. Venatores serui, vel aucupes an inter vrbana ministeria contineantur, dubium remansit: & ideo voluntatis est quæstio: tamen si instruendarum quotidianarum epularum gratia habentur, debentur.

Seruis vrbanis legatis, non debentur venatores, & aucupes, nisi instruendarum quotidianarum epularum gratia in vrbe habeantur, & alantur, vel nisi eos paterfamil. inter vrbanos annumerare solitus sit, *l. seruis vrbanis §. 1. D. de legat. lib. III.*

LXXV. Muliones, & institores inter vrbana ministeria continentur, item obsonatores, & vestiarij, & cellarij, & cubicularij, & arcarij, & coqui, placentarij, tonsores, pistores, lecticarij.

In vrbanis seruis continentur institores, item muliones, nisi rei rusticæ parati sint, *l. cum quæreretur §. 1. l. seruis vrbanis §. muliones, D. de legat. lib. III.* Item obsonatores, vestiarij, cellararij, arcarij, & his similes. Cellararij (sic emendaui ex lib. vet.) sunt, qui ideo præpositi sunt, vt rationes saluæ sint, *l. quæsitum §. cellararium, D. de instruc. vel instr. leg.*

LXVI. Pecoribus legatis, quadrupedes omnes continentur, quæ gregatim pascuntur.

Pecorum appellatione continentur quadrupedes, quæ gregatim pascuntur, vt equi, muli, asini, oues, boues, capræ, sues, *l. legatis §. pecoribus, D. de leg. lib. III.*

LXXVII. Iumentis legatis, boues non continentur. Equis vero legatis, equas quoque placuit contineri. Ouibus autem legatis, agni non continentur, nisi annales sint.

Iumenta sunt animalia quæ dorso domantur, vt equi, muli, asini. Oues, boues, sues, iumentorum appellatione non continentur. Equis legatis, equæ etiam debentur. Ouibus autem legatis agni non debentur. Agni sic definiuntur minores anniculis, nisi alia sit loci consuetudo, quæ & rerum omnium & verborum domina est, *l. cum quæreretur, l. legatis §. iumentis, D. de legat. lib. III.*

C LXXVIII. Grege ouium legato, arietes etiam continentur.

Licet ouibus legatis, neque arietes, neque agni contineantur, grege tamen ouium legato, & arietes, & agni continentur, *l. seruis vrbanis §. vlt. D. de leg. lib. III.*

LXXIX. Auibus legatis, anseres, phasiani, gallinæ, & auiaria debebuntur. An autem phasianarij, & pastores anserum, voluntatis quæstio est.

Auibus legatis, debentur anseres, phasiani, gallinæ, auiaria. Phasianarij, & pastores anserum non debentur, nisi hoc sensisse testatorem iudici comprobetur. Extat hæc sententia in *l. auibus, D. de leg. lib. III.*

D LXXX. Dulcibus legatis, sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmæ, caricæ, vuæ passæ debebuntur. Sed in hoc quoque voluntatis est quæstio, quia & in specie pomorum comprehendi possunt.

Inter dulcia numerantur passum, defrutum, murina, quod hic versus Plauti indicat in Pseudolo. Quid si opus fiet, vt dulce promat indidem, ecquid habet? Rogas? Murinam, passum, defrutum, melinam. Item mulsum, sapa, defrutum, œnomeli, palmæ, caricæ, ficus, vuæ passæ inter dulcia numerantur, *l. vlt. §. vlt. D. de trit. vin. & ol. leg.* Quamquam palmæ, caricæ, vuæ passæ, ficus inter poma etiam numerari possint, *l. qui fundum, D. de verb. signif.* Itaque si E quæratur dulcium potius, an pomorum sint, facti sive voluntatis, atque adeo in æstimatione iudicis quæstio est, *l. voluntatis, C. de fideic.* quæ coniecturis explicabitur. Aliæ duæ sunt iuris quæstiones, vt eleganter Fabius tradit lib. XII. cap. 2. quarum vna verborum proprietate continetur, finitione explicatur: altera æqui disputatione continetur, qualitate explicatur. Et omnis quæstio iuris in hæc tria genera deduci potest.

* LXXXII. Auibus legatis[a], anseres, phasiani, & gallinæ, & auiaria debebuntur. Phasianarij autem & pastores anserum non continentur

nentur: niſi id teſtator expreſſit.

ª Ex l. 66. D. de leg. 3.

LXXXII. Frugibus legatis, tam legumina, quam ordeum, & triticum continentur.

Frugum appellatione tam legumina, quam frumenta continentur, *l. frugem, D. de verb. ſign.* Plin. lib. XVIII. *Frugum, inquit, duo ſunt prima genera, frumenta, vt triticum, ordeum: & legumina, vt faba, cicer.*

LXXXIII. Veſte legata ea cedunt quæ ex lana & lino texta ſunt: item ſerica & bombycina, quæ tamen induendi, operiendi, cingendi, ſternendi, iniiciendive cauſa parata ſunt: pelles quoque indutoriæ continebuntur.

Veſtis appellatione continentur lanea, linea, ſerica, bombycina, pellicea, quæ induendi, amiciendi, præcingendi, ſternendi, iniiciendi cauſa habentur, *l. veſtis §. 1. & §. vlt. & l. prox. D. de aur. & arg. leg.*

LXXXIV. Veſte virili legata, ea tantummodo debebuntur quæ ad vſum virilem ſaluo pudore attinent. Stragula quoque huic legato cedunt.

Virilia veſtimenta ſunt, quibus vir ſine reprehenſione vtitur. Nec enim ſtola numeratur inter virilia veſtimenta, etiamſi ea Caligula, vel Heliogabalus vtatur: it merito ϲολὼ ἀπανθρωπον Tatianus dixerit in oratione πρὸς ἕλληνας. Veſtimenta quoque ſtragula virilia ſunt, *l. veſtis §. virilia, D. de aur. & arg. leg.*

LXXXV. Muliebri veſte legata, omnia, quæ ad vſum muliebrem ſpectant, debebuntur.

Muliebria veſtimenta ſunt, quæ matrisfamiliæ cauſa parata ſunt, veluti ſtolæ, pallia, chiridotæ, *d. l. veſtis §. muliebria.*

LXXXVI. Lana legata, ſiue ſuccida, ſiue lota ſit, ſiue pectinata, ſiue verſicoloria legato cedit. Purpura vero, aut ſtamen ſubtemenve hoc nomine non continentur.

Paulus lanæ appellatione & ſuccidam, & lotam, & pectinatam, & verſicoloriam contineri putat, *l. pediculis §. Labeo, D. de aur. & arg. leg.* Ab eo diſſentiunt Sabinus, & Vlpianus, *l. ſi cui, in princip. & §. 2. D. de legat. lib. III.* tinctam enim lanam negant eſſe lanam. Sic Paulus lanæ appellatione ſtamen, & ſubtemen contineri negat: illi contra in *d. l. ſi cui §. 1.* Sic verſicolorum appellatione Paulus purpuram non contineri putat: quandoquidem lanæ vocabulo, quo verſicoloria contineri putat, purpuram negat contineri. Vlpianus contra in *d. l. ſi cui §. pen.* Et vero ex hoc loco id neceſſario efficitur omnimodo operam ludere eos, qui *l. pediculis §. Labeo, cum l. ſi cui,* id eſt, Paulum cum Vlpiano in concordiam adducere conantur. Verum quod diximus lanæ appellatione verſicoloria, ſiue tincta ex Vlpiani ſententia non contineri, pugnat cum *§. de verſicoloribus, l. ſi cui.* At is ſine dubio corruptus eſt, vt Pet. Faber, vir omni eruditione atque omni virtute præditus, primus animaduertit, mihique indicauit. Cum enim de lanæ, & lini ſignificatione ſatis Vlpianus dixiſſet, de verſicolorum appellatione quæſtione propoſita, ſic inchoat male, *Et conſtat apud veteres lanæ appellatione verſicoloria non contineri: ſed ea omnia videri legata quæ tincta ſunt, & neta.* Nam enim non de lanæ, ſed de verſicolorum appellatione eſt quæſtio: & veteres ex quibus Sabinus fuit, quæ tincta ſunt, vt ex initio legis conſtat, lanam non eſſe exiſtimauere. Proinde Fabro aſſentior qui hunc locum ita reſtituit, *Et conſtat apud veteres lanam appellatione verſicolorum non contineri.* Ac inde ſimiliter quærit poſtea Vlpianus, an purpura appellatione verſicolorum contineatur: & contineri ait: Coloria autem ſiue αὐτοφυῆ non contineri.



A LXXXVII. Mundo muliebri legato, ea cedunt per quæ mundior mulier, lautiorque efficitur: velut ſpeculum, conchæ, ſituli, item buxides, vnguenta, & vaſa in quibus ea ſunt: item ſella balnearis, & cetera eiuſmodi.

Mundo muliebri contineri ait ſpecula, conchas, ſitulos: hi ſunt qui matulæ dicuntur in *l. argumento §. mundus, D. de aur. & arg. leg.* Item Buxides: ſic habent libri veteres, pro quo Græci dixere pyxides. Item vnguenta, & vaſa vnguentaria: item ſella balnearis, & argentum omne balneare, *l. pediculis §. pen. D. eod.* & lauatio. Riſcus etiam eſt in mundo muliebri, *d. §. mundus.*

LXXXVIII. Ornamentis legatis ea cedunt, per B quæ ornatior efficitur mulier, veluti anuli, catenæ, reticuli, & cetera quibus collo, vel capite, vel manibus mulieres ornantur.

Iuriſconſulti mundum ab ornamentis ſeparant: eaque etiam Tertullian. in lib. de habitu mulieb. ita recte diſtinguit: *Habitus, inquit, fœminæ duplicem ſpeciem circumfert, cultum & ornatum.* Cultum dicimus quem mundum muliebrem vocant. Ornatum quem immundum muliebrem conuenit dici. Iſte in auro & argento, & gemmis, & veſtibus deputatur: ille in cura capilli, & cutis, & earum partium corporis quæ oculos trahunt. Quod ait Tertullianus de veſtibus, Paulus non probat in *l. quamuis, l. ornamentorum, D. de aur. & arg. leg.* Veſtes enim propriam ſpeciem habent, C nec ornamentorum numero habentur. Verum in ornamentis hæc ſunt, anuli, catenæ, reticuli, inaureis, viriolæ, armillæ, aurum, argentum, gemmæ, lapilli, *l. argumento §. ornamenta, D. eod.*

LXXXIX. Argento legato, maſſæ tantummodo debebuntur: Vaſa enim quæ proprio nomine ſeparantur, legato non cedunt: quia nec lana legata, veſtimenta debebuntur.

Vt auro ita & argento legato vaſa continentur, *l. cum aurum §. vlt. D. de au. & arg. leg.* Sed profecto magis eſt voluntatis quæſtio. Infectum enim argentum debetur, factum propriis nominibus ſeparatur. Lana legata, proculdubio ne veſtimenta quidem ex ea lana facta debentur, *l. lana, D. de leg. 3.*

D XC. Vaſis argenteis legatis ea omnia continentur, quæ capacitati alicui parata ſunt: & ideo tam potoria, quam eſcaria, item miniſteria omnia debebuntur, veluti vrceoli, lances, patinæ, piperataria, cochlearia quoque, itemque trullæ, calices, ſcyphi, & his ſimilia.

Vaſa dicimus ea, quæ aliquid in ſe recipiunt: ideoque vaſis legatis, non potoria tantum & eſcaria, ſed etiam miniſtratoria debentur, vtputa vrceoli, lances, patinæ, & his ſimilia, *l. cum aurum §. ſed cui vaſa, D. de aur. & arg. leg.*

XCI. Libris legatis, chartæ, volumina, membranæ, & philuræ continentur.

E XCII. Codices quoque debentur. Librorum enim appellatione non volumina chartarum, ſed ſcripturæ modus, qui certo fine concluditur, æſtimatur.

Librorum appellatione volumina continentur, quæ veteres in cylindri modum complicare ſolebant. Continentur quoque ſcriptæ chartæ, & membranæ, & philuræ, item codices cuiuſcumque materiæ. Librum enim cum dico, non volumen tantum dico, ſed & quemlibet ſcripturæ modum certo fine concluſum, *l. librorum, D. de legat. lib. III.*

XCIII. Auro legato, gemmæ quoque incluſæ,

Ee

itemque margaritæ, & smaragdi legato cedunt. A Sed magis est voluntatis esse quæstionem. Infectum enim aurum debetur, factum ornamentorum genere continetur.

Auro legato factum infectumque debetur, *l. cum aurum, in princ. D. de aur. & arg. leg.* itemque gemmæ auro inclusæ, *d. l. cum aurum §. perueniamus.* Sed disputari hic de voluntate defuncti potest, quia forsitan is aurum factum, cui inclusæ sunt gemmæ, ornamentorum nomine habuit: quo casu, auro legato, infectum dumtaxat debebitur. A gemmis margaritas separat, & smaragdos propterea quod inter gemmas summum pretium obtinent. Ceterum generalis est gemmarum appellatio, licet quidam ex auctoribus nostris subtilem quandam inter ea differentiam con- B stituerint.

XCIV. Vasis argenteis legatis, emblemata quoque ex auro infixa legato cedunt.

Emblemata aurea vasis argenteis legatis iniuncta, ad legatarium pertinent, *d. l. cum aurum §. simili modo.*

XCV. Argento potorio legato, omnia quæ ad poculorum speciem comparata sunt, debebuntur, veluti pateræ, calices, scyphi, vrceoli, œnophoria, & conchæ.

In argento potorio sunt vasa omnia potui parata, *l. in argento, l. Seia, D. de aur. & arg. leg.*

XCVI. Carruca cum iunctura legata, mulæ quoque legatæ, non mulio videtur, propter C quotidianam loquendi consuetudinem.

Ad carrucas iungi mulæ solebant, *l. ædiles §. quæsitum, D. de ædil. ed. l. vxori, D. de auro & arg. leg.* Ideoque carruca cum iunctura legata, mulæ ipsæ legatæ videntur. Nam ita vulgo loquuntur, vt iuncturæ nomine, id quod iungitur intelligant. At mulio certe iuncturæ appellatione non continetur. In excusis corrupte legitur, *necnon & mulio.*

XCVII. Prolatis codicillis, vel alio testamento quibus ademptum est legatum, vel certe rescissum, perperam soluta repetuntur.

Scripto heredi directa indebiti condictio datur, si diu celatum aliud testamentum, vel si codicilli prolati fuerint, quibus ademptum est legatum, vel certe re- D scissum, id est, deminutum, *l. 2. §. 1. D. de cond.* Scribe, *recisum.*

* XCVIII. Litteræ [a] quibus hereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.

[a] Ex l. 17. D. de iure codic.

* XCIX. Libertus [b] qui in priore parte testamenti legatum acceperat, & ingratus postea eadem scriptura à testatore appellatus est: commutata voluntate actionem ex testamento habere non potest.

[b] Ex l. 29. D. de adim. legat.

---

## IX.

### *De mortis causa donationibus.*

I. MORTIS causa donat, qui ad bellum proficiscitur, & qui nauigat, ea scilicet condicione, vt si reuersus fuerit, sibi restituatur: si perierit, penes eum remaneat, cui donauit.

Mortis donatio fit periculo mortis, vt dictum est lib. 11. tit. 23. & ita vt si liberatus fuerit, donata recipiat, si perierit, vt habeat is qui accepit, *§. 1. de donat.*

II. Donatio mortis causa, cessante valetudine, & secuta sanitate, pœnitentia etiam reuocatur: Morte enim tantummodo conualescit.

Donatio causa mortis donatoris morte confirmatur: At reuocatur, si eum donationis pœniteat, vel si è vitæ periculo eripiatur, *§. 1. de donat.*

---

## X.

### *Ad legem Falcidiam.*

I. EXHAVSTA legatis aut fideicommissis, vel mortis causa donationibus hereditate, auxilio Falcidiæ institutus heres quadrantem retinere potest.

Legata aut onerant, aut delibant, aut exhauriunt hereditatem. Delibant, quæ non excedunt: onerant, quæ excedunt dodrantem: exhauriunt, quæ assem absumunt. Per legem Falcidiam delibari potest hereditas, onerari vel exhauriri non potest. Quadrans enim heredi illibatus reseruandus est. Erat lex Falcidia de legatis, sed Pegasiano S. C. ad fideicommissa, Constitutione Seueri ad donationes causa mortis etiam producta est.

* II. Æris [a] alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est, & eorum qui supplicio sunt affecti: sed & eius quem Prætor propter iudicium proditæ mortis, vel detectæ eorum coniurationis, libertate donauit.

[a] Ex l. 39. D. ad leg. Falcid.

III. Quotiens de modo quartæ retinendæ quæritur, propter periculum plus petendi, officio iudicis omnibus æstimatis, quarta facienda est, quæ apud heredem remaneat: aut certe exigenda cautio à legatario, vt quod plus dodrante perceperit, restituat.

Si heres legatarium plus petere dicat, quasi ipso iure per legem Falcidiam imminuto & reciso legato, à iudice omnibus diligenter æstimatis, diuidenda est pro D quadrante & dodrante hereditas inter heredem & legatarios: aut petitori cauenti, Quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset redditum iri, solidum & integrum legatum exsoluendum est, *l. 1. §. cum dicitur, D. si cui plus quam per leg. Falcid. l. 2. C. de vsur. leg.*

IV. Ea quæ mater viua filio donauit, in quartam non imputantur.

In quartam Falcidianam non imputantur ea quæ heredi inter viuos donata sunt, nisi ideo donata sint, vt integra heres legata præstaret, *l. cum quo §. vlt. D. ad leg. Falc.* Prope enim est, vt ex causa hereditaria obuenisse videantur ea, quæ prouidentia & contemplatione heredis futuri donata sunt. Illud etiam constat E donationes inter viuos non imputari in eam quartam quæ inofficiosi testamenti querelam excludit: nisi & ea mente donetur, vt in eam imputetur, *l. si quando § generaliter, C. de inoffic. testam.* Hæc vero quarta an etiam fit ex lege Falcidia, vt quidam opinantur, mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia: nec magis an constitutione D. Marci, cuius meminimus lib. XII. Obser. Nam sicut D. Pius prolato S. C. Tertylliano, quo mater ab intestato liberis succedit, & mat[…] ex testamento τὸ νόμιμον μέρος dedit, auctore Zonara: n[…] facto Orfitiano S.C. auctore D. Marco quo matri libe[…] ab intestato succedunt, ex testamento matris tantu[…] dem liberis D. Marcum dedisse, atque ita quadrante[…]

antiquiori quodam iure, liberis ex testamento parentum virilis sexus, & vicissim his ex illorum testamento datum; eos quoque matribus ex testamento liberorum, & his vicissim ex illarum testamento dedisse verius est. Sed & ante D. Marcum receptum id fuisse indicat Plin. in lib. v. epist. 1.

v. Ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legatorum fructus & vsuræ peti possunt. Mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.

Legatorum & fideicommissorum vsuræ & fructus ex mora debentur. Mora autem fieri intelligitur in personam per litis contestationem, *l. 1. C. de vsur. leg.* Itemque per interpellationem, vt hoc loco Paulus docet, & relicti legati petitionem.

A

## X I.

### * *Vt in possessionem legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa esse liceat.*

1. Si nullæ [a] sint res hereditariæ, in quas legatarij vel fideicommissarij mittantur, in rem quidem heredis mitti non possunt: sed per Prætorem denegatas heredi actiones ipsi persequantur.

[a] Ex L. 10. D. vt in poss. leg.

# LIBER QVARTVS.

## TIT. I.

### *De fideicommissis.*



1. Ab vxore cui vir dotem prælegauit, fideicommissum relinqui non potest: quia non ex lucratiua causa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur.

Ab vxore cui dos relegatur, fideicommissum relinqui non potest, quia reddi dos potius, quam legato adquiri videtur, *l. cum pater* §. *fideic. D. de legat. lib. 2.* Eademque ratione lex Falcidia hoc legatum non minuit, *l. sed vsusfructus* §. *dos, D. ad leg. Falcid.* At ex commodo repræsentationis Falcidiam detrahi, & fideicommissum ab ea relinqui posse, nemo est qui ambigat.

II. A postumo herede instituto fideicommissum dari potest.

A postumo herede legitimo, licet alienus sit postumus, fideicommissum relinqui potest, *l. pen. D. de legat. lib. 1. l. 1.* §. *pen. de legat. lib. 3.* A postumo quoque herede instituto fideicommissum relinqui posse Paulus ait: quod ego etiam in postumo alieno locum obtinuisse arbitror: quia etsi non heres, bonorum tamen possessor existere potest.

III. Ab Imperatore herede instituto legatum & fideicommissum dari potest.

A postumo alieno herede instituto legatum dari non potest, quia heres fieri non potest, vt sup. diximus: Ab imperatore herede instituto & legatum & fideicommissum relinqui potest: quia aditione heres fieri potest, & ius habet commune cum ceteris, *l. cum heredes, C. qui testam. fac. poss.* Quæ lex aliqua ex parte tollitur in *l. 2. C. Th. de testa.* sed Iustinianus *l. cum heredes*, magis probauit.

IV. A surdo vel muto, siue legatum acceperit, siue heres institutus sit, vel ab intestato successerit, fideicommissum relinquitur.

Ignorantes adstringi possunt fideicommisso, & ideo à surdo etiam vel muto herede aut legatario fideicommissum relinqui potest, *l. cum pater* §. *surdo, D. de legat. lib. 2.*

v. Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo qui relinquit, loqui potest: velut PETO, GAI SEI CONTENTVS SIS ILLA RE,

B

aut, VOLO TIBI ILLVD PRÆSTARI.

Etiamsi cum fideicommissario, non cum herede, aut legatario defunctus loquatur, fideicommissum debetur, *l. peto, D. de leg. lib. 2. l. fideicommissa* §. *si quis ita, D. de legat. lib. 3.* Qua de re scripsimus Obser. lib. 2. cap. 3.

* VI. A patre vel domino relictum fideicommissum, si hereditas ei non quæratur, ab emancipato filio vel seruo manumisso vtilibus actionibus postulatur. Penes eos enim quæsitæ hereditatis emolumentum remanet.

[a] Ex l. 4. D. de leg. 3.

* VII. Nutu etiam [b] relinquitur fideicommissum: dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus ei impedimento sit.

C

* VIII. Fideicommissum relictum, & apud eum cui relictum est, ex causa lucratiua inuentum extingui placuit: nisi defunctus æstimationem quoque eius præstari voluit.

* IX. Columnis ædium vel tignis per fideicommissum relictis, ea tantummodo amplissimus ordo præstari voluit, nulla æstimationis facta mentione, quæ sine domus iniuria auferri possunt.

[b] Hæ Sententiæ 7. 8. & 9. extant in l. 21. D. de leg. 3.

D

X. Fideicommittere his verbis possumus, ROGO, PETO, VOLO, MANDO, DEPRECOR, CVPIO, INIVNGO. DESIDERO quoque, & IMPERO verba vtile faciunt fideicommissum. RELINQVO vero, & COMMENDO, nullam fideicommissi pariunt actionem.

Verba precaria hæc sunt, peto, rogo, volo, mando §. *vlt. de sing. reb. per fid. rel. l. 2. C. Com. de legat.* Item deprecor, cupio, iniungo, desidero, *l. etiam hoc modo, l. & eo modo, D. de legat. lib. 1.* Addidit Paulus, *impetro*, lego, *impero*, cum Alciato. Ei tamen non assentior dum minus esse precarium, *iubeo*, putat quam, *impero*. Nam &, *iubeo*, precarium est, *l. Aurelius* §. *vlt. D. de lib. leg.* & vtrumque significat *volo*, siue, *cupio*. Hæc verba & inflexa dicuntur & παρακλητικά, & fideicommissaria, nusquam obliqua. *Commendo*, non est verbum precarium, vt si dixerit, *Illum tibi commendo, l. ex verbo, C. de fideic. lib. l. fideic.* §. *si ita quis, D. de legat. lib. 3.* nisi vt Thalelæus notat, forsitan probetur fideicommittere eo verbo testatorem voluisse.

E

Nam ex nouissimis constitutionibus omne verbum ad A fideicommittendum vtile atque validum est. At *relinquo* videtur esse precarium, *l. Lucius* §. *filiam, D. ad S.C.Trebel.* sed Paulus negat.

XI. Tam nostras res, quam alienas per fideicommissum relinquere possumus: sed nostræ statim, alienæ autem æstimatæ, aut redemptæ præstantur.

Quæ per damnationem legari possunt, & per fideicommissum relinqui possunt, auctore Vlpiano in tit. de fideic. Res igitur alienæ per fideicommissum relinqui possunt, nam & legari per damnationem: quod Agrœtius Grammaticus significat, dum ex quopiam auctore bono, hoc verbo, damnas, relicta omnimodo solui oportere ait, etiam si res aliena legata sit. Per B vindicationem res aliena si legata sit, legatum iure ciuili non valet, vt probat *l. Stichus seruus, D. de manum. test.* Vt enim libertas seruo alieno non recte legatur, sic lex ait, rem alienam non recte legari, vindicationis scilicet modo. Atque adeo nec illo modo rem suam testatorem recte legare, aut seruum suum recte testamento manumittere in eum casum quo res, aut seruus heredis esse desierit. At ex S.C. Neroniano, & ex constitutione Iustiniani, & per vindicationem legata res aliena perinde debetur, ac si damnationis modo relicta esset. Præstatur autem vel res ipsa, vel æstimatio eius.

XII. Si alienam rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus C si alienam scisset, vt solet legatum, ita inutile erit fideicommissum.

Si quis rem alienam ignorans per fideicommissum reliquerit, vel per damnationem legauerit, inutile fideicommissum vel legatum est, nisi & si scisset rem alienam esse, legaturum eum fuisse appareat, *l. cum alienam, C. de legat. l. prædia, C. de fideic.*

XIII. Testator superuiuens, si eam rem quam reliquerat, vendiderit, extinguitur fideicommissum.

Licet rei alienæ fideicommissum valeat, si tamen quis rem suam quam per fideicommissum reliquit, alienauerit, placet fideicommissum extingui: quia fideicommissum videtur ademisse, nisi alia mente testa- D torem alienasse probetur, §. *si rem suam, de legat. l. cum seruus, D. de adim. leg.*

XIV. Codicillis, qui testamento confirmati non sunt, adscriptum fideicommissum iure debetur.

In codicillis testamento confirmatis licet nemo heres institui possit, legata tamen relinqui possunt, & tutelæ, & libertates directæ: quoniam hi codicilli pro parte testamenti sunt. In codicillis testamento non confirmatis nihil recto iure relinqui potest, fideicommissum tamen dari potest.

XV. Filio quibuscunque verbis à patre fideicommissum relictum, iure debetur. Sufficit e- E nim inter coniunctas personas quibuscunque verbis, vt in donatione, voluntas expressa: & ideo etiam pridie quam moriatur recte relictum videtur.

Non sic est accipienda hæc sententia vt à patre herede instituto filiofamilias relictum fideicommissum debeatur, etiamsi ita testator dixerit, *Pridie quam morietur heres, filio eius dari volo.* Hoc enim fit non ratione coniunctionis personarum, sed quia paria hæc sunt, *Post mortem heredis*, &, *Pridie quam morietur heres*: propterea quod non nisi post mortem sciri potest quando fuerit pridie, §. *post mortem, De legat.* Sed & hanc orationem, *Cum morietur heres*, in fideicommissis hac in specie non esse ab illis diuersam constat, *l. 1.* §. *si emancipato, D. de colla. bonor. l. fideicommissa* §. *si filio, D. de legat. lib. III.* Igitur sic potius hanc sententiam accipiamus, vt licet fideicommissum relictum post mortem fideicommissarij, aut pridie quam moriatur fideicommissarius non valeat, (qua in re à fideicommisso legatum nihil distat, multoque dissimilis est caussa relicti post mortem heredis cum possit hoc genere fideicommitti, non etiam legari) tamen ratione coniunctionis personarum, vt pote filio patre dante fideicommissum, etiam post mortem filij: aut pridie quam morietur filius, filio recte fideicommissum relictum videatur. Sufficit, inquit, inter coniunctas personas quibuscunque verbis, vt in donatione, expressa voluntas. Nec enim in donationibus inter coniunctas personas verborum subtilitas obseruatur: nec exigitur mancipatio aut traditio ex Constit. D. Pij *l. 4. C. Th. de donat.* licet actorum insinuatio omnimodo exigatur, *l. data, C. de donat.* Ad quam legem si quæratur dubitationis ratio, nec à Latinis, vt reor, nec à Græcis interpretibus intellecta, ex hoc loco sumenda erit.

XVI. In tempus emancipationis, vel cum sui iuris erit, fideicommissum relictum quocumque modo patria potestate liberato debetur.

Fideicommissum ita relictum: Cum sui iuris erit, morte, vel emancipatione, vel alio quocumque modo patria potestate liberato debetur. Idemque iuris erit vno tantum casu expresso, *l. fideic.* §. *si cui, D. de leg. lib. 3. l. si ita esset, D. quan. dies. leg. ced. l. 3. C. de inst. & subst.*

XVII. Rogati inuicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere, altero decedente sine liberis, hereditas ad eum peruenit qui superuixit, nec ex eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt.

Si duo sibi inuicem precario substituti sint, sub hac condicione, Si sine liberis decesserint, pacto effici non potest vno decedente sine liberis, quo minus ad superstitem hereditas pertineat. Sed hoc constitutiones non admittunt, *l. cum proponas, 1. C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact.* Nam & alienatione prohibita extra familiam, omnibus vendentibus itemque pacto fideicommissum remittitur, Nou. CLIX. ex qua est explicanda *l. quotiens ab omnibus, C. de fideic. & l. cum pater* §. *libertis, D. de legat. lib. 2.*

XVIII. Heres ante aditam hereditatem, legatarius antequam legatum accipiat, fideicommissum præstare non possunt.

Adiri prius hereditatem ab herede, vel à legatario legatum agnosci oportet, deinde fideicommissum præstari ab eo herede, vel legatario relictum.

XIX. Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparauerit, nihilominus in possessionem eius fideicommissarius mitti iure desiderat.

Si rem fideicommissam scienti heres vendiderit, fideicommissario dabitur in rem missio. Sed Iustinianus in rem missionem sustulit. Igitur superest fideicommissario dumtaxat vindicatio: emptori autem malæ fidei aduersus heredem solius pretij repetitio dabitur, *l. vlt. C. com. de legat.*

XX. Quotiens libertis fideicommissum relinquitur, ad eos tantummodo placuit pertinere, qui manumissi sunt, vel qui in eodem testa-

mento libertatem intra numerum legitimum A consecuti sunt.

Fideicommisso relicto libertis, non tantum hi quos viuus testator manumisit, sed etiam testamento codicillisve manumissi iuxta modum lege Caninia constitutum ad fideicommissum admittuntur. Idem interdum datur & manumissis per fideicommissum, & libertorum libertis, *l. 2. l. alimenta §. 1. D. de alim. leg.*

XXI. Cui ab herede fideicommissum non præstatur, non solum in res hereditarias, sed & in proprias heredis inducitur.

Fideicommissarius, cui heres fideicommissum pecuniarium non præstat, non tantum in hereditariarum, sed in propriarum heredis rerum possessionem inducitur. Quod ita procedit, nisi malit separationem bonorum impetrare. Datur enim separatio legatariis & fideicommissariis, *l. pen. D. de separ.* At cum ob cautionem non præstitam mittitur fideicommissarius in possessionem, sane non mittitur in res heredis proprias, nisi certis modis ex constitutione Antonini, *l. is qui §. Imp. D. vt in poss. legat.*

XXII. Ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit.

Legata vindicamus, fideicommissa petimus, siue persequimur, *l. mulier §. non est, D. ad S. C. Trebellianum.*

## II.

### De S. C. Trebelliano.

SENATVSCONSVLTO Trebelliano prospectum est, ne solus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur. Et ideo quotiens hereditas ex causa fideicommissi restituitur, actiones eius in fideicommissarium transferuntur: quia vnicuique damnosam esse fidem suam non oportet.

Lege Falcidia non interueniente, ex S.C. Trebelliano restituitur hereditas, ita vt actiones in fideicommissarium dentur. Quod ideo proditum est, ne cui pericu- D losa esset fides sua, *l. 1. D. ad S. C. Trebel.*

## III.

### De S. C. Pegasiano.

INTER heredem & fideicommissarium, cui ex Pegasiano hereditas restituitur, partis & pro parte stipulatio interponitur: vt heredi intuto pro quarta actiones, pro ceteris vero portionibus fideicommissario competant.

Lege Falcidia interueniente, ex S. C. Pegasiano restituitur hereditas deducta quarta, & actionibus in fideicommissarium minime translatis. Communicantur tamen onera inter heredem & fideicommissarium interpositis stipulationibus partis & pro parte, *§. post hæc, de fideic. hered.* Sed à Iustiniano Pegasianum S. C. transfusum est in Trebellianum, vt actio rei vxoriæ in actionem ex stipulatu.

I. Totam hereditatem restituere rogatus, si quartam retinere nolit, magis est, vt eam ex S. C. Trebelliano debeat restituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur.

Is qui totam hereditatem restituere rogatus est, si Falcidiam omittat fidei explendæ gratia, vel ex S. C. Pegasiano restituere debet, interpositis emptæ & venditæ hereditatis stipulationibus, *§. ergo si quidem, de fid. hered.* vel quod expeditius est, ex S. C. Trebelliano, aut vi prætoris ex S. C. Pegasiano, nullis stipulationibus interpositis, *l. qui totam, D. ad S. C. Trebel.*

III. Lex Falcidia, itemque S. C. Pegasianum deducto omni ære alieno, Deorumque donis, quartam residuæ hereditatis ad heredem voluit pertinere.

Deduci prius oportet omne æs alienum, & Deorum dona, deinde Falcidianam, aut Pegasianam quartam. Ex hoc loco in Notis ad Iustiniani Institutiones testatus sum malle me in *l. 1. §. ad municipum, D. ad leg.* B *Falcid.* sic legere, *Ad municipum quoque legata, non etiam ad ea quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet:* nec muto sententiam. Vt enim constitutio iuris ciuilis quæ inter coniuges donationem prohibet, in Deorum donis non valet, *l. si sponsus §. proinde, D. de don. inter vir. & vxor.* ita Dei cultus postulat, vt nec in eis valeat lex Falcidia: idque nouissimis constitutionibus comprobatur.

IV. Qui totam hereditatem restituit, cum quartam retinere ex Pegasiano debuisset, repetere eam non potest. Nec enim indebitum soluisse videtur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit.

C Qui ex Pegasiano totam hereditatem restituit, quartæ condictionem non habet, quia sciens restituit, *l. 1. l. vlt. C. ad leg. Falcid. l. si sponsus §. si quis rogatus, D. de don. int. vir. & vxor.* Stipulationem emptæ & venditæ hereditatis habet. Qui vero ex Trebelliano restituit, quartæ condictionem habet, quia ignorans soluit, *§. sed quia, de fid. hered.* Cum enim interueniente Falcidia, Pegasiano non interueniente, Trebelliano locus sit, is qui hoc vtitur Falcidiam non interuenire, qui illo, interuenire vt existimet necesse est, nisi forsitan expeditiore via vsus, cum posset ex Pegasiano restituere, maluerit totam hereditatem restituere ex Trebelliano actionum transferendarum causa: quo casu & Falcidiæ condictio cessat.

## IV.

### De repudianda hereditate.

I. RECVSARI hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, & alio quouis indicio voluntatis.

Diuersa hæc sunt, Repudiare & Recusare. Repudiatio fit in iure, Recusatio quoquomodo, vt ostendi in *tit. de hered. qual. & diff. lib. 2. Instit.* Recusat non tantum heres, sed etiam fideicommissarius, *l. cogi §. si quis heres §. si seruo, D. ad Treb.* Repudiat solus heres, numquam vero fideicommissarius dicitur repu- E diare, quia non defertur ei hereditas. Cum igitur hæc duo sint diuersa, non debuit huic quæstioni de recusatione hereditatis præponi titulus, *De repudianda hereditate.* Et vero sufficiebat superior titulus, *De S. C. Pegasiano*, cum omnia ea quæ sequuntur ad S. C. Pegasianum pertineant: ideoque sub *tit. ad S. C. Trebel.* ponere hanc sententiam Tribonianus debuit, quam tamen huius tituli falsa impositione deceptus sub *tit. de adquiren. vel omit. hered.* collocauit, *l. recusari, D. de acquir. hered.*

II. Heres per magistratus municipales ex auctoritate præsidis, fideicommissario postulante,

hereditatem adire & restituere compellitur.

Qui recusat adire, in vrbe per prætorem adire & restituere cogitur, in prouinciis per præsidem. Sed & per Duumuiros ex præcepto præsidis cogi potest. Eodemque modo Duumuiri tutores dant, *l. Lucius* §. *cum testamento*, *D. de admin. tut.* cum tamen neutrum imperij sit, aut iurisdictionis.

III. Fideicommissarius si affirmet heredem nolle adire hereditatem, absente eo interponi decretum, & in possessionem mitti iure desiderat.

Etiam aduersus absentem heredem & recusantem fideicommissarius recte postulat decretum, *l. recusare*, *D. ad Trebel. vt scilicet adeat*, *l. si postulante*, *D. eod.* eoque cessante fideicommissarius in possessionem mittetur, & ipso iure in eum transibunt actiones, vt constitutum est in *l. pen.* §. *vlt. C. eod.*

IV. Suspectam hereditatem adire compulsus, omnia ex Trebelliano restituit.

Si ex decreto prætoris heres adierit, restituit quidem hereditatem ex S. C. Pegasiano, sed perinde est, atque si ex Trebelliano restituisset: & ideo neque actiones, neque quartam habet, *l. quia poterat*, *l. qui totam*, *D. ad Trebell.* §. *sed si recusabat*, *de fideic. her.*

---

## V.

### *De inofficiosi querela.*

I. INOFFICIOSVM dicitur testamentum, quod frustra liberis exheredatis, non ex officio pietatis videtur esse conscriptum.

Inofficiosum testamentum est, in quo liberi, vel parentes frustra exheredati sunt. Frustra fit exheredatio quæ non tenet. Quod si obtinuerit exheredatio, inofficiosum testamentum non est. Sic autem dicitur, quasi contra merita (vt Asconius ait) vel contra officium pietatis factum, *l. 2. D. de inoff. test.*

II. Post factum à matre testamentum filius procreatus, non mutata ab ea, cum posset, voluntate, ad exemplum præteriti inofficiosi querelam recte instituit.

Præteriti à matre pro exheredatis habentur: & ideo datur eis querela inofficiosi testamenti. Præteriti autem dicuntur, non tantum qui cum nati essent testamenti faciendi tempore omissi sunt, sed & qui post factum testamentum nascuntur, si post eorum editionem mutandi testamenti liberum spatium mater habuerit, nec mutauerit. Quod si in ipso puerperio diem suum obierit, aduersus fratres institutos omisso non dabitur querela, sed adcrescet eis in virilem: aduersus extraneos dabitur querela, *l. 3. C. de inoff. testam.* Igitur etsi sint duo filij ex partibus disparibus scripti, puta, Primus ex quadrante, Secundus ex dodrante, Tertius qui omissus est trientem feret, Primus sextantem, Secundus semissem. Quod si filius & extraneus ex æquo instituti sint, omisso querela dabitur tantum aduersus extraneum: nec enim fratri instituto quicquam auferet. Ac si ex minima parte, puta ex vncia extraneus institutus sit, ex deunce filius, aget filius præteritus querela in extraneum, fratri autem adcrescet in quincuncem. Eademque ratio seruabitur si plures sint extranei, pluresque filij heredes instituti, aut plures filij, vnus extraneus, plures extranei, vnus filius.

III. Testamentum in quo Imperator scriptus est heres, inofficiosum argui potest. Eum enim qui leges facit, pari maiestate legibus obtemperare conuenit.

Actio inofficiosi datur liberis, aut parentibus exheredatis, etiam contra Imperatorem heredem scriptum, *l. Papinianus* §. *si Imperator*, *D. de inoff. test.* Seruare enim eum leges decet qui & facit, *l. ex imperfecto*, *D. de legat. lib. III.*

IV. Qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohibetur.

Multum à querela inofficiosi, quæ & petitio hereditatis de inofficioso appellatur, distat illa petitio hereditatis, de qua post *tit. de inoff. test.* in Pandectis generalis titulus datur. Nam querela aduersus eum intenditur, qui iuste possidet, vt puta aduersus heredem scriptum, item contra fideicommissarium, *l. 1. C. de inoff. test.* contra præteritum, qui accepit cum re bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium*, *D. de bonor. possess. contra tab.* Illa autem petitio hereditatis aduersus eum datur, qui nullo iure possidet, *l. regulariter*, *D. de pet. hered.* Sed tamen, vt hoc in loco Paulus sentit, qui inofficiosi actionem habet aduersus heredem scriptum, & petitionem illam hereditatis aduersus eum intendere potest. Quamuis enim dari non soleat aduersus eum qui iure possidet: æquum tamen eam dari, cum is qui agat paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. de inoff. test.* Quidam Codices habent, *Qui inofficiosum dicere non potest.*

V. Filius ex asse heres institutus inofficiosum dicere non potest. Nec interest, exhausta necne sit hereditas, cum apud eum quarta aut legis Falcidiæ, aut S. C. Pegasiani beneficio sit remansura.

Institutis querela inofficiosi testamenti, ne tum quidem datur, cum legatis exhausta vel onerata est hereditas, vel cum ipsi alteri eam restituere rogati sunt quia Falcidiam habent, *l. Papinianus* §. *quarta*, *D. de inoff. test.*

VI. [a] Quarta portio liberis deducto ære alieno, & funeris impensa præstanda est, vt ab inofficiosi querela excludantur: libertates quoque eam portionem minuere placet.

Quarta debitæ portionis excludit querelam. Quartæ autem ratio priusquam ineatur, deducendum æs alienum, deducenda funeris impensa, deducendæ sunt libertates, *l. Papinianus* §. *quoniam*, & §. *quarta*, *D. de inoff. test.* *l. cum quæritur*, *C. eod.*

[a] al. quartæ portionis portio.

VII. Filius in iudicio patris si minus quarta portione consecutus sit, vt quarta sibi à coheredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, iure desiderat.

Filio instituto ex minore parte non datur querela maxime si ei adiecti sint fratres coheredes: sed ita actio datur, vt sibi portio debita à fratribus suppleatur. Adiectis extraneis secus esse argumentum præbet *l. 3. C. de inoffic. test.* Filio autem exheredato, si minus debita portione concessum aliquid vel relictum sit, vel eadem actio dabitur, maxime si in testamento id adiectum sit, vt ei debita portio viri boni arbitratu impleatur, vel etiam dabitur querela cum onere collationis, si in totum rescisso testamento omnes fratres ab intestato veniant. Et ita accipio *l. si non mortis*, *D. de inoff. test.* *l. vt liberis*, *C. de collat.* *l. pater filium*, *D. de collat. dot.* Filio autem præterito, nemo est qui nesciat ad excludendam bonorum possessionem contra tabulas quartam non sufficere. Hodie ex constitutione Iustiniani filio instituto ex minore parte, vel exheredato, cui minus debito relictum est, omnimodo acti

datur supplendæ portionis gratia, non querela; *l. omnimodo, l. scimus, C. de inoff. test.* A

VIII. Pactio talis, ne de inofficioso testamento dicatur, querelam super iudicio futuram non excludit. Meritis enim liberos, quam pactionibus adstringi placuit.

Si parens cum filio paciscatur, ne de inofficioso agat, agenti postea filio non obstat exceptio pacti, vel doli. Sunt enim filij, vt & Papinianus ait, meritis prouocandi ad obsequia paterna, non pactionibus adstringendi, *l. si quando §. illud, C. de inoff. test.*

IX. Rogatus hereditatem restituere, etsi inofficiosi querelam instituerit, fideicommisso non fit iniuria: quartam enim solummodo hereditatis amittit, quam beneficio Senatusconsulti habere potuisset. B

Qui inofficiosum testamentum dixit, nec obtinuit: id quod ex testamento accepit, ei auferatur, quasi indigno, & fisco vindicatur, *l. Papinianus §. meminisse, D. de inoff. test.* Igitur si institutus & rogatus Titio hereditatem restituere, aduersus Titium inofficiosum testamentum dixerit, atque adeo non obtinuerit, quarta quidem Pegasiana, quam habere potuisset, fisco vindicatur, reliqua autem hereditas Titio conseruatur, *d. l. Papinianus §. vnde non male.* Id enim dumtaxat ei aufertur quod apud eum remanere potuisset.

X. Heres institutus habens substitutum, si de inofficioso dixerit, nec obtinuerit, non id ad fiscum, sed ad substitutum pertinebit. C

Vt substitutioni precariæ iniuriam non fieri dixit: scripto querente, nec obtinente: ita nunc ait substitutioni directæ iniuriam non fieri, si scriptus de inofficioso testamento egerit, nec obtinuerit. Nec enim fisco, sed substituto hereditas conseruatur. In priori specie agit aduersus fideicommissarium, in hac aduersus substitutum, vt & in *d. l. Papinianus §. quarta, in f.* Nam vterque est heredis loco.

---

## VI.

### *De vicesima.*

Hic titulus est de vicesima hereditatum, de qua Æmilius Macer libros duos scripsit. Hæc lege Iulia primum augendi ærarij gratia, extraneis heredibus, nec inopibus irrogata est, vt Dio scribit lib. LV. Deinde Neruæ, Traiani, Adriani, Marci, & aliorum constitutionibus vel accisa, vel ex integro reducta, & ad postremum abolita est. Non est credendum Alciato, qui eam fuisse à Gratiano sublatam, idque Ausonium in Gratiarum actione testari falso conscripsit. Solet Alciatus auctorum testimonio abuti, eorumque verba ad sui animi sententiam commutare, qua re nihil est iniquius, nihil illiberalius. Quæ lex vero vicesimam sanxit, eadem & de aperiendis tabulis testamenti cauit, vt ex postrema huius tituli sententia apparet: & ea edicto quoque D. Adrianus de Vicesima simul, & de aperiendis tabulis constituit, *l. vlt. C. de edict. D. Adr. tollen. l. vlt. D. de appell. recip.*

[a] TABVLAE testamenti aperiuntur hoc modo, vt testes, vel maxima pars eorum adhibeantur qui signauerint testamentum: ita agnitis signis rupto lino aperiatur & recitetur, atque ita describendi exempli fiat potestas, ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur: vt si quando exemplum eius interciderit, sit vnde peti possit.

Coactis signatoribus, vel maiori horum parte, & sigillis recognitis, lino inciso tabulæ resignantur, & recitantur, *l. cum ab initio, l. sed si maior, D. quemad. test. aper.* Si non fuerit signatorum copia, præsentibus optimæ opinionis viris aperiuntur, *l. sed si quis, D. eod. l. 2 C. eod. tit.* Et ideo in proxima sententia Paulus, *Præsentibus*, inquit, *testibus, vel honestis viris.* Apertis autem tabulis inspiciendi, describendique sit potestas eis, quorum res est. Tum deinde obsignantur signo publico, & in archium publicum deponuntur, vt si fortasse exemplum interciderit, ex archio petatur. Quid sit archium notum est. Deponuntur in eo instrumenta etiam priuata, *l. moris est, D. de pœn.* vt publicum testimonium habeant: eaque ratione in archium redacta ad comparationem valent, licet destituta sint legis solemnitate. Nou. 1. §. pen. Ecclesiarum archium cimeliarchium appellatur, quod in eo sint reposita κειμήλια, id est, sacra vasa: Et ideo in *l. liribus, C. de agr. & cens.* sic rectius in scriptis, quam in excusis codicibus legitur, *In æde sacrosancta, id est cimeliarchio.* At quemadmodum ideo Paulus ait testamenta in archio deponi, vt exemplo amisso sit vnde aliud promi possit, sic inuenta est ratio qua possint, etiam dum adhuc testatores in rebus humanis agunt, testamenta publicari, & insinuari actis publicis, vt ipso etiam authentico amisso, ex actis publicis fides testamenti petatur, *l. 2. l. testamenta, l. consulta, C. de testam.* Non aliter quam si ab initio actis solum publicis testamenta condita fuissent. Quod fieri posse indicat *l. omnium, C. eod. & Nouel. Valentiniani de testam.* Publicantur autem & referantur in vrbe apud magistrum census, in prouinciis apud præsides vel magistratus, vel defensores, *d. l. testamenta, l. in hac, C. de donation.* Acta in hunc ferme modum Romano more fieri ex Marculphi monachi libro de formulis publicorum priuatorumque negotiorum Emari Ranconeti v. c. diuino immortalique beneficio didicimus: *Anno illo, sub die illa, ciuitate illa, adstante defensore & omni curia illius ciuitatis,* TITIVS *prosecutor dixit: Peto, optime defensor, vosque laudabiles curiales atque municipes, vt mihi codices publicos patere iubeatis. Quædam enim in manibus habeo, quæ gestorum cupio allegatione roborari.* DEFENSOR *& Curiales dixerunt, Patent tibi codices publici, prosequere quæ optas.* PROSEQVTOR *dixit: Gaius vir illustris mihi mandauit, testamentum, vt mos est, gestis municipalibus insinuarem.* DEFENSOR *dixit, Amanuensis mandatum accipiat, & recitet.* POST *recitationem mandati, Defensor dixit, Mandatum quidem recitatum est, sed testamentum quod præ manibus te habere dicis, etiam nobis præsentibus recitetur, & vt postulas, gestis publicis firmetur.* POST *recitationem testamenti: Defensor & curiales dixerunt, Testamentum quod recitatum est, gestis publicis inseratur.* PROSECVTOR *dixit, Hoc amplius peto optime Defensor, vt mihi gesta publice edantur:* DEFENSOR *& ordo curiæ dixerunt, Quia testamentum & mandatum rite condita, & bonorum virorum subscriptionibus firmata cognouimus, æquum est vt gesta cum à nobis fuerint subscripta, & ab amanuensi edita, tibi ex more tradantur, eademque in archiis publicis conseruentur.* Parique modo acta in donationum insinuatione conficiebantur. D E

[a] Lucianus in Timone: ἐπειδὰν γὰρ σημείων, &c.

II. Testamenta in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta, in foro vel basilica præsentibus testibus vel honestis viris; inter horam secundam & decimam diei recitari debent, exemploque sublato ab iisdem rursus magistratibus obsignari, quorum præsentia constat aperta.

Recitationes testamentorum fiunt in foro, aut ba-

felicis à secunda hora ad decimam: quoniam eo maxime tempore frequentissimum est forum. Et fiunt præsente magistratu, eodemque testamentum, posteaquam describendi potestas facta est, obsignante. Et hoc est quod superius publicum signum appellauit. Sed si in archio ciuitatis tabulæ non deponantur, satis erit vel priorum signatorum, vel eorum qui illis absentibus adfuerunt, signa magistratu præsente reponi, *l. sed si quis, D. test. quemadm. aper. l. 2. C. eod.* Pertinet ad hanc maxime quæstionem quod Augustinus scribit in psalmum 21. Tandiu contenditur, inquit, de hereditate mortuorum, quandiu testamentum proferatur in publicum. & cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, vt tabulæ aperiantur & recitentur. Iudex intus audit, aduocati silent, præcones silentium faciunt, vniuersus populus suspensus est, vt legantur verba mortui non sentientis in monumento. Ille sine sensu iacet in monumento, & valent verba ipsius: sedet Christus in cælo, & contradicitur testamento eius.

III. Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit: & ideo quamuis sit rescriptis variatum, tamen à præsentibus intra triduum, vel quinque dies aperiendæ sunt tabulæ: ab absentibus quoque intra eos dies, cum superuenerint: Nec enim oportet testamentum heredibus aut legatariis, aut libertatibus, quam necessario vectigali moram fieri.

Hæc est lex Iulia, quæ proprio nomine lex Vicesima hereditatum dicitur in earum legum inscriptionibus, quæ sumptæ sunt ex duobus Æmilij Macri εἰκοσῶν libris. Vult autem non tantum vt vicesima hereditatum fisco præstetur, sed etiam vt tabulæ testamenti statim aperiantur. Nec enim hæc res dilationem recipit: & ideo, vt recte Paulus ait in *l. vlt. D. de appel. rec.* ne testamentum aperiatur, vt D. Adrianus constituit, id est, ex edicto D. Adriani, quod etiam pertinet ad vicesimam hereditatum, appellare non permittitur. Qui locus notandus est, propterea quod etsi mentionem eius edicti studiose Tribonianus remouerit ex *l. vlt. C. de codic. & l. quisquis, C. quor. appel. non rec.* vt ostendi lib. 3. tit. *de S. C. Silaniano*, reliquit tamen eo in loco: credo quia ea verba, *D. Adrianus constituit*, non intellexit ad edictum illud Adriani referenda esse. Statim autem aperiendæ sunt tabulæ, id est, à præsentibus intra dies tres vel quinque à morte testatoris. Absentibus enim primum itineri in vicena millia passuum singuli dies dantur: & ob id tractans de lege vicesima, mille passus Macer definiuit in *l. mille, de verb. signific.* Aperturæ tabularum post triduum vel quinque dies. Quod sequitur in hac Pauli sententia, *Nec enim oportet*, &c. ita restituimus ex codicibus nostris: sed tamen vt sensus idoneus reddatur, pro, *testamentum* legendum existimo, *testamento*. Dixit autem *quam necessario*, κατ' ἔλλειψιν, vt in tit. prox. sup. *Meritis liberos, quam pactionibus adstringi placet*: & in lib. 5. tit. 18. *neque in pecuniariis, quam in capitalibus.* Sic enim & in eis locis omnes libri veteres habent. Sensus igitur hic est, ideo statim aperiri tabulas, quod non sit magis æquum per causam testamenti clausi heredibus, aut legatariis, aut libertatibus moram fieri, quam necessario vectigali, id est, vicesimæ. Ea igitur legis pars & fisco, & heredibus, & legatariis, & libertatibus vtilis est. Necessarium vectigal dicitur, quia id onera imperij introduxerunt pro vtilitate communi, vt Plinius ait in Panegyrico.



## VII.

### *De lege Cornelia.*

I. QVI testamentum falsum scripserit, recitauerit, subiecerit, signauerit, suppresserit, amouerit, resignauerit, deleuerit, pœna legis Corneliæ de falsis tenebitur, id est, in insulam deportatur.

Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui falsum testamentum scripsit, recitauit, subiecit, signauit dolo malo, vel qui verum celauit, amouit, resignauit, deleuit, *l. 2. D. de leg. Corn. de fal.* Qui amouit, furti non tenetur, quia non lucrifaciendi animo amouit, sed vt verum non appareat. Pœna legis Corneliæ est deportatio, vt lib. 5. latius explicabitur.

II. Non tantum is qui testamentum subiecit, suppressit, deleuit, pœna legis Corneliæ coërcetur, sed & is qui sciens dolo malo id fieri iussit, faciendumve curauit.

Lege Cornelia tenetur non tantum is, qui eorum, quæ superius comprehensa sunt, quid fecit: sed & is, cuius dolo malo eorum aliquid factum erit, *l. 2. D. eod.*

III. Testamentum supprimit, qui sciens prudensque tabulas testamenti in fraudem heredum, legatariorum, fideicommissariorum aut libertatum non profert.

Quid sit in lege Cornelia supprimere, explicat. Est autem dolo malo testamentum celare, nec iis quorum interest, exhibere, puta heredibus, aut legatariis, aut exheredatis. Inde in *l. Pomp. D. de adq. rer. dom.* Qui reposcenti, inquit, non reddit, supprimere, & intercipere videtur. Sed omnimodo supprimendi animum ac consilium exigimus, *l. 3. §. si qui dolo, D. de tab. exh.*

IV. Supprimere tabulas videtur, qui cum habeat, & proferre possit, eas proferre non curat.

Vt quis dolo malo supprimere videatur, duo exigimus, vt tabulas habeat, easque exhibere possit. Se tamen qui dolo malo fecit, vt desineret habere, quasi suppressor tabularum etiam condemnabitur, *d. l. 3. si quis dolo.*

V. Codicilli quoque si lateant, nec proferantur, supprimi videbuntur.

Lege Cornelia tenetur non is tantum qui testamentum, sed & qui codicillos occultat dolo malo. Similiter vterque interdicto tenetur de tabulis exhibendis *l. 1. §. hoc interdictum, D. de tab. exhib.*

VI. Edicto perpetuo cauetur, vt si tabulæ testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito, intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur qui supprimit. Tabularum autem appellatione chartæ quoque membranæ continentur.

Interdicto de tabulis proferendis tenetur, qui tabulas supprimit. Dum autem hoc intra annum ait interdictum reddi, post annum non reddi significat: quod pugnat directo cum *l. 3. §. vlt. D. de tab. exhib.* in qua Vlpianus, Interdictum hoc, inquit, & post annum competere constat: sed & heredi, ceterisque successoribus competit. Non est igitur controuersum, constat inter omnes perpetuum esse interdictum, de tabulis exhibendis. Sed hoc an ita senserit Vlpianus, subtilius intueamur. Et quidem si verum est quod Pia-

pianus proposuit, interdictum de tabulis exhibendis A post annum competere, cur subdit, quasi augendæ rei gratia, Sed & heredi ceterisque successoribus competit. Certissimum est perpetua interdicta successoribus competere: idque in annuis tantum interdictis commode adiungitur, heredi competere. Quod si in heredem hoc interdictum cęterosque successores competere, quod tamen nusquam reperitur scriptum, Vlpianus scripsisset, & perpetuum esse interdictum facile admitteremus, & apte eum atque conuenienter id subdidisse confiteremur. Quando vero & illud adscripsit, & hoc prætermisit, ita censeo, eandem esse rationem huius interdicti, & interdicti, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Vtrumque enim pœnale est: & recte, meo quidem iudicio, Accursius quæ B traduntur in *l. 3. §. condemnatio, D. de tab. exhib.* ad aliud quoque interdictum transfert in *l. 1. §. hanc actionem, D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit.* Neque enim ei quicquam obstat *l. si quis dolo §. 1. D. de re iudic.* si quidem in eo pro, *venditor*, mihi persuadeo legendum esse, *debitor*, & verum est. At considerandum hic rursus est, hoc ordine interdicta proponi, vt præcedat interdictum, Ne vis fiat ei, &c. sequatur interdictum, De tabulis exhibendis. Neque perturbemur legum inscriptionibus, quas tractatu proprio habito, quandoque mendis innumeris scatere, Domino faciente docebimus. Nam vt *l. 3. D. ne vis fiat ei, &c.* est ex Vlpiani lib. LXVIII. ad edictum, sic & *l. 1. & l. vlt.* Et quod lex prima LXXII. lex vltima LXVIII. libro tribuitur, mendum allatum est ex numerorum C notis in l. 1. v. in x. mutato & vno I. quod superest in l. vlt. in ea prætermisso. Quæ vitiorum genera in auctoribus frequenter occurrunt. Cum vero Vlpianus hoc prius de interdicto, Ne vis fiat ei, &c. scripsisset post annum id non competere, sed heredibus similibusque personis dari, in *l. 1. §. hanc actionem, D. ne vis fiat ei, &c.* quod & de interdicto annali Vnde vi adnotatur in *l. 1. §. hoc interdictum heredi, D. vnde vi,* deinde idem Vlpianus huic interdicto proxime adiuncta tractatione interdicti De tabulis exhibendis, vt eredo, sic scripsit in *l. 3. §. vlt. D. de tab. exhib.* Interdictum hoc & post annum non competere constat, hoc sensu sicut superius, Ne vis fiat, ita & hoc post annum non competere constat. Sequitur, Sed & (sicut videlicet superius) heredi ceterisque successori- D bus competit. Et hanc lectionem cum ipse rerum ordo, tum hæc Pauli sententia manifesto confirmat. Qui nec hunc interdictorum ordinem animaduerterunt, nec iterati huius articuli, *&*, vim intellexerunt, auctores, vt opinor, demendæ negationis fuerunt. Non est illud omittendum, edictum quidem loqui de tabulis, sed tabularum appellatione omnem materiam contineri. Quæ interpretatio etiam ad edictum de bonor. possessione secundum tab. adhiberi solet.

---

## VIII.

### *De intestatorum successione.*

I.* INTESTATI dicuntur qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum, vt intestati decederent abruperunt, vel hi quorum hereditas repudiata est, cuiusve conditio defecerit.

* II. Sine iure Prætorio factum testamentum, obiecta doli exceptione obtinebit.

* III. Eorum quorum testamenta rumpuntur, aut irrita fiunt, ipso quidem iure testati decedunt, hereditas vero, vt intestatorum defertur.

* IV. Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis, & aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane consanguineos lex non adprehenderat, sed interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.

* V. Sui heredes sunt hi. primo loco filius filia in potestate patris constituti, nec interest adoptiui sint an naturales & secundum legem Iuliam Papiamve quæsiti: modo maneant in potestate.

* VI. Qui sui heredes sunt, ipso iure heredes etiam ignorantes constituuntur, vt furiosi, aut infantes & peregrinantes, quibus bonorum possessionis (ius) propter prætoriam actionem non erat necessarium.

* VII. In suis heredibus adeo ad mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuatur, vt nec tutoris auctoritas pupillo, nec furiosis curator sit necessarius, nisi forte soluendo non sit hereditas, quamuis etiam furiosus si resipuerit & pupillus si adoleuerit abstinere possint.

* VIII. Post mortem patris natus vel ab hostibus reuersus, aut ex primo secundove mancipio manumissus, cuiusve erroris causa probata, licet non fuerint in potestate, sui tamen patri heredes efficiuntur.

* IX. Post filiosfamilias ad intestatorum successionem inter suos veniunt nepotes neptes pronepotes proneptes, ac deinde masculino sexu post filium descendentes, si nullus parentum impedimento ipsis in aui potestate vel proaui familia remanserit. Parentes enim liberis suis cum quibus in potestate fuerunt, ipsi ordine successionis obsistunt.

* X. Filij si cum nepotibus ex alio filio susceptis in familia retinentur, ab intestato ad patris successionem cum fratris filiis vocantur: quibus in patris sui partem venientibus hereditas in stirpes non in capita diuiditur, ita vt filius & plures nepotes, singulos semisses habeant. idque euenit si ab eo ex duobus filiis in patrum numero nepotes successerint.

* XI. Ex filia nepotes sui heredes non sunt. In aui enim materni potestate, alienam familiam sequentes ipsa ratione esse non possunt.

* XII. Eo tempore suus heres constituendus E est, quo certum est aliquem intestato decessisse, quod ex euentu deficientis conditionis & ortu nepotis qui viuo auo post mortem patris natus est, iniri potest.

* XIII. Quem filius emancipatus suscepit vel adoptauit, sui heredis locum in aui successione, sicut ipse pater, obtinere non potest. Adoptiuus autem nec quasi cognatus, bonorum possessionem eius petere potest.

* XIV. Si sui heredes non sunt ad agnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum

locum consanguinei obtinent.

* XV. Agnati autem sunt, cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris & patruus, & deinceps tota successio.

XVI. Inter agnatos & cognatos hoc interest, quod in agnatis etiam cognati continentur, inter cognatos vero agnati non comprehenduntur. Et ideo patruus & agnatus est, & cognatus, auunculus autem cognatus tantummodo est.

*XVII. Consanguinei sunt, eodem patre nati, licet diuersis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore: adoptiuus quoque frater si non sit emancipatus, & hi qui post mortem patris nati sunt vel causam probauerunt.

* XVIII. Soror iure consanguinitatis tam ad fratris quam ad sororis hereditatem admittitur.

*XIX. Consanguineis non existentibus agnatis defertur hereditas prout quis alterum gradu præcesserit. Quod si plures eodem gradu consistunt, simul admittuntur.

Cognatorum nomen generale est. Ex his alij sunt agnati, alij cognati. Agnati sunt cognati per mares, vt patruus, amita: cognati sunt per feminas, vt auunculus, matertera, *l. pen. D. vnde legit.*

XX. Si sunt fratres defuncti, & fratris filij, vel nepotes, fratre non existente, filius fratris nepoti præfertur.

Hæc sententia secum ipsa non consentit: ait enim initio esse fratres defuncti, deinde fratrem non existere. Rursus ait filium fratris nepoti præferri, cum tamen existere fratris filios & nepotes non proposuerit, sed fratris filios vel nepotes. Igitur sic lego, *Si sint frater defuncti, & fratris filius vel nepos, frater filio fratris, vel eo non existente, nepoti præfertur, §. si plures, de legit. agn. suc.*

* XXI. Legitimi heredes iure ciuili intra centesimum diem, nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur.

XXII. Feminæ ad hereditates legitimas vltra consanguineas successiones non admittuntur, idque iure ciuili, vel Voconia narratione videtur effectum. Ceterum lex XII. tab. nulla discretione sexus cognatos admittit.

Consanguinei vtriusque sexus legitimi heredes sunt: vltra consanguineos feminæ legitimi heredes non sunt: idque effectum est iure nouo. Iure enim antiquo omnes agnati cuiuscunque sexus legitimi sunt: quod à Iustiniano reuocatum est, §. *ceterum, de legit. agn. suc.* Ait, *iure ciuili, vel Voconia narratione.* Quidam codices habent, *iure ciuili Voconiana ratione*, emendo, *iure ciuili Voconiana rogatione.* Hæc lex hereditates coërcuit mulierum ne ditescerent, ac proinde elatæ æquarent se viris. Scripsimus de ea in notis ad tit. *de leg. Falc.* lib. III. Institut.

XXIII. In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedente antequam adeat, aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest, quia omnis successio proximiori defertur.

In legitimis heredibus non est successio. Et ideo fratre moriente dum deliberat, fratris filius mihi heres legitimus non est: nam successio legitima proximiori defertur. Tempore autem delatæ hereditatis frater fuit proximior, non fratris filius, ergo fratris filio non defertur, neque eam frater transmisit ad fratris filium. Igitur filio fratris non dabitur Vnde legitimi, dabitur tamen Vnde cognati, §. *placebat, de legit. agnat. suc.* Ex *l. 4. C. de bon. lib.* in legitimis hereditatibus est successio, & frater alterius fratris filio non præfertur.

XXIV. Ab hostibus captus neque sui, neque legitimi heredis ius amittit postliminio reuersus. Quod & circa eos qui in insulam deportantur, vel serui pœnæ effecti sunt, placuit obseruari, si per omnia in integrum indulgentia principali restituantur.

Postliminio recipimus sui & legitimi heredis ius. Item restitutione principis, *l. 1. §. filio, D. ad Tertyl. l. 1. §. vlt. de bon. poss. contr. tab.* non tamen manumissione, *l. 7. D. vnd. cogn.* Restitutio plenior est manumissione: Restitutio ingenuum facit, Manumissio ingenuum non facit.

XXV. Pro herede gerere, est destinatione futuri dominij aliquid ex hereditariis rebus vsurpare: Et ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas rationesque disponit, & qui seruis hereditariis, iumentis rebusve aliis vtitur.

Heres legitimus fundos hereditarios coluit, aut eorum rationes disposuit, seruos, aut iumenta pauit, aut distraxit: si hoc animo heredis gessit, pro herede gessit: si alio animo, non item. Quod fusius explicatur in *l. pro herede, D. de adq. hered.*

XXVI. Ex pluribus heredibus iisdemque legitimis, si qui omiserint hereditatem vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his qui adierunt, vel eorum heredibus omittentium portiones adcrescunt. Quod in herede instituto eum qui acceperat substitutum euenire non poterit. Diuersa enim causa est scripti & legitimi.

Qua in re diuersa sit causa scripti & legitimi, Anianus non intellexit: sed colligitur ex *l. si ex pluribus, D. de suis & leg. hered.* Ius adcrescendi coheredis heredem sequitur, ad quem portio hereditatis peruenit: ius substitutionis coheredis heredem non sequitur, licet portio hereditatis, ex qua substitutus coheres adiectus est, ad eum peruenerit. Ius adcrescendi reale, ius substitutionis personale. Inest vero mendum, ni fallor, in illo loco, *eum qui acceperat substitutum.* legendum censeo, *eoque coheredi substituto*, vt in *l. si ex pluribus*, instituti heredis & coheredi substituti.

## IX.

## Ad S. C. Tertullianum.

I. MATRES tam ingenuæ quam libertinæ ciues Romanæ, vt ius liberorum consecutæ videantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo viuos & pleni temporis pariant.

Mater filio succedit quasi legitima ex S. C. Tertulliano, cuius auctor fuit D. Pius, vt Zonaras scribit, & nos probasse in Instit. meminimus. Sed hoc ita si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, & si viuos, maturosque peperit. Nati enim non videntur, qui mortui nascuntur, & contra naturam ac leges videntur nasci qui immaturo partu eduntur: vt qui ante septimum mensem.

II. Quæ semel vno partu tres filios edidit, ius liberorum non consequitur. Non enim ter pe-

perisse, sed semel partum ª fudisse videtur, A nisi forte per interualla pariat.

Ter enixa videtur, quæ tergeminos peperit per interualla, *l. ter enixa, D. de verb. sign.* non quæ vno partu, id est, nullo interiecto interuallo. Vno autem impetu constat duos pluresve nasci non posse, *l. Arescusa, de stat. hom.*

ª D. Augustinus de Ciuit. D. 22. cap. 12. Abortiui fœtus non nati, sed effusi.

III. Mulier si monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi qui contra formam humani generis conuerso more procreantur.

Extat hæc sententia in *l. non sunt, D. de stat. hom.* Pertinet autem proprie ad S. C. Tertullianum. Igitur B monstrosus vel prodigiosus partus in S. C. Tertulliano matri non prodest. Contra Vlpianus in *l. quæret, D. de verb. signific.* prodigiosum vel monstrosum partum matri in lege Papia prodesse ait. Diuersitatis ratio aliqua reddi potest: Odiosa enim est lex Papia quæ orbas eorum quæ in testamentis relinquuntur semisse multat, auctore Nicephoro libr. VII. cap. 47. Et ideo Ambrosius in Lucæ capite 3. *Erat*, inquit, *deforme liberos non habere: quod etiam legum ciuilium fuit auctoritate multatum.* In S. C. Tertulliano de lucro certatur, in lege Papia de damno. Plus autem fauendum est his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certant, *l. vlt. §. sin vero creditores, C. de iur. delib.* Sed quia derogatum erat hac in re S. C. Tertulliano, *l. 2. C. de iur. liber.* C hanc sequentemque sententiam Tribonianus posuit sub tit. de stat. hom. verbis ad hunc sensum inflexis, vt non sint iusti liberi, & in potestate qui contra naturam nascuntur.

IV. Partum qui membrorum humanorum officia ampliauit, quia aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit.

Quibus ampliata sunt officia membrorum, vt sedigiti, matri prosunt, *l. non sunt, D. de stat. hom.*

V. Septimo mense natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, vt aut septimo pleno, aut decimo mense partus maturior videatur.

Partus ἑπτάμηνος matri prodest in S. C. Tertulliano: D est enim pleni temporis, *l. septimo, D. de stat. hom.* Qui ante septimum, vel octauo mense prodeunt, imperfecti sunt, nec vitales. Nono autem, & decimo, & vndecimo conceptionis die legitimi partus fiunt. Non tamen vndecimo à morte mariti ex XII. tab. Sed decreto quondam Adriani, etiam vndecimo à morte mariti mense partus legitimus fit. Quod defendi potest partu edito ab initium XI. mensis. Nam si sub finem edatur, procul dubio illegitimus est, Nouel. XXXIX. Cum vero summus hic sit pariendi finis, non dubito quin sit in *l. vlt. D. de acqu. rer. dom.* pro *vsucapta*, legendum, *vendita*. Est enim vsucapio ancillæ saltem anni vnius. Vt autem quæ grauida facta est apud testatorem, vel donatorem, fieri potest vt apud legatarium vel donatarium pariat, ita E fieri non potest, vt quæ apud dominum prægnans facta est, apud eum qui eam vsu suam fecerit, pariat. Sic igitur totam eam legem suæ integritati restituo. *Si cum prægnans mulier legata aut vendita, aliove quo modo alienata pariet, eius fiet partus cuius est ea cum enitetur, non cuius tunc fuisset, cum conciperet.* Opponitur ...tioni conceptio: & hoc posito concepisse ancillam apud vnum, peperisse apud alterum, huic datur partus, non illi. Sed vt ad ἑπτάμηνον redeamus, quem maturum partum esse diximus, cum tamen ὀκτάμηνος immaturus, si quæratur differentiæ ratio, tribuendum id erit occultæ rationi & virtuti septenarij numeri: ac videnda hic omnino erit epistola Ambrosij 59. ad Horontianum. Ad hæc si quæratur an & is sit maturus qui ad initia septimi mensis natus est, dicam esse maturum ex *l. 3. §. vlt. D. de suis & leg. her.* vt puta si natus sit CLXXXII. die. Etsi enim exactius dinumeratis omnibus mensium diebus, CLXXXII. dies accidere possit vt sextum mensem non impleant, verbi gratia, à Kalen. Mart. vsque ante diem pridie Kal. Aug. dinumeratione facta, tamen in hoc proposito, ex sententia Græcorum Iurisconsultorum, ita ineunda est computatio, vt singulis mensibus XXX. dumtaxat dies tribuantur. Qua ratione CLXXXII. dies septimum mensem attingunt. Et ita Hippocrates quoque lib. 2. Epid. 3. Sect. CCLXX. dies pro nouem mensibus putat, nosque hanc putandi rationem semper sequimur. At videtur huic nostræ sententiæ aduersari Paulus dum ait, *Septimo pleno*, pleno autem, id est, CCX. diebus, qui numerus continet τρεῖς δεκάδας ἑβδομάδων, vt & Hippocrates περὶ σαρκῶν ostendit. Non tamen ideo statim consequitur, non nasci partum legitimum circa initia septimi mensis: Nam & CLXXXII. partum nasci Hippocrates scripsit περὶ ἑπταμήνου, qui numerus dierum efficit dimidiam anni partem, rotundato numero.



VI. Aborsus vel abactus venter partum efficere non videtur.

Quæ abegit partum, vel abortum fecit, peperisse non videtur, *l. 2. C. de post. hered.* Et ideo abortu facto finitur missio in possessionem, *l. 1. in fi. D. de vent. in poss. mit.*

VII. Libertina vt ius liberorum consequi possit, quater eam peperisse sufficit.

Quidam addunt male, *vt ingenuam*. Sed & tota hæc sententia subditiua videtur, cum hoc sit in prima sententia satis expressum.

VIII. Latina ingenua ius Quiritium consecuta, si ter pepererit, ad legitimam filij hereditatem admittitur: non est enim manu emissa.

Ingenua mater ex S. C. Tertulliano filio succedit, non ea tantum quæ ciuis Romana est, sed etiam Latina quæ ius Quiritium consecuta est, si tres liberos habeat. Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis libertinis.

IX. Ius liberorum mater habet, quæ tres filios aut habet, aut habuit, aut neque habet, neque habuit. Habet, cui supersunt: habuit, quæ amisit. Neque habet neque habuit, quæ beneficio principis ius liberorum consecuta est.

Non ea tantum mater ex S. C. Tertulliano succedit, quæ ter aut quater peperit, sed & quæ non peperit, si ius trium aut quatuor liberorum à Cæsare impetrauerit: Immo & si non impetrauerit ex constitutione Iustiniani. Constitutio Honorij, id est, *l. 1. C. de iur. liber.* alio pertinet, vt ostendimus in Fragm. Vlpiani, tit. *de solid. capac. int. vir. & vxor.*

* X. Mater per fratrem excluditur, & in successione frater cum sorore æqua sorte succedit: quod si frater non fuerit, mater cum filiabus, quotcumque fuerint æquales capiunt portiones.

---

## X.

### *Ad S. C. Orphitianum.*

I. Filii vulgo quæsiti ad legitimam matris hereditatem aspirare non prohibentur: quia pari iure vt ipsorum matribus, ita ipsis ma-

trum hereditates deferri debuerunt.

Quemadmodum ex S. C. Tertulliano mater filiis vulgo quæsitis succedit, ita ex S. C. Orphitiano filij vulgo quæsiti matri succedunt iure legitimo, §. *nouissime, de S. C. Orph.*

II. Ad filiam ancillam, vel libertam ex S. C. Claudiano effectam legitima matris intestatæ hereditas pertinere non potest: quia neque serui, neque liberti matrem ciuilem habere intelliguntur.

Si filia libera ancilla facta sit ex S. C. Claudiano, nec si postea liberta efficiatur, matri ex S. C. Orphitiano succedet, quia mater esse desiit, *l. 1. §. filio, D. ad S. C. Tertyl.* Quid S. C. Claudiano contineatur, exposuimus in Notis ad tit. Vlpiani *de tutelis.* Eo vsi sunt olim Longobardi, & Franci, vt ex eorum legibus & institutis antiquis colligi potest. Nostro tamen Iustiniano non probatur.

III. Ad legitimam intestatæ matris hereditatem filij ciues Romani, non etiam Latini admittuntur. Ciues autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur.

Matri ex S. C. Orphitiano succedunt ingenui ciues Romani: nec satis est si ciues Romani sint mortis tempore: nam & aditæ hereditatis tempore ciues Romanos esse oportet, *l. 1. §. filio, D. ad S. C. Tertyl.* Sunt quidam ingenui Latini, vt qui nati sunt ex matre liberta Latina, sed hi matri ius, scilicet, Quiritium consecutæ ab intestato non succedunt. Liberta Latina quæ ius Quiritium consecuta non est, heredem non habet.

IV. Filius maternam hereditatem eandemque legitimam, nisi adeundo quærere non potest.

Filius patri ipso iure heres existit, matri autem heres fit aditione simplici, siue bonorum possessionis petitione, siue cretionis sollemnitate, *l. 3. C. ad S. C. Orph.* eodemque modo mater filio heres fit, *l. 1. C. Th. de cret. vel bon. poss. l. 1. C. Th. de leg. her.* Hic vero totus titulus desiderabatur in libris antehac impressis.

## XI.

### *De gradibus.*

I. PRIMO gradu superiori linea continentur pater mater: inferiori filius filia, quibus nullæ aliæ personæ iunguntur.

Duplex est linea, recta & transuersa. Directa in superiorem & inferiorem diuiditur. Superior est parentum, inferior liberorum. Vtraque incipit à primo gradu, & in eo personæ dumtaxat quatuor continentur. Transuersa incipit à secundo gradu, & oritur ex superiore linea, *l. stemmata, D. de grad. & adfin.* In inferiori nulla est linea transuersa. Hæc dicitur etiam obliqua & lateralis. Saluianus lib. III. ad Eccles. Cath. *Non solum*, inquit, *vt aiunt ex directo, sed etiam ex obliquo, & ex transuerso venientibus res propriæ facultatis addicunt.*

II. Secundo gradu continentur superiori linea auus auia, inferiori nepos neptis: transuersa frater soror: quæ personæ duplicantur. Auus enim & auia tam ex patre, quam ex matre: nepos neptis tam ex filio, quam ex filia: frater soror tam ex patre, quam ex matre accipiuntur.

A Quæ personæ sequentibus quibuscumque gradibus similiter pro substantia earum quæ in quoquo gradu consistunt ipso ordine duplicantur.

In secundo gradu XII. sunt personæ. Nam auus, auia, nepos, neptis, frater, soror dupliciter intelliguntur. Et sic in sequentibus quoque gradibus personæ dupliciter accipiuntur, *l. Iurisc. §. secundo, D. de grad. & adfin.*

III. Tertio gradu veniunt supra proauus, proauia, infra pronepos proneptis: ex obliquo fratris sororisque filius filia, patruus amita, id est, patris frater & soror: Auunculus matertera, id est,
B matris frater & soror.

Tertio gradu continentur personæ X. duplicatæ XXXII. quod in libro singulari de gradibus & adfinibus Paulus diligentius exposuit.

IV. Quarto gradu veniunt supra abauus abauia: infra abnepos abneptis. Ex obliquo fratris & sororis nepos neptis, frater patruelis, soror patruelis, id est, patrui filius filia: consobrinus consobrina, id est, auunculi & materteræ filius filia: amitinus amitina, id est, amitæ filius filia: itemque consobrini qui ex duabus sororibus nascuntur. Quibus adcrescit patruus magnus, amita magna, id est, aui paterni fra-
C ter & soror: Auunculus magnus, matertera magna, id est, auiæ tam paternæ, quam maternæ frater & soror.

In quarto gradu personæ continentur LXXX. Patrueles mihi sunt patrui mei filij: Consobrini, auunculi & materteræ filij: Amitini, amitæ meæ filij. Hoc vero cum ita definierit Paulus, frustra adiicit, *itemque consobrini qui ex duabus sororibus nascuntur.* Itaque censeo superiora illa verba *& materteræ*, delenda esse, vt & in Noti ad tit. *De grad. cogn.* probaui. Item in illo loco, *au paterni*, addendum, *auique materni.* Nam & aui materni frater mihi est patruus magnus, matri autem mea patruus, *l. Iurisc. §. patruus magnus.* Quod si verum est, in extremo proximæ sententiæ quod additum est
D *proauique materni*, vt in ordinem suum redigatur, red dioportet propatrui, proamitæque definitioni. Ea dem est in extremo alterius quæ sequitur sententiæ, ho rum verborum, *abauique materni* præpostera dispositio

V. Quinto gradu veniunt supra quidem ata uus atauia, infra atnepos atneptis: ex obliqu fratris & sororis pronepos proneptis, fratris pa truelis sororis patruelis, amitini amitinæ, con sobrini consobrinæ filius filia, propius sobrinu sobrina, id est, patrui magni, amitæ magnæ auunculi magni, marterteræ magnæ filius fili His adcrescunt propatruus proamita, hi sur proaui paterni frater & soror: proauunculus pr
E matertera, hi sunt proauiæ paternæ materna que frater & soror, proauique materni.

Quinto gradu continentur personæ CLXXXI De definitione propioris sobrini scripsimus Institutio num lib. III. satis multa.

VI. Sexto gradu veniunt supra tritauus t tauia, infra trinepos trineptis. Ex obliquo fr tris & sororis abnepos abneptis, fratris patru lis, sororis patruelis, amitini, amitinæ, cons brini consobrinæ nepos neptis: patrui magn amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ m gnæ nepos neptis, id est, propioris sobrini fili

filia, qui consobrini appellantur. Quibus ex A latere adcrescunt propatrui, proamitæ, proauunculi, promatertetæ filius filia: Abpatruus abamita hi sunt abaui paterni frater & soror: Abauunculus abmatertera, hi sunt abauiæ paternæ maternæque frater & soror, abauique materni.

Sexto gradu continentur CCCCXLVIII. In eo sunt consobrini qui proprio inter se vocabulo sobrini appellantur, id est, consobrinorum filij. Consobrini à Græcis & ἐξάδελφοι πρωτεξάδελφοι: Sobrini δισεξάδελφοι, & δεύτεροι ἐξάδελφοι appellantur. Consobrinus meus mihi est quarto gradu, consobrini mei filius quinto: ipsi inter se consobrinorum filij, qui sobrinos se vocant, sexto. Sic sobrino natus mihi est septimo gradu, ipsi autem inter se sobrinorum filij, qui τρισεξάδελφοι appellantur, sunt octauo. Quidam codices hic habent, *propius consobrini, propius consobrinæ filius filia:* quod defendi potest. Nam consobrinorum appellatio latissima est, vt ostendi in Instit.

VII. Septimo gradu qui sunt cognati recta linea supra, infraque propriis nominibus non appellantur: sed ex transuersa linea continentur fratris sororisve atnepos atneptis, consobrini filij filiæque.

Septimo gradu continentur personæ mille XXIV. & ex recta linea qui in eo sunt carent propriis nominibus, ex obliqua iam ante defecerunt propria nomina. C

VIII. Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia vlterius per rerum naturam nec nomina inueniri, nec vita succedentibus prorogari potest.

Alij auctores sex tantum gradus constituunt, Paulus septem: quia ex septimo gradu vocatur sobrino sobrinave natus, §. *vlt. de suc. cog. l. 1. §. hæc autem, D. und. cog.* Vlterius vero gradus non porriguntur, cum in septimo deficiant omnimodo cognatorum nomina, & vix vltra eum gradum cognatorum vita constat, *l. non facile, D. de grad. & adf.*

* IX. ΣΤΕΜΜΑΤΑ [a] cognationum directo limite in duas lineas separantur: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore D autem & secundo gradu transuersæ lineæ pendent, quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem conteximus.

[a] Ex l. 9. D. de grad. & adfin.

## XII.

### *De manumissionibus.*

SERVVM communem vnus ex dominis manumittendo Latinum facere non potest, nec magis quam ciuem Romanum: cuius E portio eo casu quo si proprius esset ad ciuitatem Romanam perueniret, socio adcrescit.

Si vnus ex dominis communem seruum manumittat, nihil agit. Nam neque Latinum eum facit, neque partem suam amittit. Quod si vindicta manumittat, Romanum quidem ciuem eum non facit, sed partem suam amittit, eaque adcrescit socio. Hæc Iustinian. mutat in *l. 1. C. de com. ser. manum.*

Mutus & surdus seruum vindicta liberare non possunt. Inter amicos tamen, & per epistolam manumittere non prohibentur. Vt autem ad iustam libertatem peruenire possit condicione venditionis excipi potest.

Surdus mutus ita natus neque vindicta, neque alio modo seruum manumittere potest, *l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* Idemque obtinuisse opinor in surdo muto ita facto. Qui autem altero morbo laborat, surdus puta, vel mutus, vindicta aut testamento manumittere non potest, inter amicos potest, atque adeo Latinum non ciuem Romanum facere potest. Ideo non vindicta, quia sollemnia verba, quæ in ea manumissione interueniunt, aut effari, aut exaudire non potest. Sed cum ea verborum sollemnitas omitti soleat, *l. manumissio, D. de manu. vind.* & publicæ hac etiam suadeat vtilitatis ratio, poterit hodie vindicta B quoque manumittere. Idque etiam in surdo ita nato Celsus scripsit, *l. 1. D. qui & à quib. man.* Testamento autem ideo non poterat, quia testamenti factionem non habebat, quam postea ei Iustinianus dedit. Illud olim non erat dubium, quin posset mutus aut surdus hanc venditioni serui legem dicere, vt vindicta eum emptor liberaret, quo modo etiam curator furiosi quem non potest manumittere, vt liber fiat adsequitur, *l. seruus furiosi, D. de manumiss.*

III. Tormentis apud Præsidem subiectus, & de nulla culpa confessus, ad iustam libertatem perduci potest.

Iusta libertas, est ciuitas Romana. Ciuitatem ergo Romanam tortus, nec confessus apisci potest. Tortus, & confessus ex lege Ælia Sentia manumissione dediticiorum numero fit: auctor Vlpian. in Fragm. tit. 1.

IV. Fideicommissa libertas data facto heredis non mutatur, si seruum quem manumittere iussus est, vinxerit.

Ad iustam libertatem perduci non potest is, quem dominus ob delictum vinxit: ideoque iniectis vinculis, extinguitur fideicommissa libertas, *l. fideicommissaria 2. D. de fideic. liber.* Diuersum est, si heres ipse qui rogatus est, seruum vinxerit, vt in *Frag. Vlp. tit. 1.* adnotauimus. Serui enim deteriorem condicionem heres facere non potest, *l. is qui ex causa, D. de fid. lib.*

V. Communem seruum vnus ex sociis vinciendo, futuræ libertati non nocebit. Inter pares enim sententias clementior seueriori præfertur. Et certe humanæ rationis est fauere miserioribus, & prope innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus.

Vincti pœnæ causa, & postea manumissi, dediticiorum numero sunt ex lege Ælia Sentia. An & communis seruus qui ab vno ex dominis vinctus est? Minime vero. Ideoque vindicta manumissus omnium voluntate, ciuis Romanus fit, vel inter amicos Latinus. Hoc ita, vt eleganter Paulus ait, quoniam inter pares sententias clementior seueriori præfertur: & certe humanæ rationis est, &c. Is vero seruus non est absolute nocens, quem vnus dominus pœnæ causa vinxit, alter non vinxit.

VI. Debitor creditorve seruum pignoris vinciendo, dediticium facere non possunt. Alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest.

Seruus pignori obligatus, & debitoris vel creditoris iussu vinctus, dediticiorum numero non efficitur: ideoque vinctus iussu debitoris, deinde creditori addictus ab eoque vindicta manumissus ciuis Romanus fit, vel iussu creditoris vinctus, & soluto debito, à debitore vindicta manumissus, æque ad iustam libert-

tatem peruenit. Nec enim alter sine altero pignoris A causam deteriorem facere potest. An autem si creditor seruum vinxerit, quasi te male tractata tenebitur pigneraticia actione? Minime, *l. eleganter §. vlt. D. de pig. act.*

VII. Seruus furiosi domini vel pupilli iussu vinctus dediticiorum numero non efficitur: quia neque furiosus, neque pupillus exacti consilij capax est.

Nihil nocent vincula libertati, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel si furiosus seruum in vincula coniecerit: quia animi iudicium non habent. Vincula quemadmodum in lege Ælia Sentia de dediticiis accipiantur, Vlpian. exponit in *l. verum, D. de verb. sign.* B

VIII. Non tantum si ipse dominus vinciat, nocet libertati, sed & si vinciri iubeat, aut vincientis procuratoris actorisve factum comprobet. Quod si antequam sciret vinctum, solutionis eius causas approbauerit, libertati futuræ vincula non nocebunt.

Non tantum si dominus, sed & si alius mandante eo, vel ratum habente vinxit, seruus dediticiorum numero habetur. Domino autem ratum non habente, soluto seruo, nihil ei ab alio iniecta vincula nocent. Itaque iustam libertatem à domino consequi potest. Ait, *quod si antequam sciret vinctum.* Non prius vinctum esse sciuit & voluit, deinde soluit, sed solui statim voluit atque vinctum esse cognouit: ideoque libertati hæc vincula nihil nocent. Hodie sublata est C dediticiorum condicio: Itaque vsui hæc esse non possunt, nisi à simili, aut pari argumento ducto.

IX. Cæco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest.

Curator dari solet muto, surdo, prodigo, adolescenti, furioso, fatuo: quoniam hi non semper procuratorem dare possunt, *l. mutus, D. de procur.* Cæco non datur: nam hic omnimodo sibi procuratorem instituere potest, vt & adoptare, & testari, & bonorum possessionem sibi postulare, *l. etiam cæcus, D. de adopt. l. 2. D. de bon. poss. fur. inf.* Potuit hæc sententia ad quæstionem manumissionum pertinere, cum & de lege Ælia Sentia Paulus tractans id scripserit, tutorem D cæcum auctorem fieri posse, *l. etiam, D. de auct. tut.* Et licet personæ quæ curatorum aut tutorum consilio reguntur vinciendo dediticium facere non possint, vt de furioso & pupillo superius dictum est, cæcus tamen & per se, & per procuratorem dediticium facere potest. Et ita hæc sententia ad legem Æliam Sentiam accommodabitur.

## XIII.

### *De fideicommissis libertatibus.*

I. EA condicione heres institutus, si liberos E suos emancipauerit, omnimodo eos emancipare cogendus est. Pro condicione enim hoc loco emancipatio videtur adscripta.

Institutus sub hac condicione, si liberos emancipauerit, omissa condicione hereditatem amplecti potest. Nec enim cogitur parere condicioni. Et hoc verum est secundum vulgarem formulam iuris, id est, recto & ordinario iure, vt ait Marcianus in *l. filiusfam. §. secundum, D. de leg. lib. 1.* Sed in Pand. Florentinis is §. diuulsus, ac laceratus est, in aliis non satis emendatus. Verum sic est restituendus, *Secundum vulgarem formam iuris, & si filios suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere.* Potestas enim patria inæstimabilis est. Recte autem ait, secundum vulgarem formam iuris: nam extra ordinem eos emancipare cogitur, *l. si cui legatam, D. de cond. & dem.* & ita hanc Pauli sententiam accipio. Dices, quid vero hæc sententia ad fideicommissarias libertates? Dicam: quod vt seruis, ita & liberis, qui in potestate parentum sunt, per fideicommissum libertas relinqui videatur, herede rogato vt emancipet, modove, aut condicione emancipationis adscripta. Nam qui emancipatur, manumittitur.

II. Decedente eo, à quo fideicommissa libertas relicta est, heredes eius eam præstare cogendi sunt.

Si is qui rogatus est seruum manumittere ante manumissionem decesserit, successores eius debent manumittere, *l. imperator §. 1. D. de fideic. lib.*

III. Si decedens seruis suis libertatem ita dederit, Illum & illum liberos esse volo, eosque filiis meis tutores do, impeditur fideicommissa libertas: quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt, & habentibus tutores tutor dari non potest: sed interim vice absentium pupilli habentur, vt ex decreto amplissimi ordinis primum libertas, ac deinde tutela competere possit.

Seruos filio suo impuberi tutores dedit, & filium rogauit vt eos manumitteret, quod etsi non adscripsisset intelligeretur, *l. etsi non adscripta, C. de fideic. lib.* Hæc quæstio τῶν ἀπόρων videtur, quia non potest eos pupillus ex causa fideicommissi manumittere sine tutoris auctoritate, *l. ex causa, D. de fid. lib.* Rursus, alij tutores ei dari non possunt, *l. idem fiet, D. de testam. tut.* nec qui testamento dati sunt, aliter tutelam administrare, quam si fuerint manumissi. Sed interim pupillus vice absentis habetur, vt ex S. C. Dasumiano libertas perinde seruis competat, atque si ex causa fideicommissi manumissi essent, *l. neque infantes, l. non tantum §. S. C. D. de fid. lib.*

## XIV.

### *Ad legem Fusiam Caniniam.*

I. NOMINATIM serui testamento manumitti secundum legem Fusiam possun[t]. Nominatim autem manumittere intelligit[ur] hoc modo, STICHVS LIBER ESTO. Cu[m] autem: OBSONATOREM, VEL QVI E[X] ANCILLA ILLA NASCITVR LIBERV[M] ESSE VOLO, ex Orfitiano S. C. perinde [li]bertas competit, ac si nominatim data sit. Of[fi]ciorum enim & artium appellatio nihil de sig[ni]ficatione nominum mutat, nisi forte plures si[nt] qui eo officio designentur. Tunc enim nom[en] adiungendum est, vt eluceat de quo testat[or] sensisse videatur.

Libertas testamento nominatim relinquenda est [...] *libertas, D. de legat.* idque lex Caninia iubet, vt & [Vl]pianus scribit in *Frag. tit. 1.* Nominatim autem vide[n]tur manumissi non tantum qui propriis nominibus, se[d] qui aliis demonstrationum notis designati sunt, ve[l] Cocus meus, si vnus ei tantum cocus sit: vel Aresc[usæ] filius, si vnus tantum Arescusæ filius sit. Nec enim [re]fert vtrum dicas, Socrates, an Sophronisci fil[ius], cum vnus Sophronisco sit filius Socrates. Quo ex[...]

plo Porphyrius vtitur. Et hæc etiam S. C. definita A ſunt. Huc pertinet *l. nominatim, D. de manu. teſtam.*

II. Codicillis teſtamento confirmatis datæ libertates cum his quæ tabulis teſtamenti datæ ſunt, concurrunt: & ſiue antecedant, ſiue ſequantur teſtamentum, nouiſſimo loco adhibentur, quia ex teſtamento vtræque confirmantur.

Lege Caninia definitus eſt numerus ſeruorum qui teſtamento manumitti poſſunt, quem ſi teſtator egrediatur, qui priores nominati ſunt, liberi fiunt vſque ad legitimum numerum ceteris excluſis. Ait autem Paulus, in codicillis manumiſſos poſteriore loco omnimodo haberi: & recte, quoniam teſtamenti ſequela eſſe intelliguntur, etiamſi teſtamentum præceſſerint.

B III. Quotiens numerus ſeruorum propter legem Fuſiam Caniniam ineundus eſt, fugitiui quoque, quorum ſemper poſſeſſio animo retinetur, computandi ſunt.

Inter omnes conſtat ſeruum fugitiuum poſſideri ad vſucapionem: an & ad poſſeſſionem adquirendam, dubitatur. Sed eorum ſententia obtinuit, qui & per eum poſſeſſionem adquiri putant, *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, l. per eum, in fi. D. de adqui. poſſ. l. ſi cui, §. vlt. D. de lib. cau.* Cum itaque poſſideatur ſeruus fugitiuus, in numero familiæ merito computabitur, quotiens quot ſeruos teſtator habuerit, vt ſciatur quatenus teſtamento datæ libertates valeant, inquiretur.

C IV. Lege Fuſia Caninia cauetur, vt certus ſeruorum numerus teſtamento manumittatur. Subductis igitur duobus vſque ad X. pars dimidia, à X. vſque ad XXX. pars tertia, à XXX. vſque ad C. pars quarta, à C. vſque ad D. pars quinta. Plures autem quam centum ex maiori numero ſeruorum manumitti non licet.

Hic eſt ſeruorum qui manumitti poſſunt legitimus numerus, de quo in *l. ſi Iudæi, C. Th. de Iudæis.* & in primo tit. huius libri: Qui duos tantum habet, item qui tres, aut quatuor, aut quinque, duos manumittere poteſt: qui ſex aut ſeptem, tres: qui VIII. aut IX. quattuor: qui X. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. quinque: qui XVIII. XIX. XX. ſex: qui XXI. XXII. XXIII. ſeptem: qui XXIV. XXV. XXVI. octo: qui XXVII. XXVIII. XXIX. nouem: qui XXX. vſque ad XLIV. decem: à XLIV. ad XLVIII. vndecim: à XLVIII. ad LII. duodecim: à LII. ad LVI. tredecim: à LVI. ad LX. quatuordecim: à LX. ad LXIV. quindecim: à LXIV. ad LXVIII. ſedecim: à LXVIII. ad LXXII. ſeptemdecim: à LXXII. ad LXXVI. octodecim: à LXXVI. ad LXXX. nouemdecim: ab LXXX. ad LXXXIV. viginti: ab LXXXIV. ad LXXXVIII. XXI. ab LXXXVIII. ad XCII. XXII. à XCII. ad XCVI. XXIII. à XCVI. ad C. XXIV. à C. ad CXXX. XXV. à CXXX. ad CXXXV. XXVI. à CXXXV. ad CXL. XXVII. & ſic conſequenter quintam partem. Igitur qui CCC. ſexaginta: qui CCCLXX. LXXIV. qui CCCC. LXXX. qui D. centum manumittere poteſt. Nec vero etiam ſi millenariam familiam habeat, plures, quam centum teſtamento liberare poteſt. Inde Fl. Vopiſcus in Tacito: *Seruos manumiſit, intra centum tamen, ne Caniniam tranſire videretur.* His adiungi volo, quæ de hac lege diſſeruimus in notis ad Vlpianum *tit. de libertis.*

* Nec [a] filio patroni inuito libertus natalibus reſtitui poteſt. Quid enim intereſt, ipſi patrono an filiis eius fiat iniuria.

[a] Ex l. 4. D. de natal. reſt.

# LIBER QVINTVS.

## TIT. I.

### *De liberali cauſa.*

QVI contemplatione extremæ neceſſitatis, aut alimentorum gratia filios ſuos vendiderint, ſtatui ingenuitatis eorum non præiudicant. Homo enim liber [nul]lo pretio æſtimatur.

I. Iidem nec pignori ab his, aut fiduciæ dari [poſ]ſunt. Ex quo facto ſciens creditor deporta[tur]. Operæ tamen eorum locari poſſunt.

[M]ultiplex olim fuit ius patriæ poteſtatis: nam & fi[lios] coërcere, & verberare, & vinctos ad opus ruſticum [...]ere, & occidere licuit. Non tamen licuit patri fi[lium] in ſeruitutem ſuam redigere, *l. vlt. C. de patr. pot.* [...]er licuit vendere, & quidem ſerio, vt Alicarnaſ[ſeus] narrat. Nam manumiſſus ab emptore primo in [patri]s poteſtatem redibat: itemque ſi rurſus venditus [&] mancipatus eſſet. Post tertiam vero venditionem [&] manumiſſione, à patre liber erat. Hinc illa lex [XII] tab. *Si pater filium ter venundauit, à patre liber eſto.* [...] certe dura nimis eſt, & merito ſic poſtea inter[pre]tione mollita eſt, vt triplici venditione non vera, [ſed i]maginaria filius è patris poteſtate exeat. Verum [...]a fere etiamnum lex viget in Moſcouia, auctore [Seg]mundo Libero. Nam patri filium quater vende[re lic]et, nec liber fit, niſi poſt quartam demum venditionem. Poſt primam enim, ſecundam, & tertiam manumiſſus ab emptore, ad patris poteſtatem recurrit. Eſt & hodie caſus quo iure noſtro pater filios

D vendere poteſt, puta, ſi cogat egeſtas, adeo vt non poſſit ipſe alendis liberis ſufficere, *l. 2. C. de patr. qui fil. ſuos diſt.* atque ita non tam vt ſibi, quam vt vitæ eorum conſulat, pater vendet liberos, & quidem ſanguinolentos: ſic enim eſt in eo loco legendum, vt in *tit. de infan. expoſ. & de his qui ſang. nutr. acc.* & in ea collectionis formula, quam infra ſubiiciam. Sanguinolentos autem dicit, quos recens natos in *l. 1. C. Th. de expoſ.* Ceterum ita venditus filius ſeruus emptoris fit: ſed reddito emptori pretio, quod non ex emptione, ſed ex præſenti æſtimatione definitum fuerit, aut mancipio pari, ingenuitatem priſtinam recipiet: atque ita venditio illa, vt Paulus ſentit, ingenuitati non

E præiudicat. Alij pretium reddi nolunt, *l. 1. C. Th. de patr. qui fil. diſtr.* Alij volunt reddi cum adiectione quintæ, *Nou. Valent. de pa. qui fil. ſu. diſtr.* ſed l. 2. conſtitutionem Iuſtinianus magis probauit. Idemque alias obtinuit in Gallia in eo, qui pro foribus Eccleſiæ expoſitum infantem nutriendum accepiſſet matricularijs Eccleſiæ ( hi ſunt qui nunc *Marguiliers* appellantur ) pretio dato: idque hæc vetus formula à matricularijs collecti infantis & diſtracti indicat. *Nos in Dei nomine matricularij S. Martini, dum mane ad hoſtia ipſius Eccleſiæ obſeruanda conueniſſemus, ibi infantulum ſanguinolentum inuenimus, & per triduum an quiſquam eum ſuum eſſe diceret perquiſiuimus: nullo inuento, Gaio nutriendum dedimus, vt eum in ſuo ſeruitio iuxta legis ordinem retineat, pro quo pretium accepimus ſolidorum* X. & hac d[e]

re hanc epiſtolam emiſimus, ſecundum ſententiam illam ex Codicis Theodoſiani libro quinto, titulo octauo, quæ dictat, *Si quis infantem à ſanguine emerit, & nutriti pueri dominus, vel pater recipere eum voluerit, vt aut eiuſdem meriti mancipium, aut pretium nutritor conſequatur.* At ex conſtitutione Iuſtiniani, expoſiti eorum qui collegerint ſerui non fiunt, atque adeo neque diſtrahi ab eis poſſunt, *l. vlt. C. de inf. expoſ.* qua de re extat Traiani epiſtola quædam ad Plinium. Verum illud quæritur, an ex egeſtatis cauſa etiam filium pater pignerare poſſit. Et conſtat poſſe, *l. ſed & quo §. 1. D. de pign. l. 2. C. Th. de alim. quæ inop. par. de. pub. petere deb.* Alioquin nec vendere eum, nec pignerare poteſt, *l. 1. C. de patr. qui fil. diſtr. l. ob æs, C. de obl. & act.* Et creditor qui ſciens pigneri acceperit, deportatur, aut, vt Tribonianus legit, relegatur, *l. vlt. D. quæ res pig. oblig. poſſ.* Addit ad extremum Paulus, patrem tamen filiorum ſuorum operas recte locare, *l. 11. C. de ing. man. l. 3. D. de vſuf. leg.*

III. Veritati & origini ingenuitatis manumiſſio, quocumque modo facta fuerit, non præiudicat.

Si ingenuus in ſeruitute ſit & manumittatur, non ideo minus eſt ingenuus, *§. vlt. de ingenuis.* Videtur tamen eſſe, vt Plutarchus in Lucullo, ἀφαίρεσις τῆς ὑπαρχούσης, ἢ τῆς δοκούσης ἐλευθερίας δόσις.

IV. Deſcriptio ingenuorum ex officio fiſci inter fiſcalem familiam facta, ingenuitati non præiudicat.

Si à fiſco deſcripti ſint quidam ingenui inter fiſcales ſeruos, ea res veritati non præiudicat. Idem eſt ſi pater liberos profiteatur velut ſeruos, *l. liberos, velut ſeruos ſe profitentes, C. de liber. cau. l. Imperator 1. D. de ſtat. hom.*

* V. Cui neceſſitas [a] probandi de ingenuitate ſua non incumbit, vltro ſi ipſe probare deſideret, audiendus eſt.

* VI. Qui de ingenuitate cognoſcunt de calumnia eius qui temere controuerſiam mouit, ad modum exilij poſſunt ferre ſententiam.

* VII. Tutores vel curatores pupillorum, quorum tutelam & res adminiſtrauerunt, poſtea ſtatus quæſtionem facere non poſſunt.

* VIII. Maritus vxori eidemque libertæ ſtatus quæſtionem inferre non prohibetur.

a Hæ Sententiæ 5. 6. 7. & 8. extant in l. 39. D. de lib. cauſa.

IX. Qui metu & impreſſione alicuius terroris apud acta Præſidis ſeruum ſe eſſe mentitus eſt, poſtea ſtatum ſuum defendenti non præiudicat.

Qui interrogatus apud acta per metum reſpondit ſe eſſe ſeruum, nihil ea re ſibi in iudicio liberali præiudicat, *l. nec ſi volens, l. interrogatam, C. de liber. cau.*

X. Poſt ſuſceptum liberale iudicium, ſi aſſertor cauſam deſeruerit, in alium aſſertorem omne iudicium transferri placuit. In priorem vero quod prodendæ libertatis gratia factum eſt, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet ſuſceptam ſtatus cauſam, nulla cogente neceſſitate, deſtitui.

Aſſertor eſt vindex alienæ libertatis. Publice autem licet cuiuis eum qui ſtatus controuerſiam patitur, manu aſſerere. Libertas enim publicam tutelam meretur, *l. 2. D. de ſtat. def. l. 3. §. hoc interdictum, D. de lib. hom. exh.* Nec vero poteſt quiſquam, niſi dato aſſertore, de libertate litigare, *l. 1. C. Th. de lib. cauſ.* ne aduerſus dominum forte conſiſtat. Et victo aſſertore, iterum ac tertio liberalis cauſa agenda eſt, *l. 1. C. de aſſert. toll.* & inde ſecunda aſſertio apud Quintilianum lib. v. cap. 2. Martialis 1.

*Aſſertor venias ſatiſque præſtes.*
*Et, cum ſe dominum vocabit ille,*
*Dicas eſſe meos manuque miſſos.*
*Hoc ſi terque quaterque clamitaris,*
*Impones plagiario pudorem.*

Quod ſi is qui prior ad aſſertionem venit, eam deſerat, in alium omne iudicium transfertur: ille quaſi proditor alienæ libertatis, extra ordinem punitur. Ait, *quod prodendæ libertatis gratia factum eſt.* Hæc eſt accuſationis extraordinariæ formula: vt in ciuilibus formulis actio, Quod iuſſu, & illa, Quod feciſti ne tecum agatur, *l. communis, in fi. D. com. diuid. & ſup. lib. 2. tit. 8. Quod cum diſcipulis, &c.* & actio Quod metus cauſa. Cic. 5. Ver. *Vt iudicium daret in Apronium, quod per vim aut metum abſtuliſſet.*

---

## II.

## *De vſucapione.*

I. POSSESSIONEM adquirimus animo & corpore: animo vtique noſtro, corpore vel noſtro, vel alieno. Sed nudo animo adipiſ[ci] quidem poſſeſſionem non poſſumus, retine[re] tamen nudo animo poſſumus, ſicut in ſaltib[us] hybernis æſtiuiſque contingit.

Poſſeſſio adquiritur animo & corpore: animo n[o]ſtro, non alieno: Nam inuitis & ignorantibus nob[is] non adquiritur. Corpore etiam alieno, vt puta per ſe[r]uum, ſi ex cauſa non peculiari eum in poſſeſſion[em] ire iuſſero: aut per procuratorem, ſi mandauero, li[cet] quo tempore hi poſſeſſionem apprehenderint, i[gno]ſciam. Nudo animo, aut nudo corpore poſſeſſio n[on] adquiritur, ſed neque nudo corpore amittitur. R[eti]netur tamen, & amittitur nudo animo. Ex cauſa [pe]culiari animo etiam alieno poſſeſſionem adquirim[us], *l. 3. §. ſaltus, D. de adquir. poſſ.* Quod dicitur de [ſal]tibus ad omnia prædia pertinet, *l. 1. §. quod vulgo [D.] vnde vi.*

II. Per liberas perſonas, quæ in poteſ[tat]e noſtra non ſunt, adquiri nobis nihil poteſt. [Se]d per procuratorem adquiri nobis poſſeſſio[ne]m poſſe, vtilitatis cauſa receptum eſt. Abſente [i]tem domino comparata, non aliter ei qua[m] ſi grata ſit, quæritur.

Per procuratorem ſola poſſeſſio nobis adquir[itu]r, & per hanc dominium, vel vſucapiendi condicio [...] *l. per procuratorem, C. de adquir. poſſ. l. 1. C. per [qu]as perſ. nob. adq.* Adquiritur autem poſſeſſio & [...]nium ſcientibus, & volentibus, id eſt, ex ma[nd]ato noſtro, licet ignoremus rem traditam, & poſ[ſeſ]ſionem apprehenſam eſſe: Vſucapio non proced[it] niſi ſcienti poſſeſſionem apprehenſam. Quod ſi m[an]datum non interuenerit, nec poſſeſſio aut proprie[t]a[s] an[...]te adquiritur, quam dominus ratum habuerit, [l. com]munis §. vlt. D. de adq. poſſ. l. ſi ego, D. de neg. g[eſt.]*

III. Longi temporis præſcriptio inte[r] præſentes continuo decennij ſpatio, inter ab[ſe]ntes vicennij comprehenditur.

Præſcriptio longi temporis locum habuit in [pro]uinciis, non vſucapio. Longum autem tempus e[ſt] [...] annorum inter præſentes, xx. inter abſentes: at [...]

in omni fere iuris parte longum tempus accipitur, *vt infra tit. 5.*

IV. Viginti annorum præscriptio etiam aduersus Remp. prodest ei, qui iustum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti eius interest aduersus eos Reipub. datur, qui ea negotia defendere neglexerunt.

Respublicæ omnes, præter eam quæ est populi Rom. loco priuatorum habentur: & ideo aduersus eas x x. annorum præscriptio, iusto & non interpellato possessori datur. Actio tamen quanti interest, in administratorem vel curatorem ciuitatis competit, quod à possessore agros Reipub. non retraxerit, vt præcipitur in *l. vlt. D. de adm. rer. ad ciuit. pert.* Ex hoc loco recte defendemus extremum *l. 1. C. de præscr. long. tem.* de Republica domina accipi oportere: quod tamen Accursius reiecit.

V. Si post motam intra tempora quæstionem, res ad nouum dominum emptione transierit, nec is per x x. annos fuerit inquietatus, auelli ei possessionem non oportet.

Sumpta est hæc sententia ex rescripto Seueri & Antonini, quod extat in *l. 1. C. de præscrip. long. temp.* quo id continetur, possessorem quidem ipsum, qui semel intra tempora interpellatus est, denuo sibi præscriptionem longi temporis non adquirere, emptorem vero bonæ fidei adquirere. de quo scripsimus in *l. 2. D. pro empt.*

* VI. Vsu retinetur seruitus, cum fructuarius vtitur licet suo nomine si vel ad fundum nostrum facit vel ex fundo.

* VII. Seruitute vsus non videtur, nisi is qui suo iure vti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius seruitute vsus sit, nec interdictum nec actio vtiliter competit.

---

## III.

### *De his quæ per turbam fiunt.*

IN eos, qui per turbam seditionemve damnum alicui dederint, dandumve curauerint, si quidem res pecuniaria est, æstimatione ipli sarcitur. Quod si ex hoc corpori alicuius, vitæ membrisve noceatur, extra ordinem vindicatur.

Qui in turba vel seditione damnum dat, darive curat dolo malo, intra annum tenetur in duplum ex prætoris edicto De turba, si damnum pecuniarium sit: post annum in simplum, *l. 3. D. vi bon. rapt.* Corpori autem alicuius si quis in turba noceat, extra ordinem punitur.

II. Quidquid ex incendio, ruina, naufragio, naue quique expugnata raptum, susceptum, suppressumve erit, eo anno in quadruplum eius rei quam quis suppresserit, celauerit, rapuerit, convenitur, postea, in simplum.

Ex edicto prætoris in eum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata quid rapuit, recepit, subtraxit, intra annum quadrupli est actio, post annum, simpli, *l. 1. D. de inc. rui. & nauf.*

III. Hi qui ædes alienas villasve expilauerint, effregerint, expugnauerint, si quidem id turba cum telis coacta fecerint, capite puniuntur. Telorum autem appellatione omnia ex quibus saluti hominis nocere possunt accipiuntur.

Hi qui pessimo exemplo per turbam & cum telis villas alienas expilant, capite puniuntur. Tela dicimus omnia quibus saluti hominis nocere possunt. Extat hæc sententia in *l. pen. D. ad leg. Iul. de vi pub.* vbi non dubito quin ex hoc loco pro, *singuli homines,* reponendum sit, *saluti hominis.*

IV. Receptores aggressorum, itemque latronum eadem pœna afficiuntur, qua ipsi latrones. Sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.

Non minus delinquunt receptores, quam latrones, aut aggressores: ideoque pari pœna puniuntur, *l. 3. §. non tantum, D. de inc. rui. & nauf. l. 1. D. de recep. l. 1. C. de crim. pecul. l. pen. C. ad leg. Iul. de vi pub.* Nam sublatis receptoribus, grassatores diu latere non possunt.

V. Fures, vel raptores balnearum plerumque in metallum, aut in opus publicum damnantur. Nonnumquam pro frequentia admissorum iudicantis sententia temperatur.

Fures balnearij, sunt qui lauantium prædones appellantur à Tertulliano in Apologetico: & vt à Paulo, ita ab eodem in libro, De fuga in persecutione, *fures balnearum.* Hi extra ordinem vel in metallum, vel in opus publicum damnantur, vel capite puniuntur, præsertim si ob admissi frequentiam exemplo opus sit. Idcirco causa cognita, is qui cognoscit temperat pœnam. Pari pœna afficiuntur nocturni fures, *l. 1. D. de fur. baln.* Est & in eos ciuilis actio. Mitius autem agitur cum diurnis furibus: vix enim extra ordinem coërcentur, sed ad examinationem ciuilem remittuntur, *l. 2. D. eod.* id est, ad dupli vel quadrupli actionem. Quam differentiam Constantinus probat lib. VI. *ἐπιτομῆς* tit. 5. Quia enim facilius est furari noctu, quam interdiu, & in balneis, quam alibi: ideo huic facultati furandi seuerior pœna proposita est, & infra tit. *de sacrileg.* Quod in fure balneario ex Aristotele, & aliis auctoribus Alciatus, & Victorius latius demonstrarunt: ille in Parergis, hic in Variis lectionibus.

VI. Incendiarij, qui consulto incendium inferunt, summo supplicio afficiuntur. Quod si per incuriam eorum ignis euaserit, dupli compendio damnum eiusmodi sarciri placuit.

Is cuius dolo incendium factum est, ex XII. tab. summo supplicio afficitur: Is cuius culpa, remittitur ad examinationem ciuilem, id est, actionem dupli, *l. capitalium §. incendiarij, D. de pœnis, l. qui ædes, l. pen. D. de inc. rui. & nau. l. si quis dolo, D. ad leg. Corn. de sic.* & hæc est quæ incensarum ædium actio dicitur in *l. iurisgentium, D. de pact.* & à Thalelæo in *l. 1. C. de leg. Aq.*

* VII. Qui telum tutandæ salutis suæ causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.



# I V.

## De iniuriis.

I. INIVRIAM patimur aut in corpus, aut extra corpus. In corpus verberibus, & illatione ſtupri. Extra corpus, conuitiis, & famoſis libellis: quod ex affectu vniuſcuiuſque patientis & facientis æſtimatur.

Iniuria aut in corpus infertur, aut ad infamiam vel dignitatem pertinet, *l. 1. §. omnem, D. de iniur.* Iniuria autem ex animo facientis æſtimatur, *l. 3. §. 1. D. eod.* itemque ex animo patientis. Qui enim iniuriam quam paſſus eſt ad animum non reuocat, non videtur iniuriam paſſus, *§. vlt. de iniur.*

II. Furioſus itemque infans affectu doli, & captu contumeliæ carent: idcirco iniuriarum agi cum his non poteſt.

Furioſi & infantes iniuriam pati poſſunt, facere non poſſunt. Pupilli iniuriæ, furtique faciendi interdum capaces ſunt, *l. 3. §. 1. D. de iniur.*

III. Si liberis qui in poteſtate ſunt aut vxori fiat iniuria, noſtra intereſt vindicare: ideoque per nos actio inferri poteſt, ſi modo is qui fecit, in iniuriam noſtram id feciſſe doceatur.

Filiisfamilias vel vxori illata iniuria, patri, vel marito proprio nomine iniuriarum actio datur, ſi modo in iniuriam eorum id factum doceatur: vt puta, ſi is qui fecit, ſcierit filiofamil. ſe vel nuptæ iniuriam inferre. Quod ſi patremfam. aut viduam eſſe exiſtimauerit, non poteſt videri patri aut marito iniuriam feciſſe, *l. eum qui §. vlt. D. de iniur.*

IV. Corpori iniuria infertur, cum quis pulſatur, cuive ſtuprum infertur, aut de ſtupro interpellatur. Quæ res extra ordinem vindicatur, ita vt pulſatio pudoris, pœna capitis vindicetur.

Corpori iniuria infertur pulſatione, verberatione, ſtupri illatione. Interpellatio autem pudicitiæ magis ad infamiam pertinere videtur, *l. 1. §. omnem, D. de iniur.* Hæc autem non iure ordinario, ſed etiam extra ordinem vindicantur, & ſtupri illatio capite punitur.

V. Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etſi effectu ſceleris potiri non poſſunt, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Solius voluntatis, ſiue cogitationis nulla eſt pœna. Hic ſola non fuit voluntas, ſed conatus aliquis, & faciendi initium, vt puta ſollicitatio, interpellatio: & ideo extra ordinem vindicatur. Sic igitur non facta tantum, ſed etiam conatus & voluntates coërcentur, *l. 1. C. Th. ad leg. Iul. de amb.* Extat hæc Pauli ſententia in *l. 1. D. de extraor. crim.* Sollicitator alienarum nuptiarum eſt, qui pudicitiam alienæ vxoris appellat. Interpellator, qui alienæ vxoris appetit nuptias. Subſeſſor, adulter.

VI. Iniuriarum actio aut lege, aut more, aut mixto iure introducta eſt. Lege XII. tab. de famoſis carminibus, membris ruptis, & oſſibus fractis.

Lege XII. tab. de membris ruptis eſt talionis actio: De oſſibus fractis nummaria, auctore Iuſtiniano, vel vt apud Priſcianum lib. VI. Cato ſcribit etiam talionis: De famoſis carminibus, capitis aut

A fuſtuarij, vt Cornutus in Perſij Sat. 1. lege XII. tab. cautum ait. Et hæc poſtrema capitis pœna probatur etiam à *l. 1. C. de fam. libell.* aliæ autem in deſuetudinem abierunt.

§. 1. Moribus, quotiens factum pro qualitate ſui, arbitrio iudicis æſtimatur, congruentis pœnæ ſupplicio vindicatur.

Moribus recepta eſt actio iniuriarum prætoria: & hoc eſt quod ait Iuſtin. in *§. pœna, de iniur.* abolita actione legitima eam in iudiciis frequentari. Eſt autem ſpecialiter propoſita de conuitiis, & generaliter, de omnibus quæ ad infamiam alterius fiunt, eamque Prætor daturum ſe in hoc pollicetur, vt arbitrio iudicis vel recuperatoris iniuriæ æſtimatio fiat.

B §. 2. Mixto iure iniuriarum actio ex lege Cornelia conſtituitur, quotiens quis pulſatur, vel cuius domus introitur, ab his qui vulgo Directarij appellantur: in quos extra ordinem animaduertitur: ita vt prius ingruentis conſilium pro modo commentæ fraudis pœna vindicetur exilij, aut metalli aut operis publici.

Mixta iniuriarum actio eſt, quæ lege Cornelia conſtituta, & moribus recepta eſt. Hæc ob eam rem datur quod ſe pulſatum quis, aut verberatum, aut domum ſuam vi introitam dicat, & eſt publica accuſatio, *l. hos accuſare, ad fin. D. accuſ.* Sed hodie etiam agitur ciuiliter ex his cauſis. Directarij autem extra ordinem
C puniuntur. Hi ſunt qui ſe fraudulenter per tegulas vel alio modo in alienas ædes dirigunt, & inde nomen. Dicimus & Derectarios & derigere, *l. ſaccularij, D. de extr. crim. l. 1. D. de effract.* Ita autem extra ordinem puniuntur, vt qui prius impetum fecerint, in exilium aut in metallum, aut in opus publicum dentur.

VII. Iniuriarum ciuiliter damnatus, eiuſque æſtimationem inferre iuſſus, famoſus efficitur.

Iniuriarum actio famoſa eſt, *l. 1. D. de his qui no infam.*

VIII. Atrox iniuria æſtimatur aut loco, a tempore, aut perſona. Loco, quotiens in publ
D co irrogatur: Tempore, quotiens interdi Perſona, quotiens ſenatori, vel equiti Rom no, decurioni, vel alias ſpectatæ auctorita viro.

De atrocibus iniuriis à prætore propoſitæ ſunt ci les actiones. Arnobius lib. IV. *Ne, inquit, veſtras a res conuitio aliquis petulantiore pulſaret, de atrocibus f mulas conſtituiſtis iniuriis.* Et ideo etiam ex eis cauſ quæ lege Cornelia continentur, ciuiliter agi poteſt 7. *§. poſſe, l. conſtitutionibus, D. de iniur.* Atrocitat aut locus facit, aut tempus, aut perſona. Locus, ſ theatro, aut in foro fiat. Tempus, ſi interdiu. P ſona, ſi magiſtratui, aut parenti, aut decurioni. S & res ipſa, aut vulneris locus, magnitudove atroci
E tem facit. Temporis exemplum tale Vlpianus de in *l. 7. §. vlt. D. eod.* ſi ludis & in conſpectu. Ludor appellatione tempus ſignificatur, non locus. Si igi die feſto ludorum, & conſpiciente populo iniuria f atrox eſt tempore. Quod autem ſequitur apud Vlpi *Nam in prætoris conſpectu, an in ſolitudine iniuria f fuerit, multum intereſſe ait:* ſic emendo. *Nam in P mani conſpectu.* Opponit enim ſolitudini celebrita ludorum. Tanti autem non eſt conſpectus Præto vt ei ſolitudo ſit aduerſa. Denique conſpectus Præ ris exemplum eſt potius loci: & ita quoque Iuſti nus vitium illud non agnoſcens, maluit id exe genus ad locum referre, *§. atrox, de iniur.* Duo lia errata in Vlpiani titulis nos iamdiu correxim

multa alia in Liuio, Cæsare, Cicerone. Et sunt profecto ex his tribus notis P R. P. R. R. P. in omnium auctorum libris innumera conflata: nec dum tamen in Ciceronis VII. Verr. hæc quæ sequuntur emendata sunt: *Iura*, inquit, *omnia pop. Rom. nutu atque arbitrio Chelidonis meretriculæ gubernari.* Legendum ex vet. codice, *Pr. vrbani. Fuit ista reprehensio quondam, fuit ista seueritas in iudiciis.* Legendum, *fuit ista Resp. quondam:* quod præter veterum Codicum auctoritatem, hæc quæ paulo post ita repetit confirmant, *In illa veteri seueritate, ac dignitate Reip.* In extremo autem huius sententiæ Pauli verba quædam redundabant, quæ nos resecauimus.

IX. Qui per calumniam iniuriæ actionem instituit, extra ordinem punitur. Omnes enim calumniatores exilij, vel insulæ relegatione, aut ordinis amissione puniri placuit.

In priuatis criminibus calumniatores non iure ordinario, id est, lege Remmia, sed extra ordinem puniuntur, vt *sup. lib. 1. tit. 5.* Et ideo qui iniuriarum egit per calumniam, extra ordinem punitur arbitrio iudicis, ita vt vel exilium patiatur, vel relegationem, vel ordinis amotionem, *l. qui iniuriarum, D. de iniur.* ex qua pro, *amissione*, hic lego *amotione*. Relegatio est insulæ vinculum: Exilium, est fuga lata, aut loco circumscripta, quod salua ciuitate contingit, *l. 5. D. de interd. & releg.* Est & deportatio genus exilij, sed hæc ciuitate multat. Ita vero hæc tria separantur, Relegatio, Exilium, Deportatio, & *inf. tit. de abol.* Similis pœna variis & falsis testibus imponitur, *inf. tit. de testibus:* & iudicibus corruptis, in *tit. ad leg. Iul. repetund.*

X. Iniuriarum non nisi præsentes accusare possunt. Crimen eius quod vindictæ aut calumniæ iudicium expectat, per alios intendi non potest.

Ciuilis iniuriarum actio per procuratorem intendi potest, *l. non solum §. agere, D. de iniur. l. licet §. 1. D. de procur.* Accusatio non item, *§. in summa, de iniur.* quæ quidem publica est ex his causis, quæ lege Cornelia continentur: ex ceteris extraordinaria. Iniuria igitur publicum crimen non est, nisi ex legis Corneliæ causis.

XI. Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit, aquas spurcauerit, fistulas, lacus, quidve aliud ad iniuriam publicam contaminauerit: in quos grauiter animaduerti solet.

Grauiter coërcentur hæc iniuriarum genera, quæ recensentur à Paulo, quod Tribonianus scripsit in *l. 1. §. 1. D. de extr. crim.*

XII. Qui puero prætextato stuprum, aliudve flagitium abducto ab eo, vel corrupto comite persuaserit, mulierem, puellamve interpellauerit, quidve pudicitiæ corrumpendæ gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve quo id persuadeat dederit, perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur.

Extat hæc Pauli sententia in *l. 1. §. vlt. D. de extr. crim.* vbi tamen Flor. scriptum est, *donum præbuerit.* Sed malo, *domum*, vt in *l. qui domum, D. ad leg. Iul. de adult. l. auxilium, D. de minor.* Quæ sententia sequitur secundum editionem Basiliensem, quod abesset à libris scriptis quamplurimis, & multis aliis excusis, à nobis est reiecta tamquam spuria.

*XIII. Qui carmen famosum in iniuriam alicuius, vel alia quælibet cantica, quo agnosci possit, composuerit, ex auctoritate amplissimi ordinis in insulam deportatur. Interest enim publicæ disciplinæ opinionem vniuscuiusque turpi carminis infamia vindicare.

XIV. Psalterium, quod vulgo dicitur canticum, in alterius infamiam compositum, & publice cantatum, tam in eos qui hoc cantauerint, quam in eos qui composuerint, extra ordinem vindicatur: eo acrius, si personæ dignitas ab hac iniuria defendenda sit.

Extra ordinem puniuntur, qui cantica infamandi alterius causa componunt, vel cantant. Notandum est, quod psalterium non pro orgaño, sed pro cantico dicit.

XV. In eos auctores qui famosos libellos in contumeliam alterius proposuerint, extra ordinem vsque ad relegationem insulæ vindicatur.

Auctores famosorum libellorum extra ordinem puniuntur, ita vt & in insulam relegari possint. Et generaliter omnis iniuria nunc extra ordinem coërcetur, *l. vlt. D. eod.*

XVI. Conuitium iudici ab appellatoribus fieri non oportet: alioquin infamia notantur.

Qui iudici à quo appellat conuitiatur, ob idque damnatur, infamis fit: est enim actio iniuriarum famosa. Extat hæc sententia in *l. iudici, D. eod.* Eum vero, *inf. tit. 27.* principis arbitrio puniri ait: Vlpian. in *l. 8. D. de appel.* oportere eum plecti.

XVII. Maledictum, itemque conuitium publice factum ad iniuriæ vindictam reuocatur: quo facto condemnatus famosus efficitur.

De maledicto & conuitio facto contra bonos mores famosa est actio.

XVIII. Non tantum is, qui maledictum aut conuitium ingesserit famosus efficitur, sed & is cuius ope consiliove factum esse dicitur.

Ex conuitio non tantum est in eum actio qui fecit, sed & in eum cuius opera aut consilio factum est; *l. item apud §. ait prætor, D. de iniur.* & est vtrinque famosa. Quæ in editione Basil. sequitur sententia, *Conuitium, &c.* adulterina est.

XIX. Seruus qui iniuriam aut contumeliam fecerit, si quidem atrocem, in metallum damnatur: si vero leuem, flagellis cæsus sub pœna vinculorum temporalium domino restituitur.

Si seruus iniuriam fecerit atrocem, in metallum damnatur: si leuem, flagellis cæsus domino restituitur, *l. sed si vnius §. cum seruus, l. vlt. D. eod.* ita vt ad tempus habeatur in vinculis: quod futuræ libertati nocet. Hæc vero pœna frequens est in seruis, vt flagellis cæsi sub pœna vinculorum domino restituantur, vt *inf. tit. 18. & l. in seruorum, l. capitalium §. solent, l. si quis aliquid §. qui se, D. de pœn.*

## V.

### *De effectu sententiarum & finibus litium.*

I. RES iudicatæ videntur ab his, qui imperium potestatemque habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur: itemque à magistratibus municipalibus vsque ad summam qua ius dicere possunt: itemque ab his qui ab imperatore extra ordinem petuntur. Ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatam non facit: sed si pœna inter eos promissa

ſit, pœna rei in iudicium deductæ ex ſtipulatu A peti poteſt.

Rem iudicatam faciunt magiſtratus vrbani vel prouinciales, & arbitri iudicesve ab eis dati. Item magiſtratus municipales, ſiue Duumviri intra præfinitam ſummam: nec enim de omni ſumma pronuntiare poſſunt, *l. inter conuenientes, D. ad municip.* Item qui extra ordinem ab Imperatore dantur. Compromiſſarij non item: & ideo ex eorum ſententia rei iudicatæ actio vel exceptio non datur, *l. 1. C. de recept. arb. l. 2. D. eod.* ſed pœnæ compromiſſæ petitio competit. Lego autem in fine huius ſententiæ ex veteribus libris, *pœna in iudicium deducta*, vt ſit ſenſus, cum non ſtatur arbitrio, pœnam iudicio peti per actionem ex ſtipulatu.

II. Confeſſi debitores pro iudicatis habentur: B ideoque ex die confeſſionis tempora ſolutioni præſtituta computantur.

Confeſſi pro iudicatis habentur, eademque ad ſoluendum tempora iudicatis & confeſſis dantur, *l. 6. §. vlt. D. de confeſ. l. 21. de iudic.* & hoc totum eſt ex XII. tab.

III. Confiteri quis in iudicio non tantum ſua voce, ſed & litteris, & quocumque modo poteſt. Conuinci autem non niſi ſcriptura, aut teſtibus poteſt.

Ea confeſſio eſt pro iudicio quæ in iudicio fit, vel in iure, quam Paulus ait & voce & litteris, & quouis alio iudicio voluntatis fieri poſſe. Inficiationem autem C conuinci non poſſe, niſi inſtrumentis, aut teſtibus. Hæc enim ſunt duo potiſſimum probationum genera. Heliodorus lib. x. πᾶσα δίκη καὶ κρίσις δύο τὰς μεγίστας ἀποδείξεις οἶδε, τάς τε ἐγγράφους πίστεις, καὶ τὰς ἐκ τῶν μαρτύρων βεβαιώσεις.

IV. Eorum, qui de debito confeſſi ſunt, pignora capi, & diſtrahi poſſunt.

Vt iudicati, ita & in iudicio confeſſi bona capi ac diſtrahi ſolent, *l. debitoribus, D. de re iud. l. vlt. C. de excep. rei iudic.*

* V. Confeſſionem ſuam reus in dubium reuocare non poteſt.

VI. Ea quæ altera parte abſente decernuntur, D vim rerum iudicatarum non obtinent.

Res iudicata tantum inter præſentes tenet, *l. de vnoquoque, D. de re iud. l. ea quæ, C. quom. & quand. iud.* abſentis igitur condemnatio nullius momenti eſt, *l. 1. §. item cum ex edicto, D. quæ ſent. ſin. ap. reſc.*

VII. Trinis litteris vel edictis, aut vno pro tribus dato, aut trina denunciatione conuentus, niſi ad iudicem à quo ſibi denunciatum eſt, aut cuius litteris vel edictis conuentus eſt, venerit, quaſi in contumacem dicta ſententia auctoritatem rerum iudicatarum obtinet: quinimmo nec appellari poteſt ab ea.

Contumax eſt qui tribus edictis, aut vno peremptorio, tribus litteris, vel tribus denunciationibus E euocatus præſentiam ſui facere contemnit, *l. contumacia §. 1. D. de re indic. l. conſentaneum, C. quom. & quand. iud.* Edicta publico loco affiguntur vnde recte legi poſſunt, litteræ ad reum mittuntur, denunciationes fiunt per officia & executores, *l. abſentem §. aduerſus, D. de pœn. l. 2. l. tres, C. quom. & qu. iud.* At videntur non ſufficere tria edicta, vel denunciationes tres, *l. & tertium, D. de iud.* ſed hoc totum in arbitrio eſt iudicantium. Plerumque autem trinis edictis aut denunciationibus contenti ſunt. In contumacem etiam abſentem dicta ſententia valet, nec appellatione reſcinditur, *l. & poſt §. vlt. D. de iud. l. 1. C. quor. app. non rec.* & hoc eſt quod Paulus ait, *quinimmo nec appellari poteſt ab ea:* cuius dicti hæc quæ ſequuntur, *Quotiens in contumacem fuerit iudicatum, ab ea ſententia quæ aduerſus contumaces data eſt, neque appellari*, interpretatio ſunt potius, quam ſententia Pauli: & quod additur, *neque in duplum reuocari poteſt*, ſumptum eſt ex proxima ſententia. Quamobrem id omne Pauli non eſſe arbitrati ſumus.

* VIII. Quoties in contumacem fuerit iudicatum, ab ea ſententia, quæ aduerſus contumaces data eſt, neque appellari, neque in dubium reuocari poteſt.

IX. Res olim iudicata poſt longum ſilentium in iudicium deduci non poteſt, nec eo nomine in duplum reuocari. Longum autem tempus exemplo longæ præſcriptionis, decennij inter præſentes, & inter abſentes vicennij computatur.

Puto hanc eſſe ſententiam Pauli, vt poſt longum ſilentium non poſſit inſtitui actio iudicati, vel is qui rem iudicatam inficiatur in duplum damnari: eſt enim alioquin in inficiatorem actio dupli, vt *ſup. lib. 1. tit. 19.* Quis alius poſſit eſſe huius ſententiæ ſenſus non video. Sed & huic obſtat *l. 1. miles §. vlt. D. de re iudic.* quæ iudicati actionem perpetuam eſſe ait, videlicet, ſi perpetuam ita accipias, vt in vetuſtiſſimo iure æternam & immortalem, & vt de hoc addubitem, facit hæc Alexandri conſtitutio ex Cod. Gregoriano, quam, quod nondum edita ſit, proponam.

IMP. ALEXANDER A. Creſcenti.

*Quæ in libello contuliſti, præſidi prouinciæ allega, qui non ignorat eum, qui per contumaciam abſens condemnatur, nec appellationis auxilio vti, aut in duplum reuocare poſſe.* PP. XI. KAL. APRIL. ALBINO ET MAXIMO COSS. Et alia ſententia Pauli. *Confeſſionem ſuam reus in duplum reuocare non poteſt.* Et alia, *Ab ea ſententia quæ aduerſus contumaces lata eſt neque appellari, neque in duplum reuocari poteſt.* Vel in duplum, id eſt, oblata dupli æſtimatione, ni iure vicerit, ſicut venditor aliquando oblato duplo reſcindi venditionem deſiderat, *l. 6. C. de reſc. vend.*

Ait, *exemplo longæ præſcriptionis*, id eſt, exemplo adquiſitionis longi temporis, vt ſup. tit. 2.

X. In cauſa capitali abſens nemo damnatur: neque abſens per alium accuſare poteſt.

Abſens etiam contumax capitali iudicio non damnatur, *l. abſentem, D. de pœn.* ſed neque abſens accuſat per alium, *l. pen. D. de pub. iud.*

XI. Falſis inſtrumentis religione iudicis circumducta, ſi iam dicta ſententia prius de crimine admiſſo conſtiterit, eius cauſæ inſtauratio iure depoſcitur.

Si ex falſis inſtrumentis res iudicata ſit, falſo prius comprobato ex integro res in iudicium veniet, *l. vlt. C. ſi ex fal. inſtr. l. qui agnitis, D. de except.*

* XII. Ratio calculi ſæpius ſe patitur ſupputari, atque ideo poteſt quocunque tempore retractari, ſi non longo tempore euaneſcat.

* XIII. De vnoquoque [a] negotio præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, iudicari oportet. Aliter enim iudicatum tantum inter præſentes tenet.

* XIV. Qui apud fiſcum cauſam defenderent ſæpius conuenti, neglexerint, rebus iudicatis ſubiiciendi ſunt, quod ex eo apparet, ſi ſæpe conuenti præſentiam ſuam facere noluerint.

[a] Hæ 2. ſenten. 13. 14. extant in l. 47. D. de re iud.

*XV. Pupillus si non defendatur, in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his vsque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.

*XVI. Eius qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt, quandiu reuertatur.

---

## VI.

### *De interdictis.*

I. RETINENDAE possessionis gratia comparata sunt interdicta, per quæ eam possessionem, quam iam habemus, retinere volumus, quale est, Vti possidetis de rebus soli, &, Vtrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore nec vi nec clam, nec precario ab aduersario possedit: In altero vero potior est, qui maiore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possedit.

Duo sunt retinendæ possessionis interdicta, Vti possidetis, & Vtrubi. Vti possidetis est de rebus soli, Vtrubi de rebus mobilibus. In illo vincit is qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidet: In hoc, qui maiore parte anni possedit: quo pertinet, *l. maiore, D. de verbor. signific.* Et hæc est vetus differentia. Hodie interdicto Vti possidetis, Vtrubi exæquatum est, *l. 1. D. Vtrubi §. sed interdicto quidem, de interd.*

*II. Cuiuscunque fundi vsufructuarius prohibitus aut deiectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit. Sed & si medio tempore alio casu interciderit vsusfructus, æque de perceptis antea fructibus vtilis actio tribuitur.

*III. Si fundus cuius vsusfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quæstio sit, fructuarius nihilominus & in possessione esse debet, satisque ei à possessore cauendum est, quod non sit prohibiturus frui eum cui vsusfructus relictus est, quandiu de iure suo probet. Sed si ipsi vsufructuario quæstio moueatur interim vsusfructus eius offertur: sed caueri de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

IV. Vt interdictum, ita & actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat. Cuius rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, à viarum munitione nemo exceptus est. Si qui tamen in ea aliquid operis fecerit, quo commeantes impediantur, demolito opere condemnatur.

Ei qui via publica vti prohibetur, interdictum, & ex causa interdicti actio datur, *l. 1. §. 1. D. vt in flum. publ. nauig. lic. l. 2. §. vlt. D. ne quid in loc. publ.* Sed & huius rei cura mandata est Viocuris, siue curatoribus viarum, à quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetrauit, *l. cui muneris, D. de mun. & honor.* Qui autem in via publica opus fecit, quo via deterior fiat, id per interdictum restituere & demoliri cogitur, *l. 2. §. prætor, D. ne quid in loc. publ.*

V. Non tantum si ipse dominus possessione deiiciatur, Vnde vi vtile interdictum est, sed & si familia eius. Familiæ autem nomine etiam duo serui continentur.

Non quemadmodum retinendæ possessionis interdicta proposita sunt tam de mobili re quam de immobili, ita & recuperandæ: Nam interdictum Vnde vi, est tantum de re immobili: nullum vero datur de re mobili. Et interdicto Vnde vi locus est, siue alium possessione deieceris, siue familia tua deiecerit, vt est in *l. 1. D. vnd. vi.* Itaque hoc loco legendum credo, *deiiciat*, non *deiiciatur.* Familiæ appellatione etiam duos contineri Paulus ait: Vlpianus etiam vnicum seruum, *l. 1. §. familiæ, D. vnde vi.* & Cic. pro Cæcinna, quod tamen in interpretatione edicti, De vi bonorum raptorum, De turba, De incendio, ruina, naufragio Vlpianus non admisit, *l. detestatio, D. de verb. sig.* quoniam hæc ita sunt concepta, Si seruus vel familia fecisse dicetur, in dominum iudicium dabo: in seruum & familiam iudicium dabo, *l. 2. §. vi bonorum, l. 4. §. pen.* (Vbi legendum, *In seruum item*, non *autem.*) *D. vi bon. rap. l. 1. in princ. D. de inc. rui. nauf.* In interdicto autem Vnde vi, familiam tantum dixit, non seruum, & familiam. Itaque ratio & æquitas exigit, vt in vno etiam seruo familiæ nomen valeat. Verum ne quid omittatur, ideo & in interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit Detestatio Vlpianus explicat, quod vis sit etiamsi quid contra detestationem fiat, *l. 1. §. sed etsi contra, D. quod vi aut clam.* Quo posito consequens erat Detestatio quid esset ostendere.

VI. Vi deiicitur, non tantum qui oppressu multitudinis, aut fustium, aut telorum, aut armorum metu terretur: sed & is qui violentiæ opinione comparata possessione cessit, si tamen aduersarius eam ingressus sit.

Interdictum Vnde vi competit, si oppressu & vi multitudinis, id est, coactis hominibus aut si armatis quis deiiciatur. Hæc enim sunt verba interdicti, *Hominibus coactis armatisve*, auctore M. Tullio. Addit Paulus huic etiam interdicto locum esse, si quis cum audisset armatos venire possessione cesserit, si tamen ea ab his fuerit occupata, *l. 3. §. si quis autem, D. vnde vi & de vi arm.* Et hoc est quod De vi hominibus armatis, aut de vi armata interdictum appellatur. Est & aliud interdictum quotidianum Vnde vi, cui tunc locus est, cum quis sine coactis armatisve hominibus possessione deiectus est: de quo Vlpian. tractat in *l. 1. D. vnd. vi.* De superiore autem tractat in *l. 3. eod. tit.* & ideo sub tit. Vnde vi, duo interdicta sunt: sic enim scripserat Paulus in *l. 2. §. pen. D. de interd.* Hoc autem interest maxime inter hæc duo interdicta, quod interdictum quotidianum nulli competat, nisi ei qui tunc cum deiiceretur, possidebat, *d. l. 1. §. interdictum autem:* eaque exceptio nominatim interdicto addi solet auctore M. Tullio: Interdictum autem de hominibus coactis armatisve sine vlla exceptione datur: ideoque & creditori datur in possessionem misso, & colono. Item interdictum quotidianum liberto in patronum, liberis in parentes non datur: interdictum De hominibus armatis datur, *d. l. 1. §. interdictum hoc.* Item in me interdictum quotidianum ei tantum datur, qui à me nec vi, nec clam, nec precario possidet, eodem Tullio teste in Orat. pro Cæcin. & Paulo nostro inf. & arg. *d. l. 1. §. qui à me.* Interdictum De vi armata, ei etiam datur qui vi aut clam, aut precario à me possidet, *l. sed si vi, D. eod. tit.* Vbi animaduertendum est Pomponium vti hac particula, *sed*, cum scilicet, ante de vi quotidiana interdictum in me ei non dari ostendisset, qui illis à me rationibus possideret. Interdi-

ctum quotidianum annuum est, *l. 1. D. eod.* Interdictum de vi armata perpetuum, vt Cic. indicat lib. xv. Epist. in ea cuius initium est, *Puto te iam suppudere.* Quæ omnia summe notanda sunt. Græci pro his interdictis habebant actionem ἐξούλης, sic dictam auctore Libanio, quod ἐξείλλειν sit, ἐξωθεῖν καὶ ἐκβάλλειν βίᾳ.

VII. De naui vi deiectus hoc interdicto experiri non potest, sed vtilis ei actio De rebus recuperandis, exemplo De vi bonorum raptorum datur. Idemque de eo dicendum est, qui carruca, aut equo deiicitur, quibus non abductis iniuriarum actio datur.

Ad eos pertinet interdictum Vnde vi, qui de re soli deiiciuntur: ei autem qui de re mobili deiicitur, actio Vbi bonorum raptorum datur, aut furti: nam & raptor fur est. Idemque est si quis de naue, aut vehiculo, aut equo deiiciatur, *l. 1. §. si quis de naue, D. vnde vi.* videlicet, si nauis, aut vehiculum, aut equus abstrahatur, & abducatur. Quod si non abducatur, deiecto iniuriarum dumtaxat actio datur. Est hac de re lex quædam in legib. Langobard. *lib. 1. tit. 15.*

VIII. Vi deiectus videtur, & qui in prædio vi retinetur, & qui in via territus est, ne ad fundum suum accederet.

Deiectus possessor videtur etiam is, qui in prædio vinctus retinetur, aut qui, cum de prædio exisset, reuertens in itinere perterritus est, ne accederet, *l. 1. §. siue autem, & §. pen. D. vnde vi & vi arm.*

IX. Qui vi, aut clam, aut precario possidet ab aduersario, impune deiicitur.

Qui à me vi, aut clam, aut precario possidet, non habet interdictum Vnde vi, si eum possessione deiecero. Sed si alius deiecerit, placet ei interdictum dari, *l. 1. §. qui à me, D. vnde vi.* Quod in interdicto de hominibus armatis non obtinere sup. ostendi: & verum est, nisi eum qui à me vi armata possidet ex continenti deiecero, *l. 3. §. eum igitur, D. eod.* Sed hanc differentiam Iustinianus aut neglexit, aut non intellexit.

X. Ex rebus vi possessis si aliquæ arserint, vel serui decesserint, licet id sine dolo eius qui deiecit factum sit, æstimatione tamen condemnandus est, qui ita voluit adipisci rem iuris alieni.

Earum etiam rerum nomine interdictum Vnde vi datur, quæ is qui de prædio deiectus est ibi tunc habuit, licet post deiectionem sine dolo aut culpa deiectoris interierint, *l. 1. §. denique scribit Iulianus, l. pen. D. vnde vi.* Quoniam ex deiectionis tempore in restituendo semper moram facere intelligitur.

* XI. Si de via, itinere, actu, aquæductu agatur huiusmodi cautio præstanda est, quandiu quis de iure suo doceat, non se impediturum agentem & aquam ducentem, & iter facientem. Quod si neget ius esse aduersario agendi aquæ ducendæ, cauere sine præiudicio amittendæ seruitutis debebit, donec quæstio finietur non se vsurum.

* XII. Neque muri neque portæ habitari sine permissu Principis propter fortuita incendia possunt.

* XIII. Concedi solet, vt imagines & statuæ, quæ ornamenta reipublicæ sunt futuræ, in publicum ponantur.

XIV. Si inter vicinos ex communi riuo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus quibus à singulis duci consueuit: ducenti autem

A vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam vsurpanti nummaria pœna irrogatur. Cuius rei cura ad solicitudinem præsidis spectat.

Corruptissimus hic locus, sumpta coniectura ex libris veteribus, in quibus legitur, *indici prius debet & his vicibus*, mihi restituendus videtur, *interdici prius debet, & his vicibus quibus à singulis duci consueuit, ducenti vis fieri prohibetur.* Intelligit autem dari interdictum De aqua, quod ad retinendam veluti possessionem pertinet. Est autem simplex etiam inter riuales, vt interdictum De itinere actuque, nisi vterque suum esse vsum aquæ contendat, *l. 1. §. si inter riuales, D. de aq. cott. & æst.* Quod si quem appareat alienam aquam vsurpasse, ei Paulus ait nummariam pœnam irrogari,

B item huius rei curam ad præsidem pertinere, vt *l. præses, C. de seruit. & aq.*

XV. Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo, vt quis quod precario habet restituat: nam & ciuilis actio huius rei sicut commodati competit eo vel maxime quod ex beneficio suo vnusquisque iniuriam pati non debet.

Precarium reuocatur interdicto De precario. Ciuilis autem actio eo nomine non competit, quia precarium donatio potius est, quam ciuile negotium, *l. interdictum. D. de precar.* Immo quia aliquatenus simil est commodato, *l. 1. D. eod.* receptum est ex eo præscriptis verbis dari: quam tamen & ipsam ex bono &

C æquo oriri, ne cui beneficium suum damnosum sit quam ex negotio contracto dicimus, *l. 2. D. eod.*

XVI. Precario possidere videtur, non tantu qui per epistolam, vel quacumque alia ration hoc sibi concedi postulauit, sed & is qui null voluntatis indicio, patiente tamen domino possedit.

Possidere precario videtur, & qui finito tempo precarij patiente domino possidet, licet ad hoc temp non rogauerit, *l. in rebus §. vlt. D. de precar.* Patient igitur precarium redintegratur, non tamen initio p tientia constituitur: sed constituendo precario prec adhiberi oportet aut verbis, aut scriptis, *l. precari*

D *D. eod.*

XVII. Heres eius qui precariam possessi nem tenebat, si in ea manserit, magis dice dum est clam videri possidere. Nullæ enim p ces eius videntur adhibitæ. Et ideo persecu eius rei semper manebit, nec interdicto cus est.

Heres eius, qui precario rogauit, tenetur inter cto ex persona defuncti, *l. quæsitum §. vlt. D. de pre l. 2. C. eod.* Ex sua persona non tenetur, quia morte nitum est precarium, *l. cum precario §. vlt. D. eod. l. heres, D. de diuers. temp. præscript.* Nec iam heres qu possessione eadem manet precario, sed clam possi

E Igitur ex sua persona vindicatione conuenitur, n interdicto precario. Papinian. ait in *d. l. cum he* precarium heredem ignorantem, precario scilicet functum possedisse, non tenere, id est, precariun d heredem ignorantem non transire. Idem tamen se in sciente compertum & exploratum est. Verum i o ait ignorantem, vt assertioni conueniens exemp m esset. Hoc enim posuerat, ignoratione heredis defu ti vitia non excludi. Item quia in vsucapionis quæsti e, de qua tractat, omnimodo ignorantiam & bona fidem exigimus.

XVIII. Arbor quæ in alienas ædes vel ir i- cini agrum imminet, nisi à domino subli ari

non poteſt, iſque conueniendus eſt, vt eam ſublucet. Quod ſi conuentus dominus id facere noluerit, à vicino luxuries ramorum compeſcatur. Idque qualiſcumque dominus facere non prohibetur.

Exiſtimo legendum, *Arbor quæ in vicini agrum imminet:* Nam quæ in ædes imminet, collucatur, non ſublucatur. Et in hanc rem ceſſante domino comparata ſunt duo interdicta: vnum, De ſublucandis arboribus; alterum, De collucandis: quæ proponuntur in tit. *De arbor. cæd.* Sublucare, eſt compeſcere luxuriem ramorum, quod vſque ad XV. pedes vt fiat definitum eſt, à terra videlicet. Sublucare enim eſt, veluti ſubtus lucem mittere. Collucare quid ſit, dubitari poteſt: Vel enim eſt ſuperiores ramos lumini officientes ſuccidere, vel ipſam arborem ex ſtirpe penitus excindere: & hoc verius eſt, *l. 1. §. ſi arbor, D. de arb. cæd.* & ædibus quibus arbor impendet vtilius: Ad agros vero ſublucatio ſufficit. His verbis veteres in edictis vſi ſunt: Noui adimere, & coërcere dixerunt. Ait Paulus, *qualiſcumque dominus*, id eſt, ſiue proprietarius, ſiue fructuarius, *d. l. 1. §. non ſolum.*

XIX. Aduerſus eum, qui hominem liberum vinxerit, ſuppreſſerit, incluſerit, operamve vt id fieret dederit, tam interdictum, quam legis Fabiæ ſuper ea re actio redditur. Et interdicto quidem id agitur, vt exhibeatur is, qui detinetur: Lege autem Fabia, vt etiam pœna nummaria coërceatur.

Plagium eſt ſuppreſſio liberi hominis, aut ſerui: ſic dictum, auctore Suda, quod fiat πλαγὶς, id eſt, δολίως. vel vt Iſidorus ait, ἀπὸ τοῦ πλαγίου. Coërcetur autem lege Fabia: cuius pœna nummaria primum fuit, tum metalli, *l. vlt. D. de leg. Fab.* deinde grauior, *l. vlt. C. eod.* De libero exhibendo etiam interdictum datur, *l. 3. D. de lib. hom. exh.* de ſeruo non item.

XX. Bene concordans matrimonium ſeparari à patre Diuus Pius prohibuit: itemque à patrono libertum, à parentibus filium filiamque, niſi forte quæratur vbi vtilius morari debeat.

Pertinet hæc ſententia ad interdictum De liberis exhibendis & ducendis: quod ſocero non dari placuit aduerſus generum, ne contra quam D. Pius conſtituit bene concordantia matrimonia iure patriæ poteſtatis diſſoluantur, *l. 1. §. vlt. D. de lib. exh.* Eſt enim hæc ſeparatio dura & acerba, *l. quæſitum §. vxores, D. de inſtr. vel inſtrum. leg.* qua ratione etiam à parentibus liberi non ſeparantur, niſi forſitan nupta ſit filia, & inuita detineatur à patre: in eum enim genero dabitur interdictum De vxore exhibenda & ducenda: vt probari poteſt ex *l. ſi inuita, C. de nupt. l. 2. D. de lib. exh.* & ex *l. vlt. C. eod.* quæ ad Euodium maritum ſcripta eſt. Ac ſane præſtat ſeparari filiam à patre, quam nuptias concordantes diſſolui. Sed & matri interdum aduerſus patrem æquum eſt interdictum reddi De exhibendo filio, vel filia, vt puta ſi pater ſit euerſor, diſſolutus & nequam, *l. 1. §. ſi vero mater, l. 3. §. etiam, D. de lib. exhib.* Ceteroquin liberos à patribus ſeparari non oportet, *l. 3. §. is tamen, & §. ſi eum quis, D. de lib. hom. exhib.* Similiter libertus à patrono non ſeparatur, maxime impubes, *d. l. 3. §. proinde.* aut frater à fratre, *l. vlt. C. com. vtr. iud. l. plerumque, D. de ædil. edic.* aut alumnus ab educatore, ideoque nec in patronum, fratrem, vel educatorem, De libero homine exhibendo interdictum datur.

XXI. Omnibus bonis quæ habet, quæque habiturus eſt, obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea quæ in vſu quo- A tidiano habet, obligantur: ideoque de his nec interdictum redditur.

Obligatione generali bonorum quæ quis habet, habiturusve eſt, non continentur ea quæ veriſimile eſt quemquam obligaturum ſpecialiter non fuiſſe: veluti concubina, filij naturales ex ea ſuſcepti, alumni, ſupellex, *l. obligatione, & ſeq. D. de pignor. l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Alumni pene liberorum loco ſunt: ideoque in generalem obligationem non cadunt. Item à nutritore, vel nutrice non ſeparantur, *l. 3. §. proinde. D. de lib. hom. exh.* & ex nomine educatoris ſunt, *l. Lucius §. Lucius, 1. D. de legat. lib. 2.* & à minore XX. annis manumitti poſſunt, *§. eadem, qui & quib. ex cau. man. non poſſ.* & dubitatur, an in eis locus ſit S. C. Si- B laniano, *l. 1. §. in eo autem, D. de S. C. Silania.* & an ad eorum hereditatem educator veniat, *l. nutritoribus, C. com. de ſucceſſ.* an ſit cum alumna connubium, *l. ſi quis, C. de nupt.* eique teſtamento imperfecto relicta conſeruantur, *l. in teſtamento, D. de fid. lib.* & dati tutores confirmantur, *l. Neſen. D. excu. tut.* Veteres quoque matrem etiam nutricem dici volunt, auctore Nonio Marcello. Sed ad rem. Paulus ait, *ideoque de his nec interdictum redditur.* Intelligit Saluianum interdictum. Eſt autem Seruiana, itemque Saluianum interdictum de rebus coloni pignori obligatis. Sed quemadmodum exemplo Seruianæ inducta eſt quaſi Seruiana quæ & vtilis Seruiana, & abſolute Seruiana, & pignoraticia, & hypothecaria dicitur, & de rebus C quorumcumque debitorum datur, ita & interdictum quaſi Saluianum: & hoc probat *l. 1. C. de precar.* quæ de quouis debitore loquitur.

---

## VII.

### *De obligationibus.*

I. OBLIGATIONVM firmandarum gratia ſtipulationes inductæ ſunt, quæ quadam verborum ſollemnitate concipiuntur: & appellatæ, quod per eas firmitas obligationum conſtringitur. Stipulum enim veteres firmum appellauerunt.

D Stipulatio quid ſit lib. 2. tit. 3. traditum eſt. Nunc Paulus ait, inuentas eſſe ſtipulationes à iuriſperitis, vt hoc vinculo ceteræ obligationes firmarentur. Et ex eo colligimus ſtipulationes non per ſe ſolas ſubſiſtere, ſed ex aliis obligationibus pendere, *l. 5. §. conuentionales, D. de verb. obl.* Addit, ſtipulationes ex eo appellatas, quod ſtipulum veteres firmum appellauerint, idemque Iuſtinianus in Inſtitut. tradit. Iſidorus hunc locum citat lib. V. Dicta eſt, inquit, ſtipulatio, quod ſtipulum, iuxta Paulum iuridicum, firmum appellauere.

II. Verborum obligatio inter præſentes, non etiam inter abſentes contrahitur. Quod ſi ſcri- E ptum fuerit inſtrumento promiſiſſe aliquem, perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

Stipulatio fit inter præſentes, non inter abſentes, *§. item verb. de inut. ſtip.* Neque obſtat *l. ea quæ, D. de don. int. vir. & vx.* in qua proponitur ſtipulatio facta per epiſtolam. Fuiſſe enim eam epiſtolam cautionis loco emiſſam inter præſentes intelligendum eſt ex *l. Titia §. pen. D. de ver. ob.* Et ideo cum inter præſentes in ea ſit ſcriptum promiſiſſe Titiam, omnia videntur ſollemniter acta: quod ex hoc loco Pauli Iuſtinianus tradidit in *§. ſi ſcriptum, de verb. obl.*

* III. Si sub vna [a] significatione diuersis nominibus ea res quæ in stipulatum deducitur, appellatur, non infirmat obligationem si alter altero verbo vtatur.

* IV. Si qui viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum, partemve eius ante constitutam seruitutem alienauerit, euanescit stipulatio.

[a] Hæ 2. sent. 3. & 4. ext. in l. 136. D. de verb. obligat.

V. Fructuarius seruus, si quid ex re fructuarij, aut ex operis suis adquirit, ad fructuarium pertinet. Quidquid autem aliunde, vel ex re proprietarij, adquirit, domino proprietatis adquirit.

Si quid seruus in quo vsumfructum habeo, ex re mea stipuletur, mihi adquirit: sed & si quid ex operis suis. Nam & operæ quodammodo sunt ex re mea: quandoquidem operas mihi fructuarius seruus edere debet, *l. qui bona, D. de adq. rer. dom.* Quod extra duas istas causas stipulatur, proprietario adquirit, *l. adquiritur, D. eod.*

VI. Cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu potest, ac si ea res extaret. Ideo promissor æstimatione eius punitur, maxime si in dolum quoque eius concepta fuerit stipulatio.

Si Stichi promissor Stichum occiderit, perinde tenetur ex stipulatu ac si Stichus extaret: & ideo pretium Stichi peti potest, *l. si ex legati, l. si seruum, in princ. D. de verb. obl.* Maxime, inquit, si in dolum quoque eius concepta fuerit stipulatio, puta his verbis, Dolum malum abesse abfuturumque esse. Sed tamen omissa hac clausula idem erit iuris. Sic vero & in dolum conceptam actionem dicimus, in qua hoc additur, Quod dolo malo, *l. huius, D. quod fal. tut.* & in æquum & bonum, in qua Quod æquius melius, vel Quod æquum videbitur, *l. eas, D. de cap. min. l. pen. D. de sepul. viol.*

VII. [b] Non solum per nosmetipsos nouamus quod nobis debetur, sed per eos etiam per quos stipulari possumus: veluti per filiumfamilias, vel per seruum iubendo, vel ratum habendo. Procurator quoque noster ex iussu nostro receptum est vt nouare possit.

[b] In al. est tit. 8.

In quibusdam Codicibus hoc in initio huius sententiæ adscriptum est, Nouationes fieri quotiens cautio renouatur. Deinde sequitur, nouari obligationem non tantum per nos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, & per procuratores: videlicet si iussu nostro stipulentur, vel si ratum habuerimus, *l. si Stichum, §. vlt. l. nouare, l. si quis absente, D. de nou.* Et ita procurator domino priorem actionem aufert, nouam cedere cogitur. Filiusf. vel seruus patri vel domino etiam inuitis, actiones adquirit ex reg. iur. non tamen eas inuitis nouant, *l. seruus, l. filius, D. de nou.* Sed si stipulentur nouandi animo, adquirunt actiones nouas, nec tamen nouatio fit: ideoque patris vel domini iussum, aut ratihabitionem exigimus, vt fiat nouatio per seruum aut filium.

## VIII.

### [a] *De stipulationibus.*

Titulus De obligationibus, est de verborum obligationibus: specialiter autem hic est de præt. stipulationib. Atque ita in Pandectis tit. De verb. obl. separatur à tit. De præt. stip.

[a] In aliis tit. est de stip. prætoriis.

I. SVBSTITVTVS heres ab instituto, qui sub condicione scriptus est, vtiliter sibi institutum hac stipulatione cauere compellit, ne petita bonorum possessione res hereditarias deminuat. Hoc autem casu ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare compellitur. Huius enim præiudicium à superiore differt, quod quæritur, an ea res, de qua agitur, maior sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur.

Ex hoc loco pulchre explicabitur *l. inter omnes, D. qui satisd. cog. & l. Paulus notat, D. de præt. stipul.* Nemo est qui nesciat heredi instituto sub condicione, ea pendente, prætorem dare bonorum possessionem secundum tabul. quæ tamen, si postea deficiat condicio, sine re constituitur. Nunc si institutus sub condicione substitutum habeat vulgari modo, & pendente condicione bonorum possessionem secundum tabulas agnoscat, Prætor iubere solet vt institutus substituto vtiliter, id est, satisdato caueat, nihil se deterius in hereditate facturum. Ait autem Vlpianus, id ex causa Prætorem iubere. Inter ceteras autem causas hæc vna est, si locuples sit hereditas, id est, si maior si centum sestertiis: quoniam amplior tunc est in hereditate grassandi facultas. Prætor autem non vult beneficium interim datæ bonorum possessionis cuiquam esse damnosum. Quo fit vt etiam in diem longiorem concipiatur stipulatio, puta, in x. aut xx. annos, vt in specie, *l. 1. D. de ripa munien. l. si finita §. 1. D. de dam. inf. l. pen. D. de præt. stipul.* Nam & tot annis pendere condicio potest. Dicere possis substitutum antequam condicio substitutionis extiterit, calumniose videri cautionem exigere: quod remouet Paulus in *l. Paulus notat: Nec,* inquit, *potest videri calumniose satis petere, quem alius antecedat.* Sic enim lego ex iudicio Petri Fabri viri optimi & doctissimi: neque hic error vn[illegible] in loco est, vt in Commentario de vsucapionib[illegible] ostendimus. Additur à Paulo hoc loco, si quid inst[illegible]tutus pendente condicione deminuerit, eum ex d[illegible] interpositæ stipulationis duplos fructus præstare: i[illegible] enim cautione continebatur. Ait, *Substitutus heres [illegible] instituto,* id est, pone institutum. Ait, *Huius enim pr[illegible] iudicium à superiore differt,* quidam codices habent, *a[illegible] fert.* Locus videtur esse deprauatus, nisi hæc refer[illegible] ad aliud quoddam stipulationis genus, de quo Paul[illegible] supra scripserat. Desiderantur enim in his libris inn[illegible]meræ sententiæ, quæ partim sunt ab Alarico neglect[illegible] partim à Iustiniano in Pandectas translatæ.

II. Ex die accepti iudicij dupli fructus comp[illegible]tantur. Et tam dantes, quam accipientes, h[illegible]redes quoque eorum, procuratores, cognit[illegible]rumque personæ, itemque sponsores eadem [illegible]pulatione comprehenduntur, eorum quoq[illegible] quorum nomine promittitur.

Possessor rei alienæ, si condemnatus sit, ex die l[illegible] contestatæ duplos fructus reddit, *l. 1. C. Th. de fr[illegible] & lit. exp. l. 1. C. Th. de vsur. rei iudic.* Ambrosius ep[illegible] XXIV. *Cum,* inquit, *aduerterem etiam graui condici[illegible] illum si vicisset, acturum de duplis fructibus, & de sum[illegible]bus annosæ litis.* Sed hoc Iustinianus non proba[illegible] quia nec in libros suos retulit. Multa enim tacite ab[illegible]gat, vt Cognitores, Crucem, & hanc de duplis f[illegible]ctibus actionem: vel potius quod iam in desuet[illegible]nem abiissent, ea in suis legibus residere non pat[illegible] Solebat autem, vt Paulus significat, & de ea re ca[illegible]

iuſſu Prætoris interponi, quæ & reum, & actorem, & A heredes, procuratores, cognitores, fideiuſſores eorum comprehendebat.

III. Quotiens iudicatum ſolui ſtipulatione ſatiſdatur, omiſſa eius actio rei iudicatæ perſecutionem non excludit.

Is qui ſtipulatus eſt iudicatum ſolui, eligere debet vtrum malit agere ex ſtipulatu, an iudicati. Duas enim actiones habet, quibus tamen intra tempora iudicatis data experiri non poteſt, *l. 1. D. iud. ſol. l. intra, D. de re iud. l. ſi Stichum §. idem Celſus, De nouat.*

IV. Emancipati liberi præteriti, ſi velint, ſe miſcere paternæ hereditati, & cum his, qui in poteſtate remanſerint, communis patris diuidere hereditatem, antequam bonorum poſſeſſionem petant, de conferendo cauere cum ſatiſdatione debebunt. Quod ſi ſatiſdare non poſſunt, ſtatim ex fide bonorum confuſionem excepto peculio caſtrenſi facere cogendi ſunt.

Emancipati præteriti petentes bonorum poſſeſſionem contra tabulas conferunt ſuis bona propria, exceptis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus, *l. 1. §. nec caſtrenſe, D. de collat.* Collatio autem fit cautione ex edicto prætoris, *l. 1. §. iubet, D. eod. l. filium §. videamus, D. de bonor. poſſ. contra tabul.* poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. 3. in princ. D. de collat. l. ſi filius, D. de cond. cau. dat.* Immo ante petitam bonorum poſſeſſionem, vt Paulus ait: quod fit præfeſtinante emancipato, vt in ſpecie *l. 3. §. emancipatus præteritus, D. de collat.* non aliter. At ſi per inopiam non poſſit cauere, collationem re ipſa facere cogitur, aut in ſuos oblata cautione portionis emancipati poſſeſſio transfertur, aut neutro cauente, curator portioni datur, *l. 1. §. iubet, §. ſi frater, D. de collat.* Et hæc de hac Pauli ſententia ſufficiant.

---

## IX.

## *De contrahenda auctoritate.*

Perſequitur ſub hoc titulo Paulus tractatum prætoriarum ſtipulationum, & proponit ſtipulationem damni infecti, eique coniunctam quæſtionem, de communi pariete: ideoque à ſuperioribus hæc non erant diuidenda. Sed & quid his verbis, *De contrahenda auctoritate*, ſignificetur non intelligo, niſi quis dicat venditorem, qui contractus ſui auctoritatem detegere non poteſt, auctoritatem contrahere, quod ſit auctoritatis obligatus ex ſtipulatione duplæ: de qua in integro Sententiarum libro, quod Prætoria eſſet, Paulum hoc loco nonnihil ſcripſiſſe diuinare liceat. Sed demus hoc, item concedamus hanc diuiſionem tolerari poſſe: inſcienter ſaltem hoc negari non poteſt feciſſe Alaricum, ſiue Anianum, qui illis quæ de ſtipulatione auctoritatis Paulus ſcripſerat, prætermiſſis, hunc nihilominus titulum retinuerit. Legi in quibuſdam ſcriptis, *De contrahenda hereditate*, quod etiam inſcitius eſt. Equidem malim aut eum titulum omnino circumſcribere, aut legere, *De communi pariete.* Potuit hic tam grauis error hunc locum occupare, vt *lib. 2. tit. 30.* in quo perperam in omnibus codicibus tum excuſis, tum ſcriptis legitur *De oratione D. Seueri*, cum ſit legendum, *De rationibus diſtrahendis.* Sunt errores in omnibus libris portentoſi, ſunt qui ex antiquo inſederunt penitus, ſunt qui ab ipſis auctoribus, ſlente manu, vti fit, commiſſi nec correcti ſunt, quos niſi vir exercitatus, & in coniecturis ſagaciſſimus numquam cernat, aut ſi ſubeſſe præſentiſcat, vix vmquam recte queat emendare. Itaque non cuiuis ad hoc ſtudij genus temere accedendum eſt.

I. OB metum impendentis damni vicinus vicino ſatiſdare debet, additis ſponſoribus ſuper eo quod damni acciderit.

Propter metum ruinæ vicinus vicino cauet, vel ſatiſdat damni infecti, atque etiam propter vitium communis parietis, *l. 1. in hanc §. 1. l. inter quos, D. de dam. infec.*

§. 1. De communi pariete vtilitatis cauſa hoc cœpit obſeruari, vt ædificet quidem cui ædificare intereſt: Cogatur vero ſocius portionis ſuæ impenſas agnoſcere.

B Ipſo iure non poteſt ſocius, inuito vel ignorante ſocio, communem parietem demoliri & reficere, *l. parietem, D. de ſer. vrb. præd.* Vtilitatis tamen cauſa, cui iura cedere debent, receptum eſt, vt poſſit is, cuius maxime intereſt, & impenſas, pro ſocio, aut communi diuidundo iudicio pro parte conſequi, *l. ſi ædibus, D. de dam. inf.* Atque ita propter vtilitatis cauſam, ſtrictam iuris rationem inſuperhabemus, vt ait *l. ſunt perſonæ, D. de relig. & ſump. fun.* Et hodie non erit ob vitium parietis communis neceſſaria ſtipulatio damni infecti.

---

## X.

## *De donationibus.*

C I. SPECIES extra dotem à matre in honorem nuptiarum, præſente filia genero traditæ, donationem perfeciſſe videntur.

Si mater præſente filia, genero extra dotem ſpecies quaſdam in honorem nuptiarum tradiderit, eas filiæ donaſſe videtur, *l. donationes §. ſpecies, D. de don.* Et ideo filiæ, ſoluto matrimonio, aduerſus maritum datur earum rerum nomine condictio ſine cauſa, vel actio depoſiti, vel mandati, vel negotiorum geſtorum, vel ad exhibendum, vel rerum amotarum.

II. Probatio traditæ, vel non traditæ poſſeſſionis, non tam in iure, quam in facto conſiſtit: D ideoque ſufficit ad probationem ſi rem corporaliter teneant.

Si quis rem corporaliter teneat, cum ei donatur, hoc ſufficit ad traditam poſſeſſionem. Traditio enim ſiue poſſeſſio facti potius eſt, quam iuris, *l. quædam, D. de rei vind.*

III. Pater ſi filiofamilias aliquid donauerit, & in ea voluntate perſeuerans deceſſerit, morte patris donatio conualeſcit.

Donatio à patre in filiumfamilias collata ſola patris morte non confirmatur, *l. 1. §. 1. D. pro don. l. 2. §. vlt. D. pro her.* ſed ſi patris extremo iudicio fuerit confirmata, morte patris conſtat donationem conualeſcere, *l. pen. D. de col. dot. l. 2. C. Greg. famil. erciſc.* Scripſimus E hac de re ad *l. 2. D. pro her.*

IV. Cum vnius rei in duos donatio confertur, potior eſt ille cui res tradita eſt. Nec intereſt poſterior quis an prior acceperit, & exceptæ necne perſonæ ſint.

Cum diuerſis temporibus à domino eadem res duobus donatur, potior eſt is cui priori poſſeſſio tradita ſit, etiamſi alter ſit ex perſonis exceptis, puta ex parentibus vel liberis, vel etiamſi in alterum prius fuerit donatio collata, *l. quotiens, C. de rei vind. l. pen. C. Greg. eod. tit.* Hoc tantum in donationibus exceptis perſonis datum eſt, vt ſufficiat quibuſcumque verbis

expressa voluntas, sup. tit. I. libro IV. exceptis lege Cincia vt *l. 3. C. Th. de donat.*

V. Inuitus donator de euictione rei donatæ promittere non cogitur, nec eo nomine si promiserit oneratur: quia lucratiuæ rei possessor ab euictionis actione ipsa iuris ratione depellitur.

Donator de euictione non tenetur: nec enim æquum est vt ex liberalitate sua damnum ferat, *l. Aristo §. vlt. D. de donat.* Et hoc verum est, vt Paulus ait, etiamsi eo nomine promiserit. Promittendi verbo alias stipulatio significatur, alias pactum, *l. iurisgentium §. quod fere, D. de pact.* Modo pactum: Nam si stipulanti donator promiserit, tenetur, *l. 2. C. de euict.*

* VI. Si pater emancipati filij nomine donationis animo pecuniam fœnerauit, eamque filius stipulatus: & ipso iure perfectam donationem ambigi non potest.

VII. Ei qui aliquem à latrunculis, vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio non merces eximij laboris appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo æstimari non placuit.

Non licet in infinitum donare: est enim donationis lege constitutus certus modus, certumque pondus, vt Theodosius ait in *Nouel. de Theodosiani Codicis auctoritate. Cum liquido*, inquit, *pateat quo pondere donatio deferatur.* Et is quidem modus, vt ex Iustiniano didicimus, fuit olim CC. aureorum, tum CCC. deinde D. *l. sancimus, l. pen. §. vlt. C. de donat.* At ei qui me à latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare possum: quia conseruandæ salutis mercedem præstare videor: quæ res certo modo taxanda non est. Tribonianus hanc Pauli sententiam, quibusdam verbis nescio qua ratione immutatis, retulit in *l. pen. §. vlt. D. de donat.* quæ tamen eundem sensum referunt, vt scilicet hæc donatio non reuocetur quasi immodica, & ita quoque Græci interpretantur lib XLVII. βασιλικῶν tit. 3. Sed cum Florentiæ in eo §. legatur, *hæc donatio irreuocabilis est, non merces laboris eximij appellanda est*, deesse quædam videntur, quæ ex hoc loco nos recte ita restituemus, *Hæc donatio irreuocabilis est, si tamen donatio non merces laboris eximij appellanda est.* Sic fere Cic. pro Cluentio: *Si hæc*, inquit, *solutio legatorum non merces abortionis appellanda est.*

---

## XI.

### *De iure fisci & populi.*

Eadem est inscriptio l. I. D. de bon. dam. Lampridius in Alex. *Leges de iure populi & fisci moderatas & infinitas sanxit.*

I. EIVS bona qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem consciuit, fisco vindicantur. Quod si tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicuius impatientia hoc admisit, non inquietabuntur, sed ordinariæ successioni relinquentur.

Rei postulati capitalis criminis, vel in crimine capitali deprehensi, si metu criminis se interficiant, heredem ordinarium non habent, nec eis funus ducitur, nec lugeri solent. Nam pro confessis habentur ex constitutionibus, atque ideo illorum bona coguntur in fiscum. Quod tamen Reip. temporibus non obtinuisse exemplum C. Licinij à Valerio relatum, lib. IX. cap. 12. indicat. Diuersum est si aut tædio vitæ, aut pudore æris alieni, aut doloris alicuius impatientia, aut furore interimant se. Hi namque heredem ordinarium habent, & *eorum*, vt Corn. Tacitus ait lib. V. *humantur corpora, manent testamenta.* Extant autem hæc Pauli sententia in *l. in fraudem §. eius bona, D. de iur. fisc.* quæ ex aliorum Iurisconsultorum auctoritatibus quamplurimis confirmari & dilatari potest.

* II. In fraudem [a] fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur. Idemque iuris est, & si non quæratur: æque enim in omnibus fraus punitur.

[a] Hæ sent. extant in l. 45. D. de iure fisci, vsque ad 17. sent.

* III. Bona eorum qui in custodia vel in vinculis vel compedibus decesserunt, heredibus eorum non auferuntur, siue testato siue intestato decesserunt.

* IV. Eius bona, qui sibi mortem consciuit non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi intulerit.

* V. Eius bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem consciuit, & manus intulit fisco vindicantur. quod si id tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicuius impatientia admisit, non inquietabuntur, sed sua successioni relinquuntur.

* VI. A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit. Sane ipsum ita ab alio emere mancipium, vt manumittat, non est prohibitum. Ergo tunc & libertatem præstare possi

* VII. Ex his bonis quæ ad fiscum delata sun instrumenta, vel chirographa, acta etiam a ius priuatorum pertinentia, restitui postulant bus conuenit.

* VIII. Neque instrumenta, neque acta quoquam aduersus fiscum edi oportet. Ipse au tem fiscus actorum suorum exempla hac cond tione edit, vt (ne) is cui describendi fit pot stas, aduersus se vel rempublicam his actis vt tur. De quo cauere compellitur, vt si vsus is co tra interdictum fuerit, causa cadat.

* IX. Quotiens apud fiscum agitur, actoru potestas postulanda est, vt merito iis vti licea eaque manu commentariensis adnotanda sur Quod si ea aliter proferuntur, is qui ita prot lerit, causa cadit.

* X. Quotiens iterum apud fiscum eade causa tractatur, priorum actorum, quorum vs non fuerat postulatus, ex officio recitatio iu poscetur.

* XI. Qui pro alio à fisco conuentus debitu exsoluit, non inique postulat persecutionc bonorum eius pro quo soluit. In quo etiam a iuuari per officium solet.

* XII. Fiscalibus debitoribus petentibus l comparandam pecuniam dilationem, neg non placuit. Cuius rei æstimatio ita arbitrio dicantis conceditur, vt in maioribus sumr non plus quam tres menses & in minoribus ro non plus quam duo prorogentur. Prolixio autem temporis spatium ab Imperatore pos landum est.

* XIII. Si principalis rei bona ad fiscum

soluta sint, fideiussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.

* XIV. Si plus seruatum est ex bonis debitoris à fisco distractis, iure ac merito restitui postulatur.

* XV. Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel oliuæ, non substitutis aliis, cæterasque arbores pomiferas cædere. Et facta eius rei æstimatione in quadruplum conuenitur.

* XVI. Minoribus vigintiquinque annis neque fundus neque vectigalia locanda sunt: ne aduersus ea beneficio ætatis vtantur.

* XVII. Portiones [a] quoque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt: omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam conuenit.

[a] Ex l. 21. D. de his quæ vt indign.

* XVIII. Ei etiam velut indigno aufertur hereditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit, aut ne iure subsisteret, operam dedit.

Legitimus heres qui ne testamentum fieret, vel ne iure subsisteret impedimento fuit, velut indignus remouetur ab hereditate, eaque in fiscum redigitur, *l. 2. C. si quis aliq. test. proh. l. 1. D. eod.* Quod ait *adfinem*, stare non potest: adfinitatis enim iure nulla est ab intestato successio. Itaque expungenda sunt illa verba, *adfinem vel.*

XIX. Si pater vel dominus id testamentum quo filius eius, vel seruus heredes instituti sunt, aut legatum acceperunt, falsum redarguant nec obtineant, fisco locus est.

Non tantum si heres aut legatarius falsum accusauerit, caduca fit hereditas, caducum legatum, sed & si pater heredis aut dominus, ad quem emolumentum peruenturum est, *l. post legatum §. si pater, D. de iis quæ vt indig.*

XX. Ætati eius, qui accusat testamentum, si non obtineat, succurri solet in id quod ita amisit, maxime si tutoris aut curatoris consilio actio instituta sit.

Licet regulariter alieno nomine accusare non liceat, pupilli tamen iure & nomine tutor, aut curator adolescentis nomine extra calumniæ pœnam accusationem instituere potest. Id enim non sua simultate, aut malitia, sed ex officio facit, plerumque cogente pupilli matre, vel libertis paternis, *l. tutorem, D. de his quæ vt indig. l. Polla, C. eod.* Atque adeo sic accusat pupillus verius quam tutor. Quo fit vt nomine pupilli falsum testamentum accusante tutore hereditatem, aut legata pupillus amittat. Conseruantur tamen interdum, maxime si tutor falsum dixerit nomine pupilli, sua sponte non coactus, *l. post legatum §. ætati, D. de his quæ vt indig.* Et ita hæc Pauli sententia accipienda est. Pertinet ad hanc quæstionem *l. 2. C. qui acc. non poss.* in qua non dubito quin legendum sit, *pupilli nomine*, non, vt vulgo, *proprio nomine.* Ait enim, *quum, est, quia non licet alieno nomine accusare, non ideo pupilli nomine tutorem prohiberi accusare.*

XXI. In ea prouincia ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur, ne aut gratiosus, aut calumniosus apud suos esse videatur.

Non potest quis in ea prouincia ex qua ortus est, procuratoris, aut aduocati fisci officio fungi: Multo minus aut prouinciæ suæ præses existere, vt cauetur Anastasij constitutione Græca, quæ in libris excusis deest sub titulo, *De officio rector. prouinc. l. vlt. C. de crim. sacr.* aut præsidi in sua prouincia assidere potest, vt colligitur ex *l. 3. D. de offic. assess. Ne*, inquit Paulus, *aut gratiosus, aut calumniosus apud suos esse videatur.*

XXII. Quotiens sine auctoritate iudicati officiales alicuius bona occupant, vel describunt, vel sub obseruatione esse faciunt, adito procuratore iniuria submouetur, & rei huius auctores ad præfectos prætorio puniendi mittuntur.

Cæsariani siue Catholiciani qui sine auctoritate iudicati bona occupant, describunt vel obsignant, ad præfectos prætorio, quorum scilicet officiis adhærent, puniendi remittuntur. Quod autem ita gestum est, adito procuratore Cæsaris emendatur. Etiam illud additur in *l. prohibitum, C. de iur. fisci*, eos quorum interest Cæsarianis resistere, eorumque conatus prohibere posse.

XXIII. Litem in perniciem priuatorum fisco donari non oportet, nec ab eo donatum suscipi.

Inuidiosum est litem, quam cum alio habemus, fisco donare, *l. res §. lites, D. de iur. fisc. l. 2. C. ne fisc. vel resp.*

XXIV. Imperatorem litis causa heredem institui inuidiosum est: nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate capi oportet.

Æque inuidiosum est litis perplexæ causa principem heredem instituere. Extat hæc Pauli sententia in *l. pen. D. de hered. instit.*

XXV. Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur: ideoque eius bona, qui heredem Imperatorem facturum esse iactauerat, à fisco occupari non possunt.

Nuda pollicitatio actionem non parit. Non igitur ideo quod se Imperatorem facturum heredem aliquis pollicitus sit, fisco ius vindicandæ hereditatis competit. Extat in *l. vlt. D. de testam.*

* XXVI. Ex [b] imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inuerecundum est. Decet enim tantæ maiestati eas seruare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

[b] Ex l. 23. D. de leg. 3.

* XXVII. Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, soluendo non sint: re perspecta consulitur Imperator. Heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis huiusmodi hereditatibus voluntas exploranda est.

XXVIII. Priuilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere.

Fiscus præfertur omnibus creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, aut priuilegiariis in actione in personam rei persecutoria. Postponitur omnibus in actione in personam pœnali. In actione hypothecaria præfertur fisco qui prior est tempore, postponitur autem posterior, *l. quod quis, D. de bon. auc. ind. poss. l. in summa, D. de iur. fisc. l. si pignus, D. qui pot. in pig. hab.*

XXIX. Quicumque à fisco conuenitur, non ex indice, vel exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico conueniendus est: ita si contractus fides possit ostendi. Ceterum calumniosam scripturam vim iustæ petitionis in iudicio obtinere non conuenit. A

Fisci debitores non ex indice, vel exemplo, sed ex authentico conueniendi sunt. Item necessarium est vt de fide instrumenti constet. Refertur hæc sententia à Iustiniano in *l. 2. D. de fid. instr.*

XXX. Eius bona, qui falsam monetam percussisse dicitur, fisco vindicantur. Quod si serui ignorante domino id fecisse dicantur, ipsi quidem summo supplicio afficiuntur, domino tamen nihil aufertur, quia peiorem domini causam serui facere, nisi forte scierit, omnino non possunt. B

Rei falsæ monetæ aut deportantur ademptis omnibus bonis, si liberi sunt, aut pro modo delicti grauius coërcentur: serui summo supplicio afficiuntur, siue ignorante, siue sciente domino id admiserint. Ignorans tamen dominus ex hoc serui facto non punitur. Sed nihil est pœnarum modo incertius: alias enim ordine, alias extra ordinem indicuntur: & rursus extra ordinem varie. Statuitur huic delicto sine distinctione capitis pœna in *l. 1. C. de fal. mon.* & ignis in *l. 2.* Itaque pœnarum certa definitio non est, nec durat hodie pœna legum. Tandem enim & probari, & puniri crimina extra ordinem cœperunt, *l. lex §. vlt. D. ad l. Iul. rep. l. vlt. D. ad l. Fab. l. 3. §. pen. D. ad l. Cor. de sic.* cùm initio probandorum tantum non etiam puniendorum criminum ordo in vsu esse desiisset, *l. ordo, D. de publ. iudic.* C

* XXXI. Locatio vectigalium [c], quæ calor licitantis vltra modum solitæ conductionis inflauit, ita demum admittenda est, si fideiussores idoneos & cautionem is qui licitatione vicerit, offerre paratus sit.

[c] Hæ seq. Senten. vsque ad 37. extant in l. 9. D. de publ. & vectig.

* XXXII. Ad conducendum vectigal inuitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis elocanda sunt. D

* XXXIII. Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.

* XXXIV. Debitores fisci, itemque reipublicæ, vectigalia conducere prohibentur, ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fideiussores obtulerint qui debitis eorum satisfacere parati sint.

* XXXV. Socij vectigalium si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferre iure desiderat. E

* XXXVI. Quod illicite, publice, priuatimque exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exsoluitur. Per vim vero extortum cum pœna tripli restituitur. Amplius extra ordinem plectuntur. Alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat.

* XXXVII. Earum rerum vectigal, quatum nunquam præstitum est, præstari non potest. Quod si præstari consuetum indiligentia publicani omiserat, alius exercere non prohibetur.

* XXXVIII. Res exercitui paratas præstationi vectigalium subiici non placuit.

* XXXIX. Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est. Mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueuerint, nullam immunitatem soluendi publici vectigalis vsurpare possunt.

* XL. Cotem [d] ferro subigendo necessariam hostibus quoque venundari, vt ferrum & frumentum, & sales, non sine periculo capitis licet.

[d] Hæ Sent. vsque ad 46. sump. sunt ex l. 11. D. de public.

* XLI. Agri publici, qui in perpetuum locantur, à curatore sine auctoritate principali reuocari non possunt.

* XLII. Dominus nauis, si illicite aliquid in naue vel ipse, vel vectores imposuerint, nauis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id à magistro, vel gubernatore, aut proreta nautave aliquo id factum sit: ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, nauis autem domino restituitur.

* XLIII. Illicitarum mercium persecutio heredem quoque adficit.

* XLIV. Eam rem, quæ commisso vindicatur, est, dominus emere non prohibetur vel per se vel per alios quibus hoc mandauerit.

* XLV. Qui maximos fructus ex redemptione vectigalium consequuntur, si postea tanti locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur.

XLVI. [e] Omnes omnino deferre alterum, & causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur. Nec refert mares istud, an feminæ faciant, serui, an ingenui, an libertini, an suos an extraneos deferant. Omni enim modo puniuntur.

[e] In aliis est tit. de delatoribus.

Hæc sententia omnino tollit eos, qui occulte causam pecuniariam fisco deferunt, nec probant: & qui extiterint puniendos esse censet: & merito: Nihil enim est in Republ. iis delatoribus perniciosius, *l. C. de delator.* Synes. eos in epistolis κοινοὺς ἀλάστορας τ... χώρας. Impp. maximum humanæ vitæ malum in *l. & 10. C. Th. de petit. & vltro dat. appellant.* Atque ideo turpe est delatoris nomen, & iniuriarum tenetur, qui alium delatorem appellat, *l. 3. C. de iniur.*

XLVII. Serui fiscales, qui causam domini prodere, ac nuntiare contendunt, deferre non videntur. Subornati sane eum deferre coguntur, qui quod per se non potest, per alium deferat. Perinde autem subornatores ac delatores puniuntur.

Serui fiscales impune fisco causam pecuniariam deferunt: id enim quodammodo ex officio faciunt, non sua sponte, arg. *l. 2. C. de delator.* Eadem ratione iterum in delatoris crimen incidere non videtur qui semel alius delatorem submisit & subornauit, si mandatorem, siue subornatorem edere compellatur, licet probare non potuerit. Solent delatores submittere qui per se deferre non possunt, vt puta liberti contra patronos. Perinde autem ac ipsi delatores puniuntur, *l. 2. §. D. Pius, D. de iur. fisc.*

XLVIII. Damnati serui siue post sententiam, siue ante sententiam dominorum facinora confessi sint, nullo modo audiuntur, nisi forte reos deferant maiestatis.

Serui delatores dominorum non audiuntur, excepto crimine maiestatis, *l. vlt. C. de delat. l. 2. §. pen. D. de iur. fisc.* Quid si in reatu de domino sceleris participe confiteantur? Videtur ex rescripto Traiani ea res dominum grauare: sed ab eo recessum est, *l. 1. §. si serui, D. de quæst.* & hoc Paulus probat.

## XII.

### *De quæstionibus* [a].

I. IN criminibus eruendis quæstio quidem adhibetur, sed non statim à tormentis incipiendum est: ideoque prius argumentis quærendum est: & si suspicione aliqua reus vrgeatur, adhibitis tormentis de sociis, & sceleribus suis confiteri compellitur.

Quæstio adhibetur ad eruendam veritatem, eruenda crimina, eruendos socios, *l. item apud §. quæstionem, D. de iniur. l. inde Neratius §. sed & si seruus, D. ad l. Aquil. l. 1. D. de quæst.* cuius hæc genera Synesius ponit in epistolis, δακτυλήθραν, ποδοστράβην, πιεστήριον, ῥινολαβίδα, ὠτάγραν, χειλοστρόφιον. Non tamen statim est à quæstione incipiendum, sed ita si reus argumentis vrgeatur, *l. 1. l. vnius §. in ea causa, D. de quæst. l. milites, C. eod.* In excusis perperam legitur hoc loco, *armatur*, vt & in *l. non prius, C. de calumniat. arguere*, pro *vrguere*, simili errore.

[a] In al. de qu. habendis.

II. Vnius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, vt ab eo primum incipiatur, qui timidior vel teneræ ætatis esse videatur.

Si plures sunt rei eiusdem criminis, ab eo inchoanda est quæstio qui timidior est, vel teneræ ætatis, à quo facilius veritas erui posse videatur. Extat hæc sententia cum aliis quibusdam, quarum partem maximam Anianus reiecit in *l. vnius, D. de quæstionib.*

*III. Reus euidentioribus argumentis oppressus, repeti in quæstionem potest. Maxime si tormenta animum corpusque durauerit.

*IV. In ea causa in qua nullis reus argumentis vrguebatur, tormenta non facile adhibenda sunt: sed instandum accusatori vt id quod intendat comprobet atque conuincat.

*V. Testes torquendi non sunt, conuincendi mendacij, aut veritatis gratia: nisi cum facto interuenisse dicuntur.

## XIII.

### *De testibus.*

SVSPECTOS gratiæ testes, & eos vel maxime, quos accusator de domo produxerit, vel vitæ humilitas infamauerit, interrogari non placuit. In teste enim & vitæ qualitas spectari debet, & dignitas.

Testes suspecti gratiæ & maxime domestici, item humilis & abiectæ condicionis non interrogantur. In teste, vita, dignitas, & mores spectantur. Extat pars quædam huius sententiæ in *l. pen. D. de testib.*

A Plerumque tamen ex causæ condicione humiles & infames audiuntur, *l. ob carmen §. si ea, D. eod.* Et quidem ex Magistro Harmenopulus refert, in testibus de vi, aut iniuria, nec mores spectari, nec vitam.

II. In adfinem vel cognatum inuiti testes interrogari non possunt.

Hoc est ex lege Iulia, vt inuitis testimonium non denuncietur aduersus affines vel cognatos, *l. 4. D. de testib.*

III. Aduersus se inuicem parentes & liberi, itemque liberti nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Quia rei veræ testimonium, necessitudo personarum plerumque corrum-

B pit.

Hæc Pauli verba Impp. Dioclet. & Maxim. vsurparunt in *l. parentes, C. de testib.* nisi quod illa non adiecerunt, *itemque liberti.* quæ etiam ex hoc loco demenda censeo: non quod falsum sit libertos volentes aduersus patronos non audiri, sed quia eis subiecta à Paulo ratio non conuenit. Ideo enim ait, nec volentes inuicem aduersus se audiri parentes & liberos, quod plerumque ne plena sit eius testimonij fides, necessitudo efficiat, id est, coniunctio sanguinis. Sic enim nostri auctores semper necessitudinem accipiunt.

IV. Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, aduersus scripturam interrogari non possunt.

C Si instrumenti fides in dubium non vocatur, omnimodo standum instrumento est, nec aduersus huiusmodi instrumentum testes admittendi sunt. Quod si in libris Iustiniani inueniri potuisset, de eo iamdiu inter se Doctores non certassent, quibus vt certamini finem imponant, hic locus indicandus est.

V. Qui [a] falso vel varie testimonia dixerunt, vel vtrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur, aut in insulam relegantur, aut curia submouentur.

[a] Al. falsa, vel varia.

Falsi testes aut varij, aut qui vtrique parti testimonia sua prodiderunt, aut exilio, aut relegatione, aut ordinis amotione pro qualitate rei coërcentur. Noluit

D Tribonianus in *l. qui falso, D. de testib.* has pœnas, forte quod grauiores viderentur, exprimere, sed earum vice hæc adscripsit, *A iudicibus competenter puniantur*, vel vt Harmenopulus legit, *à iudicibus competentibus puniantur*, ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων τιμωροῦνται.

VI. In re pecuniaria tormenta, nisi cum de rebus hereditariis quæritur, non adhibentur. Aliæ autem iureiurando, aut testibus explicantur.

Lis pecuniaria iureiurando aut instrumentis, aut testibus deciditur, non quæstione seruorum. Nec enim facile de seruis in re pecuniaria quæstio habetur. At si desint testes, si instrumenta, si nemini liqueat iurare,

E quid fiet? Quod maxime accidit cum vel de genere, vel de rebus hereditariis quæritur, quarum plerumque soli serui notitiam habent. Et placet his casibus ex inopia probationum seruos audiri, non tantum si nondum sit certum qui heredes sint, sed etsi de heredibus constet, *l. Diuus, D. de quæst. l. 1. & vlt. C. eod. l. vlt. §. licentia, C. de iur. delib. & inf. tit. prox.* In eis autem litibus pecuniariis, in quibus sunt quibus iurare liqueat, nunquam ad seruorum quæstionem peruenimus.

A

## XIV.

### *De seruorum quæstionibus.*

I. SERVVM de facto suo in se interrogari posse ratio æquitatis ostendit. Nec enim obesse ei debet qui per seruum aliquid sine cautione commodat, aut deponit.

Seruus pro domino aut in dominum interrogari non potest: de suo autem facto in se interrogari potest, etiamsi ex ea re commodum, vel incommodum domino creetur: vtputa, si quid per eum dominus B sine cautione commodauerit, aut deposuerit, *l. interrogari, C. de quæst. l. seruos, C. de testib. & supra lib. 2. tit. 17.* Hic vero perperam antea legebatur, *Commodatum deponit.*

II. Iudex tutelaris, itemque Centumuiri, si aliter de rebus hereditariis, vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de seruis hereditariis habere quæstionem.

Prætor tutelaris tutelaribus cognitionibus præsidet: Centumuiri de hereditatis petitione cognoscunt. Vtraque lis est pecuniaria, & nonnunquam incidit in vtramque quæstio de genere, aut gente. Itaque secundum ea quæ dicta sunt supra tit. prox. in eis non erit de seruis habenda quæstio, nisi cum veritas aliter C inueniri non potest. Extat huius sententiæ pars quædam in *l. vnius §. index, D. de quæst.*

III. Serui alieni in alterius caput non nisi singuli torqueri possunt: & hoc inuito domino non est permittendum, nisi delator, cuius interest quod intendit probare, pretia eorum quanti dominus taxauerit, inferre sit paratus, vel certe deterioris facti serui subire taxationem.

Serui alieni in caput alterius torqueri possunt: sed non nisi singuli, vt hic Paulus ait, & volente domino. Sed & inuito domino ita torquentur postulante accusatore, si caueat accusator, si defuncti sint in quæstione, se pretia eorum, vel si deteriores facti sunt, damni æstimationem præstaturum, *l. certo, D. de quæst.* D Agetur ergo in simplum actione ex stipulatu. Quod si seruus in caput domini torqueatur in causa adulterij quæ excepta est, non est necesse stipulationem interponi: quoniam absoluto domino datur condictio ex lege Iulia in simplum: condemnato vero domino seruus publicatur, *l. patre, D. de quæst. l. si postulauerit §. vlt. & l. prox. D. ad leg. Iul. de adult.* quod trahi potest ad omnes causas exceptas. Ceterum si in caput suum seruus torqueatur, & absoluatur, domino ex eadem lege in duplum condictio competit, *l. vlt. D. de calum. l. dominis, C. eod.* Hæc sententia Pauli non ad eum qui in caput suum, vel in caput domini, sed ad eum qui in caput alienum interrogatur proprie pertinet.

IV. Seruo qui vltro aliquid de domino confitetur, fides non accommodatur. Nec enim oportet in rebus dubiis salutem dominorum seruorum arbitrio committi.

Si seruus & dominus eiusdem sceleris socij dicantur & participes, seruus in dominum non interrogatur, nec quidem si vltro aliquid de domino confiteatur, ea res dominum grauat, *l. 1. §. Diuus Antonin. D. de quæst. & supra tit. 13.* Nec seruo est committenda salus domini. Est enim, vt Theophilus noster ait, φύσει ὁ δοῦλος τῷ δεσπότου πολέμιος: quod iisdem pene verbis Anna extulit in 2. Alexiade: ἔστι μὲν γὰρ ἄλλως τὸ δοῦλον φύσει, τοῖς δεσπόταις πολέμιον. Extat vero hæc sententia Pauli & in *l. vnius §. seruo, D. de quæst.*

V. Serui in caput domini neque à præside, neque à procuratore, neque in pecuniariis quam in capitalibus causis interrogari possunt.

Præses cognoscit de crimine, Procurator de bonis, non de crimine, *l. 1. & 2. C. vbi cau. fisc. vel diu. dom.* Neuter vero potest seruum in caput domini interrogare: puta præses an dominus hominem occiderit; procurator, an se dominus metu criminis occiderit. Igitur serui in caput domini, nec in pecuniariis causis magis, quam in capitalibus interrogantur. Ceterum si in pecuniaria causa caput domini appeti non videatur, ex inopia probationum seruos in dominum torqueri placet, *l. Diuus, D. de quæst. l. 1. C. eod.* vtputa, si de rebus hereditariis, vel fide generis quæratur, vt supra diximus tit. prox.

VI. Communis seruus in caput alterius ex dominis torqueri non potest.

Seruus plurium in nullius caput torqueri potest, nisi socius socium occidisse dicatur, *l. constitutione; l. extraneo §. 1. D. de quæst.*

VII. Qui seruum ideo comparauerit, ne in se torqueretur, restituto pretio poterit interrogari.

Hanc non legi in veter. libris, est recta tamen: & descendit ex rescripto Diuorum fratrum, quo cauetur, vt seruus in reatu comparatus in dominum torqueatur, *l. 1. §. si seruus ad hoc, D. de quæst.*

VIII. Seruus in caput eius domini, à quo distractus est, cuique aliquando seruiuit, in memoriam prioris dominij interrogari non potest.

Seruus in caput eius qui dominus fuit, non est, in memoriam prioris dominij non torquetur. Extat in Pandectis *l. vnius §. seruus, D. de quæstion.* Et sic quoque in aliis partibus iuris ad memoriam prioris matrimonij, prioris dignitatis sæpe reuocamur.

IX. Si seruus ad hoc fuerit manumissus ne torqueatur, quæstio de eo nihilominus haberi potest.

Soli serui in alterius caput torquentur: liberi suum caput torquentur, in alterius non item. Si quis igitur seruum suum in hoc manumittat, ne in alterius caput torqueatur, nihilominus torqueri potest, *l. 1. si seruus ad hoc, D. de quæst.* idemque est si ne in suum vel domini caput ex causis exceptis torqueatur, manumissus sit.

X. Quæstioni eius latronis quem quis obtulit cum de eo confiteretur, fidem accommodari non conuenit, nisi id forte velandæ conscientiæ suæ gratia, quam cum reo habuit, fecisse dicatur.

Non est facile credendum conuicto confessoque latroni, qui ad societatem sceleris vocat eum à quo delatus & proditus est, nisi euidenter appareat commisso communiter scelere, captandæ impunitatis gratia hunc ad illius proditionem festinasse, *l. 4. C. de quæst. l. 1. §. cum quis, D. eod.*

XI. Neque accusator per alium accusare, neque reus per alium defendi potest, nisi ingratum libertum patronus accuset, aut rei absentia defendatur.

Accusator per alium non potest accusare, vt supra tit. 4. & 5. Reus item per alium defendi non potest. Excipiuntur duo casus. Si ingratum libertum patronus accuset, *l. sed & ea §. 1. D. de procur. l. 4. D. de obseq. par. & patr. præst.* Si rei absentia defendatur,

*sens*, *l. seruum §. publice*, *D. de procur. l. inter*, *l. pen. D.* A
*de pub. iudic. l. 3. C. de accus.* Sed in eo §. publice malim, *absentiam excusantem*, potius quam, *innocentiam excusantem*. Neque enim innocentia excusatione eget. Et ad absentiam tantum excusandam procurator admittitur, non ad innocentiam, si qua sit, ostendendam.

XII. Si pecunia data iudici reus absolutus esse dicatur, idque in eum fuerit comprobatum, ea pœna damnatur, qua reus damnari potuisset.

In legem Iuliam repetundarum, & in legem Corneliam de falsis incidit iudex, qui hominem nocentem propter pecuniam iudicio liberauit. Paulus eadem eum pœna damnari ait, qua reus qui absolutus
est, damnari potuisset. Quod & in commentariensi, B
cuius fraude, aut nimia negligentia custodia euaserit, constituitur in *l. pen. C. de custod. reor.*

XIII. In conuictum reum, siue torqueri possit siue non possit, pro modo admissi sceleris, statuendum est.

Reus conuictus damnari potest, licet crimen non confiteatur: vtputa, decurio, à quo tormentis confessio non est elicienda, *l. qui sententiam*, *C. de pœn.* Sed & si torqueri possit, etiam non confessus condemnabitur.

XIV. Reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt: Scire enim oportet quibus sint criminibus responsuri.

Eduntur crimina per libellum, quod fieri necesse C
est, ne (vt ait *l. vnius*, *D. de quæst.*) rei subitis criminibus opprimantur.

* XV. Cogniturum [a] de criminibus Præsidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus obprimantur. Quamuis defensionem quocumque tempore postulante reo negari non oportet: adeo vt propterea differantur custodiæ & proferantur.

* XVI. Custodiæ non solum pro tribunali, sed & de plano audiri possunt, atque damnari.

* XVII. Alij propter suspicionem calumniæ,
vt illi qui falsum testimonium subornati dixe- D
runt. Alij accusare prohibentur.

[a] Hæ sent. 15. 16. & 17. ext. in l. 18. §. pen. & vlt. D. de quæst.

XVIII. [b] Post abolitionem publicam à delatore [...]io reus intra XXX. diem repeti potest, postea non potest.

[b] In aliis est tit. de abolitionibus.

Accusationis abolitio duplex est, priuata, & publica. Priuata fit, aut postulante reo ex certis causis, aut postulante accusatore. Post hanc autem, vel illam, ab [...]io, non etiam ab eodem intra diem XXX. repeti reus potest, *l. 3. §. vlt. D. de accus. l. mulier §. vlt. D. ad S. C. Turpil. l. 1. C. de abolition.* Publica fit nullo postulante, auctore principe, vel Senatu ob lætitiam ali-
[...]nam, *l. abolitio*, *l. si interueniente*, *D. ad S. C. Turp.* E
[...]æ in hoc distat ab Amnestia, siue obliuionis lege, [...]od post ἀμνηστίαν accusatio institui, vel repeti non [po]test. Post abolitionem publicam intra diem XXX. [...]am ab eodem repeti reus potest, *l. 1. C. de gener. abol.* [...] *priuatim*, *D. ad S. C. Turp.*

[X]IX. Summa supplicia sunt, crux, crematio, [de]collatio. Mediocrium autem delictorum pœ[næ] sunt, metallum, ludus, deportatio. Mini[mæ], relegatio, exilium, opus publicum, vincu[la]. Sane qui ad gladium dantur, intra annum [co]nsumendi sunt.

Pœnæ aut summæ sunt, aut mediocres, aut minimæ. Summas pœnas mortes interpretamur. Nec probamus Silani interpretationem, qui cum detecta coniuratione Catilinæ in socios facinoris summam pœnam decreuisset, postea Cæsaris oratione permotus, vt Plutarchus scribit in Catone, non mortem se intelligere dixit, sed vincula. At certe vinculorum pœna minima est, non summa. Summæ hæc sunt genera Crux, Crematio, Decollatio. Totidem Callistratus refert in *l. capitalium*, *D. de pœn.* Sed quod sublatum esset crucis supplicium à Constantino, vt Nicephorus scribit, & eius loco introducta furca, Tribonianus, non vt Callistratus scripserat, *Ad crucem damnatio*, & in §. *famosos*, *cruci figendos*, sed *Ad furcam damnatio*, & *Furca figendos* maluit scribere: cum tamen furcæ criminosi non figantur. Et hoc Triboniani facinus prodit manifesto prima sententia tit. 22. infra collata cum *l. si quis aliquid §. auctores*, *D. de pœn.* vt Anton. Contius in lib. Var. lect. notat. Illis autem tribus dumtaxat modis olim vita adimi potuit, non laqueo, siue furca, *l. aut damnum §. 1. D. de pœn.* Non securi: & hinc illud Caracallæ, cum securi percussus esset Papinianus, *At gladio te meum iussum exequi oportuit.* Non fustibus, quod tamen introducitur in *Nou. Maioriani de curialib.* Sed & multa alia genera vltimi supplicij ex posterioribus constitutionibus introducta sunt. Mediocres pœnæ eæ sunt, Metallum, Ludus, Deportatio. Ludus duplex est, Venatorius, & Gladiatorius. In vtrumque damnati serui pœnæ efficiuntur. Quod cum de his qui in venatorium damnantur, dixisset Vlpianus in *l. aut damnum §. quicumque*, *D. de pœn.* subiunxit, *Hoc enim distat à ceteris*, *qui* (sic lego) *instituuntur venatores*, *aut purrhicarij*, *&c.* Sensus est, Damnatos in ludum venatorium, pœnæ seruos esse. eos qui instituuntur venatores, aut purrhicarij, aut gesticulatores, non item. Ad hæc damnatos in gladiatorium Paulus ait intra annum esse consumendos. Quod Constantinus, priusquam hanc pœnam sustulisset in *l. 1. C. de gladiat.* quodammodo probauerat in *l. 1. C. Th. ad leg. Fab.* Minimæ autem pœnæ hæ sunt, Relegatio, id est, insulæ vinculum: Exilium, quod est aut certi loci interdictio, id est, lata fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum. Sic enim omnino inuitis exemplaribus legendum est in *l. 4. D. de interd. & releg.* Addit Paulus, opus publicum & vincula: quod ita verum est, si ad tempus sint: Nam neque ciuitas per hunc modum, neque libertas amittitur. In perpetuum vero damnati ciuitatem amittunt, *l. sunt quidam*, *D. de pœn.* libertatem vero retinent, *l. capitalium §. Diuus*, *D. de pœn.* in quo sic legendum est, *Huius enim libertas manet*, *quemadmodum etiam his qui in perpetuum opus damnantur.* Errant enim tota via qui deesse negationem in P. Flor. arbitrantur. quoniam qui non in perpetuum opus damnati sunt, vtrumque retinent, quandoquidem hæc pœna est ex minimis. Sed eodem loco tamen Flor. codex perperam habet, *quamdiu etiam hi*, cum negatio quæ ab eo libro abest, & vero abesse debet, ostendat esse legendum, *quemadmodum etiam.* Qui error ex compendiis dictionum est natus.

## XV.

## *De abactoribus.*

* I. Atroces pecorum abactores plerumque ad gladium vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur.

* II. Atroces autem sunt, qui equos aut gre-

ges ouium de stabulo vel de pascuis abigunt, vel si A id sæpius aut ferro conducta manu faciunt.

III. Abactores sunt, qui vnum equum, duas equas, totidemque boues, capras x. aut porcos quinque abegerint. Quidquid vero intra hunc numerum fuerit ablatum, pœna furti pro qualitate eius, aut in duplum, aut in triplum conuenitur, vel fustibus cæsus in opus publicum vnius anni datur, aut sub pœna vinculorum domino restituitur.

Hæc sententia variis modis corrupta est. Primum enim constat vnum bouem abigeum facere, *l. vlt. D. de abig.* sed hic duo exiguntur. Tum eos qui animalia intra definitum numerum auferunt, constat puniri B vt fures, non vt abigeos. Sed hic traditur vel pœna furti eos puniri, vel in opus publicum ad tempus dari: quæ pœna est abigeorum, *l. 1. D. de abig.* Est hic etiam error in loquendi ratione: Nam quo respondeant verba, *ablatum, conuenitur,* non apparet. Ego ita esse legendum puto, *Abactores sunt qui vnum equum, duas equas, vel capras decem, totidemque oues, aut porcos quinque abegerunt. Qui quid vero intra hunc numerum abstulerit, pœna furti pro qualitate eius, aut in duplum, aut in triplum conuenitur. Abactor autem fustibus cæsus in opus publicum vnius anni datur, aut sub pœna vinculorum domino restituitur.* Quos alij vocant abigeos, hic auctor abactores: Quo verbo etiam Iulius Firmicus vsus est lib. VI. *Pecorum,* inquit, *abactores efficient insequentibus* C *hominibus minaci semper gladio resistentes.* Videnda autem sunt ea quæ de abigeis scripsimus lib. 1. Obser. cap. 10.

IV. Si ea pecora de quibus quis litigat abegerit, ad forum remittendus est, atque ita conuictus in duplum, vel in triplum furis more damnatur.

Non punitur vt abigeus, qui pecora de quibus litigat abegit, quia sua se abducere putat, ideoque remittendus est ad forum. Saturninus ait ad examinationem ciuilem, *l. 1. §. vlt. D. de abig.* Alij ad ius ordinarium, *l. vlt. D. de priu. del. l. 2. D. de fur. bal. l. 1. §. 1. D. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* sic Suetonius in Nerone: *vt rerum actu ab ærario causæ ad forum ac recupera-* D *tores transferrentur.* Forum igitur est proprie causarum ciuilium: inde Forenses actiones, id est, ciuiles, *l. 1. D. de incend. rui. & nauf.* Herodianus lib. VII. ἢ ἀντιδίκοις ἐν πράγμασιν ἀγοραίοις ὡς συκοφάντας ἐφόνευον, id est, in causis ciuilibus. Proinde is de quo agitur, pœna furti conuenietur in duplum vel triplum. Furti nec manifesti est in duplum. Furti concepti vel oblati in triplum. De quadruplo nihil dicit, quod etiamsi videantur, & apprehendantur, cum animalia quæ abigunt non teneant, deprehensi cum eis videri non possint.

V. Qui bouem vel equum errantem quodve aliud pecus abduxerit furem magis eum quam abactorem constitui placuit.

E

## XVI.

### *De sacrilegis.*

I. QVI noctu & manu facta prædandi ac depopulandi gratia templum inrumpunt, bestiis obiiciuntur. Si vero per diem leue aliquid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores, vel humiliores in metallum damnantur.

Qui collecta manu templa effringunt noctu, & anathemata, vel cimelia auferunt, ad bestias damnantur. Qui vero interdiu leue aliquid ex templo auferunt: aut deportantur aut in metallum damnantur, *l. sacrilegij §. 1. D. ad leg. Iul. pecul.*

## XVII.

### *De incendiariis.*

De incendiariis sup. dictum est tit. 3. Sententia posita sub hoc titulo ad eos pertinet, qui alienas arbores ceciderunt, non ad incendiarios. Hic igitur titulus nothus & spurius est. Ausim dicere & ceteros omnes eiusdem generis esse, quod pleni errorum sint. Nam præter eos errores qui à me suis locis suprà indicati sunt, vt tit. De reis institutis, De oratione D. Seueri, De repudianda hereditate, De contrahenda auctoritate: præter titulos qui sedi suæ restituti sunt, vt tit. De lege commissoria, & tit. ad S C. Tertullianum: item præter eos titulos qui à me sublati sunt, quod perpetuam quæstionem perperam diuiderent, vt puta lib. 2. titulum, De modo. lib. III. tit. De eo cui moribus interdicitur, & iteratum titulum De testamentis, & tit. De vsufructu, & in hoc lib. tit. De interdicto Vtrubi, qui vel sic emendandus est, *De interdicto vnde vi,* vel quia non de eo tantum interdicto, sed & de aliis omnibus Paulus dicere pergit, potius tollendu fuit: item tit. De fisci aduocato, quod ad fisci aduocatum prima dumtaxat eius tituli sententia referri pos sit, nec sit cur ea re generaliter De iure fisci continuat tractatio abrumpatur: Præter, inquam, hæc omni vellem etiam sublatum lib. 1. titulum De iudicato, & ad sententiam cuius initium est, In petitione, apposi tum titulum De petitione hereditatis. Hic enim e ordo Digestorum edictorum, quemadmodum ex Pan dectis, & ex auctorum libris apparet, vt præcedat t tulus De iudiciis, sequatur titulus, De petitione her ditatis. Huius quoque libri tit. 3. qualis est? Sub e sunt sententiæ sex, quarum vna tantum titulo respon det. Quot item sunt sententiæ sub tit. De seruoru quæstionibus, quæ nihil ad eum titulum spectant: plane videatur ibi deesse titulus De accusationibu quem ego positum, sublato tit. De abolitionibus li benter extenderem vsque ad eam sententiam quæ g nera pœnarum distinguit, & ab ea inciperem titulu De pœnis, quem ex hoc loco citat Iulius Frontinus limit. agror. & sublatis intermediis omnibus eius q dem finem statuerem ad tit. Ad leg. Corn. de sic. Na & qualis est titulus De seditiosis, cui vna tantum se tentia respondet? Et hic De incendiariis, quam in ptus est, ne dicam barbarus? Scio enim eos qui art res incidunt, à quibusdam barbare incendiarios app lari. Itaque vt breue faciam, quod iampridem de tulis Vlpiani XXIX. iudicium feci, vt eorum sectio auctoris esse negarem, idem hoc loco de his Sent tiarum Pauli sectionibus prorsus sentire me, adscri re non verebor.

* I. INCENDIARII qui quid in oppido p dandi causa faciunt, capite puniunt

* II. Qui casam aut villam inimicitiar gratia incenderunt, humiliores in metallu aut in opus publicum damnantur, honestiore insulam relegantur.

* III. Fortuita incendia quæ casu venti rente vel incuria ignem supponentis ad v vicini agros euadunt si ex eo seges vel vinea

oliuæ vel fructiferæ arbores concrement, datum damnum æstimatione sarciatur. Commissum vero seruorum, si domino videatur, noxæ deditione sarciatur.

IV. Messium sane per dolum incensores, vinearum oliuarumve aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur.

V. Qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur, aut honestiores damnum sarcire coguntur, vel curia submouentur, vel relegantur.

De arboribus cæsis est in singulas XXV. assium actio ex XII. tab. sicut de osse fracto. Est actio legis Aquiliæ: est interdictum Quod vi aut clam, est & prætoria in duplum actio, de qua tractatur in *l. furtim, & l. prox. D. arb. furt. cæs.* quæ sunt ex libris ad edictum. Sed eæ actiones ciuiles sunt. Extra ordinem vero punitur etiam is qui noctu frugiferas ceciderit, & plerumque, vt Paulus ait, in opus publicum ad tempus datur, aut si honestior sit, ordine submouetur, vel relegatur, vel ciuiliter tantum conuenitur. In eum qui noctu non frugiferas, vtputa cupressos, vel interdiu frugiferas ceciderit, nonnisi ciuiliter agi potest.

* VI. Incendiarij quicquid in oppido prædandi causa faciunt capite puniuntur.

## XVIII.

### *De vaticinatoribus & mathematicis.*

I. VATICINATORES, qui se Deo plenos adsimulant, idcirco ciuitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad pem alicuius rei corrumperentur, vel certe ex :o populares animi turbarentur. Ideoque primo ustibus cæsi ciuitate pelluntur: perseuerantes utem in vincula publica coniiciuntur, aut in nsulam deportantur, vel certe relegantur. D

Vates qui se Deo plenos, id est, ἐνθεαστικῶς assimuınt, & futura coniectant, fustibus cæsi ciuitate pel-.ıntur: perseuerantes aut vincula, aut relegationem, ut deportationem patiuntur. Perseuerantes grauius oërcentur, vt in *l. capitalium §. solent, D. de pœn. l. ruos, C. ad l. Iul. de vi pub.*

II. Qui nouas & vsu vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum 1oueantur, honestiores deportantur, humilio-:s capite puniuntur.

Auctores nouarum & externarum religionum, aut :portantur, aut capite puniuntur. Ait, *vsu vel ratio-*, vt M. Tullius de amicitia, *Si quando de amicitia, nam nec vsu, nec ratione habent cognitam.* E

III. Qui de salute principis, vel summa Rei-.ıb. Mathematicos, Ariolos, Aruspices, vatinatores consulit, cum eo qui responderit capi- punitur.

Dixit supra vaticinatores ciuitate pelli, aut in vinla coniici, aut relegari. Nunc ait, capite puniri, si de pite principis, vel de summa Reip. consulti responrint: itemque Chaldæos siue Genethliacos, quos lgus Mathematicos vocat, & Ariolos, & Aruspices. dem est consultorum pœna: quæ in hac causa vt sit auior, æquissimum est. Pulsari enim videtur maie-



stas principis. Tertul. aduer. gentes. *Cui, inquit, opus est perscrutari super Cæsaris salute, nisi à quo aliquid aduersus illam cogitatur, vel optatur, aut post illam speratur & sustinetur?* Non enim ea mente de charis consulitur, qua de dominis. Aliter curiosa est sollicitudo sanguinis, aliter seruitutis. Iulius Firmicus lib. 2. Matheseos cap. vlt. *Caue ne quando de statu Reip. vel de vita Romani Imperatoris aliquid interroganti respondeas: Non enim oportet, nec licet, vt de statu Reip. aliquid nefaria curiositate dicamus.*

IV. Non tantum diuinatione quis, sed ipsa scientia, eiusque libris melius fecerit abstinere. Quod si serui de salute dominorum consuluerint, summo supplicio, id est, cruce afficiun- B tur. Consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

Non tantum qui diuinandi artem exercent, sed & qui eius periti sunt, aut qui vaticinios libros habent, puniuntur. Idem de Magica arte traditur, inf. tit. XXIII. Serui consulentes de capite dominorum crucifiguntur. Diuinatores in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

C

## XIX.

### *De seditiosis.*

I. AVCTORES seditionis & tumultus concitato populo pro qualitate dignitatis, aut in crucem tolluntur, aut bestiis obiiciuntur, aut in insulam deportantur.

Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid §. auctores, D. de pœn.* vbi Florentina editio, vt & in multis aliis locis, habet, *actores*, pro, *auctores.* Sed auctores rectum est, vt in *l. 2. C. de seditios. l. 3. §. item qui auctor, C. ad leg. Cor. de sic.* Ergo auctores seditionis & tumultus, si humilioris fortunæ sint, in crucem tolluntur, vel bestiis obiiciuntur: si honestiores, in insulam deportantur. Eo tamen Pandectarum loco Tribonianus scripsit, in furcam: quia Constantini constitutione sublata erat crux, vt supra diximus.

## XX.

### *De pœnis.*

I. QVI terminos effodiunt, vel exarant, arboresve terminales euertunt, vel qui conuellunt bodones, si quidem id serui sua sponte fecerint, in metallum damnantur, humiliores in opus publicum, honestiores in insulam amissa tertia parte bonorum relegantur.

Qui terminos euellunt, aut exarant, vel euertunt, pro condicione personarum coërcentur, *l. 1. D. de term. mot.* Serui dominio mutantur in deterius, & in metallum damnantur. Liberi humiliores in opus publicum: Honestiores in insulam relegantur adempta tertia parte bonorum, vel certe aliter pro iudicantis arbitrio: Nam extraordinarium est crimen, vt supra lib. 1. tit. 16. Est & in terminos singulos l. aureorum prodita actio popularis lege Iulia: si quis dolo malo eos extra suum gradum, id est, quinque pedes lege Mamilia definitos, mouerit, eiecerit, atque ita suam possessionem promouerit. Eadem lege serui continentur. Sed si à domino non defendantur, ex alia lege Agraria, quam D. Nerua tulit, capite puniuntur.

Extraordinaria autem illa pœna etiam in eos statuta est, qui terminos quidem loco non mouent, sed obscurandorum finium causa faciem locorum conuertunt, vt qui ex arbore subinde succisis stolonibus arbustum faciunt, *l. 3. D. de term. mot.* BODONES. Sic in vno exemplari scriptum legimus, cuius nobis copiam fecit Pithœus noster. Bodones siue botones vicem terminorum præstant. Vox est mensorum vel eorum qui de agrorum & limitum condicionibus scripserunt.

*II. Rei sepulchrorum violatorum si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adficiuntur, honestiores in insulam deportantur. Alias autem relegantur, aut in metallum damnantur.

III. Ciues Romani, qui se Iudaico ritu, vel seruos suos circumcidi patiuntur, bonis ademptis in insulam perpetuo relegantur: Medici capite puniuntur.

Soli Iudæi se impune circumcidunt, *l. circumcidere, D. ad leg. Cor. de sic.* Mouerunt bellum sub Adriano, vt Spartianus scribit, quod vetarentur. Ciues Romani si se aut seruos suos circumcidi patiantur, relegantur ademptis bonis: hi qui circumciderunt capite puniuntur, perinde ac si castrassent.

IV. Iudæi si alienæ nationis comparatos seruos circumciderint, aut deportantur, aut capite puniuntur.

Iudæi non possunt alienæ religionis homines circumcidere: & si fecerint, capite puniuntur, *d. l. circumcidere.*

## XXI.

## *Ad legem Corneliam De sicariis & veneficis.*

I. Lex Cornelia pœnam deportationis infligit eis qui hominem occiderint, eiusve rei causa furtive faciendi cum telo fuerint. Et qui venenum hominis necandi causa habuerint, vendiderint, parauerint, falsum testimonium dixerint, quo quis periret, mortisve causas præstiterint. Ob quæ omnia facinora in honestiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur, aut bestiis obiiciuntur.

Lege Cornelia de sicariis & veneficis tenentur, qui hominem occiderint, qui hominis occidendi, vel furti faciendi causa cum telo fuerint, qui venenum hominis necandi causa fecerint, habuerint, vendiderint, qui falsum testimonium dixerint, quo quis rei capitalis damnaretur, *l. 1. D. ad leg. Cor. de sic.* Pœna legis Corneliæ est aquæ & ignis interdictio, cuius vice successit deportatio, qua etiam hodie afficiuntur qui altioris gradus dignitatem obtinent. In ceteros autem hodie qui secundo sunt gradu, capite vindicari placuit, in humiliores cruce, vel ludo, *l. 3. §. pen. D. ad leg. Cor. de sic.* Sed & ex lege Cornelia capitis pœnam irrogari Iustinianus ait. Solet enim pœnas suo tempore vsitatas legibus ipsis ex quibus crimen descendit, ascribere: Vt legi Iuliæ de adulteriis pœnam capitis, cum tamen eius legis pœna fuerit relegatio: legi Pompeiæ culeum & serpentes.

II. Qui hominem occiderit, aliquando absoluitur. Et qui non occidit, vt homicida damnatur. Consilium enim vniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque qui cum velit occidere, id casu aliquo perpetrare non potuerit, vt homicida punietur. Et is qui casu iactu teli hominem imprudenter occiderit, absoluitur.

In maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Diuus, D. ad leg. Cor. de sic.* Et ideo qui telum iecit, qui vulnerauit occidendi animo, qui arma cepit hominis occidendi causa, licet non occiderit, vt homicida tenetur. Is vero cui telum manu fugit, absoluitur, *l. 1. §. Diuus, D. eod. l. eum qui, C. eod.* Recte igitur homicida sic definitur à Græcis, ὁ σκοπὸν ἔχων φονεῦσαι.

III. Qui latronem cædem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.

Aggressorem, & stupratorem impune occidimus, *l. 2. l. si vt allegas, C. ad leg. Corn. de sic. l. 1. §. vlt. D. eod. l. itaque, D. ad leg. Aquil.* Augustinus lib. 1. de libero arbitrio, *Lex dat potestatem vel viatori vt latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat: vel cuipiam viro aut feminæ, vt violenter sibi stupratorem irruentem, aut illatum stuprum, si possit, interimat.*

IV. Iudex qui in caput fortunasque hominis pecuniam accepit, in insulam bonis ademptis deportatur.

Lege Cornelia tenetur magistratus, iudexve quæstionis, qui ob capitalem causam pecuniam accepit vt publica quis lege reus fieret, *l. 1. D. eod.* & ideo cum sit in honore positus, etiam hodie in insulam deportabitur.

V. Mandatores cædis perinde vt homicidæ puniuntur.

Qui cædem fieri mandauit, perinde tenetur ac qui cædem fecit, *l. non ideo, C. de accus.*

VI. Si putator ex arbore cum ramum deiiceret, non proclamauerit vt vitaretur, atque ita prætereiens eiusdem ictu homo perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum damnatur.

Putator qui ex arbore cum ramum deiiceret, non proclamauit, & prætereuntem occidit, si seruum occiderit, in legem Aquiliam incidit: si liberum, neque in Aquiliam incidit, quia de libero occiso ea lege non datur actio, nisi vtilis patri: neque in Corneliam, quia ea lege dolus arguitur non culpa, *l. in l. D. ad leg. Cor. de sicar. l. si putator, D. ad leg. Aquil.* Quamobrem neque in crucem tollitur, nec bestiis obiicitur: qua pœna putator, vtpote humilior, si dolo malo hominem occidisset, afficiendus foret: sed auctore Paulo, in metallum damnatur, quia hæc culpa doli faciem habet. Quod si mutata non esset pœna lege Cornelia primum in sicarios & veneficos definita, hic eadem pœnarum ratione seruata, relegandus foret, non in metallum dandus.

VII. Qui hominem inuitum libidinis, aut promercij causa castrauerit, castrandumve curauerit, siue is seruus, siue liber sit, capite punitur. Honestior publicatis bonis in insulam deportatur.

Antea legebatur, *Libidinis, aut mercedis.* Ex veteribus libris, & ex *l. 3. §. & qui hominem, D. eod. tit.* emendaui, *libidinis, aut promercij,* quæ vox frequens est in libris nostris, *l. cetera §. sed si quis, D. de leg. lib. namquod §. 2. D. de pen. leg. l. 2. D. ad leg. Iul. de vi p.* Ait autem lege Cornelia teneri eum qui inuitum seruum aut liberum hominem libidinis, vel promercij causa castrauerit, idque S. C. effectum est. Et ideo infimi gradus hominem in crucem tolli, aut bestiis iici: medij, capite puniri: maximi, in insulam dep[ortari].

tari dicemus. Ait, *inuitum* : sed ex Constitutione Adriani idem erit, si non inuitum castrauerit, *l. 4. §. vlt. D. ad leg. Cor. de sic.*

VIII. Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

Qui abortionis aut amatorium poculum dant, in legem Corneliam non incidunt, quia id dolo malo, & hominis necandi causa non faciunt. Sed tamen quia pessimi exempli res est, aut in metallum damnantur, aut relegantur, aut capite puniuntur. Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid §. qui abortionis, D. de pœn.* B

IX. Qui sacra impia, nocturnave, vt quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint, faciendave curauerint: aut cruci suffiguntur, aut bestiis obiiciuntur.

Ex S. C. pœna legis Corneliæ tenetur, qui mala sacrificia fecerit, *l. ex S. C. D. ad leg. Cor. de sic.* puta vt quem incantaret, interficeret, obnecteret.

X. Qui hominem immolauerint, ex eiusve sanguine litauerint, phanum templumve polluerint, bestiis obiiciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.

Eadem lege tenentur qui hominem pro victima immolant, vel humano sanguine litant. quod & Tiberium & Adrianum vetuisse proditum est. C

XI. Magicæ artis conscios summo supplicio affici placuit, id est, bestiis obiici, aut cruci suffigi. Ipsi autem magi viui exuruntur.

Eadem lege tenentur qui magiam exercent, & qui eius artis periti sunt : quia non tantum eius artis professio, sed etiam scientia prohibita est. Sed grauius ipsi magi puniuntur, quam magicæ artis conscij. De his in *tit. de malef. & mathem. C.*

XII. Libros magicæ artis apud se neminem habere licet : & si penes quoscumque reperti sint, bonis ademptis ambustisque his publice, in insulam deportantur : humiliores capite puniuntur. D

Quod supra dixit de libris vaticinis, idem nunc ait de libris magicis. Sunt enim publice comburendi, *l. cetera §. 1. D. fam. ercis.* Liuius lib. XXXIX. *Quotiens negotium est magistratibus datum, vt vaticinos libros conquirerent, comburerentque.* Et qui libros magicos habuerit, vel in insulam deportatur, vel capite punitur.

XIII. Si ex eo medicamine quod ad salutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit : is, qui dederit, si honestior fuerit, in insulam deportatur, humilior autem capite punitur.

Punitur medicus qui medicamentum dedit, si ex eo æger perierit, *l. illicitas §. sicuti, D. de offic. præs.* quamuis hic casus proprie ad legem Corneliam non pertineat, quia sanandi, non necandi animo dedit. E

* XIV. Si in rixa [a] percussus homo perierit, ictus vniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet.

* XV. Causa mortis idonea non videtur, cum icsus homo post aliquos dies officium diuturnæ vitæ retinens decessit, nisi forte fuerit ad necem cæsus aut letaliter vulneratus.

* XVI. Seruus si ex plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidij reus non potest postulari : modum enim castigandi & in seruorum coërcitione placuit temperari.

* XVII. Si quis furem nocturnum vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege non tenetur : sed melius fecerit, qui eum comprehensum transmittendum ad Præsidem magistratibus obtulerit.

[a] Ex l. 17. D. ad leg. Corn. de sic. & ven.

## XXII.

### *Ad legem Pompeiam de parricidiis.*

I. LEGE Pompeia de parricidiis tenetur, qui patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit. Hi etsi antea insuti culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen viui exuruntur, vel ad bestias dantur.

Fuit de parricidio primum lex Cornelia, *l. vlt. C. Th. ad leg. Cor. de fal. l. 2. §. deinde Cor. D. de orig. iur.* Deinde Pompeia, qua tenentur non tantum qui parentes aut liberos, sed & qui fratrem, sororem, reliquos qui sunt ex transuerso, vel coniugem vel patronum occiderint. Itaque P. Horatium occisa sorore, recte Sex. Pompeius ait accusatum parricidij apud Duumuiros fuisse, in verbo, Sororium tigillum : & Liuius male id perduellionem appellat, nisi dicatur ex Charisio grammatico se contra Remp. gessisse qui per tempus belli sororem occidit. Eadem vero est legis Corneliæ de sicariis, & legis Pompeiæ pœna, *l. 1. D. de leg. Pomp. de par.* Verum more maiorum qui parentes occiderunt, culleo insuti in mare abiiciuntur, *l. pen. D. eod.* qui mos inualuit ante legem Corneliam, & Pompeiam : ac primum omnium, vt Liuius scribit lib. XLVIII. Publicius Malleolus matre interempta insutus culleo in mare præcipitatus est. Valerius lib. 1. id supplicij genus parricidis lege irrogatum ait. Mos enim pro lege est. Ait autem non multo post Tarquinium regem, qui eodem supplicio quendam affecerat ob communicatum de sacris mysteriis librum, irrogatum fuisse : quod pugnat cum eo quod paulo ante ex Liuio retulimus. Sed tollenda est negatio ex illo Valerij loco : auctor est codex manuscriptus Bibliothecæ S. Victoris, auctores sunt & alij veteres, quos se Glareanus vidisse testatur. Ceterum hæc more maiorum introducta pœna in vsu esse desiit, & cœperunt, vt Paulus scribit, parricidæ aut bestiis obiici, aut viui comburi. Postea reducta est à Constantino, *l. 1. C. de his qui par. vel lib. occid.*

## XXIII.

### *Ad legem Corneliam testamentariam.*

I. LEGE Cornelia testamentaria tenetur, qui testamentum, quodve aliud instrumentum sciens dolo malo recitauerit, subiecerit, suppresserit, amouerit, resignauerit, deleuerit, quodve signum adulterinum sculpserit, fecerit, expresserit, amouerit, reserauerit : quive nummos aureos, argenteos adulterauerit, lauerit [a], conflauerit, raserit, corruperit,

vitiauerit, vultuve principum signatam monetam præter adulterinam reprobauerit. Et honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur. Serui autem post admissum manumissi capite puniuntur.

[a] flauerit.

Quæ dicitur lex Cornelia de falsis, lata est de testamentis, *l. 1. D. de pub. iud.* atque ideo multis in locis testamentaria appellatur. Hac lege tenentur falsorum testamentorum subiectores, recitatores, testamentarij, signatores, qui vera testamenta amouent, celant, aperiunt, resignant, delent, vt lib. IV. diximus tit. 7. Item qui signum adulterinum faciunt, sculpunt, exprimunt, qui verum amouent, aut iam impressum referant, *l. lege Cornelia testamentaria, D. de leg. Cor. de fal. §. item lex Cornelia de falsis, de pub. iudic.* Sed solent etiam qui extra testamenta in aliis rationibus vel instrumentis quid eorum fecerint quæ superius comprehensa sunt, perinde atque testamentorum falsarij coërceri, *l. 1. § qui in rationibus, l. 9 §. 1. l. instrumentorum §. 1. D. de leg. Cor. de fal.* Falsum est de testamentis: Quasi falsum, de ceteris instrumentis, vel causis quæ ex constitutionibus, aut S. C. ad legem Corneliam testamentariam rediguntur, *l. 1. §. vlt. D. eod.* Fuit & lex Cornelia nummaria. M. Tullius 3. Verr. *Cornelia testamentaria, nummaria, ceteræ complures.* Hac lege tenentur qui nummos adulterant, tingunt, fingunt, circumcidunt, radunt, qui adulterinos flant, feriunt, *l. 8. & 9. D. eod.* Addit Paulus eos, qui probos nummos vultu principum signatos reprobant: quod valde pertinet ad *l. 1. C. de vet. num pot.* vtriusque legis pœna fuit primum aquæ & ignis interdictio, siue deportatio, & omnium bonorum publicatio: in seruis vltimum supplicium, etiamsi post admissum liberi facti essent, *l. 1. §. vlt. D. de leg. Cor. de fals.* Hodie liberi qui humiliores sunt, aut cruci suffiguntur, aut in metallum damnantur. Iulius Firmicus lib. VI. matheseos: *Facient in falsi crimine comprehensos in crucem tolli.* Vel etiam, vt quæ sequuntur sententiæ demonstrant, ad bestias dantur, aut capite puniuntur.

II. Qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit, dederit, iudicemve vt sententiam ferat, vel non ferat, corruperit, corrumpendumve curauerit, humiliores capite puniuntur, honestiores publicatis bonis cum ipso iudice in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam acceperit, dederit, & qui iudicem corruperit, corrumpendumve curauerit, & qui se corrumpi siuerit, *l. 1. § 1. D. de leg. Cor. de fals.*

III. Iudex qui contra sacras principum constitutiones, contrave ius publicum quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur.

Iudex qui constitutiones apud se à litigatoribus recitatas negligit, in insulam deportatur. est enim ex honestioribus, *d. l. 1. §. 1.*

IV. Qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolas sciens dolo malo in fraudem alicuius deleuerit, mutauerit, subiecerit, subscripserit, quive æs inaurauerit, argentauerit, quive cum argentum vel aurum poneret, æs stannumve subiecerit, falsi pœna coërcetur.

Lex Cornelia, vt supra diximus, ad testamenta pertinet: sed porrigitur etiam ad rationes, acta, libellos, album, testationes, cautiones, chirographa, epistolas: Itemque ad eos, qui æs inaurauerint, inargentauerint, vel qui in dando auro, vel argento æs subiecerint. quod verisimile est Paulum ex aliqua constitutione sumpsisse. Æris pro auro subiectores stellionatus crimine teneri Vlpianus ait, *l. 1. in fin. l. si quis in pignore, D. de pign. act.* Quod si ea constitutio tum edita, vel non ignorata ab Vlpiano fuisset, non scripsisset, quia stellionatus crimen subsidiarium est. Hanc vero sententiam vt erat in veter. libris proposui: est enim longe aliter in impressis.

V. Amplissimus ordo decreuit eas tabulas, quæ publici vel priuati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, vt in summa marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, vt exteriores scripturæ fidem interiori seruent. Aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent.

S. C. de quo hic agitur factum fuit Neronis temporibus. Suetonius in Nerone: *Aduersus falsarios tunc primum repertum ne tabulæ nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto obsignarentur.*

VI. Qui viui testamentum aperuerit, recitauerit, resignauerit, pœna legis Corneliæ tenetur: & plerumque aut humiliores in metallum damnantur, aut honestiores in insulam deportantur.

Lege Cornelia tenetur is, qui viui testamentum aperuerit, recitauerit, resignauerit, *l. 1. §. is, qui aperuerit, D. de leg. Cor. de fals.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid §. qui viui, D. de pœn.*

VII. Si quis instrumenta litis suæ à procuratore suo, vel cognitore aduersario prodita esse conuicerit, tam procurator, quam cognitor, si humiliores sunt, in metallum damnantur: si honestiores adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur.

Procurator, aut cognitor qui litis instrumenta aduersæ parti prodiderit: aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur. Extat in *d. l. si quis aliquid si quis instrumentum.*

VIII. Instrumenta penes se deposita quicunque alteri altero absente reddiderit, vel aduersario prodiderit, pro personæ eius condicione aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur.

Depositarius qui instrumenta penes se à duobus deposita alteri sine altero reddiderit, vt ancillæ cuidam accidit aliquando, quam defendit Demosthenes, qui ea aduersæ parti prodiderit, si honestior sit, in metallum damnatur, si humilior, in insulam relegatur. In Pandectis legitur, *deportatur, l. si quis aliquid §. instrumenta, D. de pœn.* quod ex hoc loco emendandum censeo. Cur enim mitius puniatur procurator quam depositarius? Sic contraria ratione malim nunc in *l. C. in quib. cau. tut. hab.* legere, *deportati*, quam vt in [illegible] tis Institutionum religione corrigendi nimia, *releg*[illegible] interpretari *deportati*: & in *l. vlt. D. quæ res pig. obl. deportatur*, pro *relegatur* ex prima huius libri senten[illegible]. Grauius enim est crimen hominis liberi pignori accipi, quam vt sufficiat relegatio, nisi pœnam pro arbitrio Tribonianum mitigasse dicamus.

IX. Qui falsis instrumentis, actis, epistolis, rescriptis, sciens dolo malo vsus fuerit, pœna

falſi coërcetur: ideoque humiliores in metallum damnantur, honeſtiores in inſulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui ſciens falſis inſtrumentis, actis, epiſtolis, vel reſcriptis vtitur, licet ipſe falſum non fecerit, *l. 2. C. de fid. inſtr. l. 3. C. ſi reus vel accuſ.* Ambroſius lib. III. offic. cap. 2. *De eo quid loquar, qui ex eo teſtamento, quod ab aliis licet factum, falſum tamen cognouerit, hereditatem ſibi, aut legatum vindicet, & lucrum quærat alieno crimine, cum etiam leges publicæ eum, qui ſciens falſo vtitur tanquam reum adſtringat facinoris.*

X. Qui ſibi falſum nomen impoſuerit, genus, parenteſve finxerit, quo quid alienum interceperit, poſſederit, pœna legis Corneliæ de falſis coërcetur.

Eadem pœna coërcetur qui falſum nomen ſibi vel cognomen aſſumit, & ſe alienis familiis inſerit, genus parenteſve fingendo, quo quid intercipiat, poſſideatve, *l. falſi, D. de leg. Corn. de falſ.* Liberi igitur aut deportandi, aut in metallum dandi, ſerui vltimo ſupplicio afficiendi ſunt. Extra ordinem vero aliter puniuntur: vt ſeruus ille quaſi Fabiæ eſſet filius ex Ceionij Commodi filia Palatina domo vindicata, iubente Pertinace flagellis cæſus domino redditus eſt, teſte Capitolino. Et quidam alius qui iuſſu Auguſti, quod ſe Octauiæ ſororis vtero genitum ſimularet, remo publicæ triremis affixus eſt, teſte Valerio: quod genus pœnæ hodie frequentiſſimum eſt, neque id me alibi memini legere, præterquam in Suda, cuius hæc ſunt verba: εἰ μέντοι μετοίκιον μὴ τιθέντες μέτοικοι ἀπήγοντο πρὸς τοὺς πολίτας, καὶ εἰ ἑάλωντο, ἐπιπράσκοντο. ἀνεβίβαζον δὲ καὶ εἰς τὰς ναῦς τοὺς μετοίκους. & Ioſepho lib. XVII. & de bel. Iud. II.

XI. Qui inſignibus altioris ordinis vtuntur militiamque confingunt, quo quem terreant, vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honeſtiores in inſulam deportantur.

Qui ſe pro milite geſſit, aut pro prætore vſurpatis illicitis inſignibus, quo quid eiuſmodi terrore auferret, falſi pœna coërcetur, aut maieſtatis, *l. eos qui §. vlt. D. de leg. Corn. de falſ. l. 3. D. ad leg. Iul. maieſt.* ...entius Saturninus vſurpauit quidem Præturæ inſignia, vt proſcriptionem effugeret, Valerio auctore, ſed quia expediendæ tantum ſalutis cauſa, non quo quid inuitis exprimeret fecit, extra omne crimen eſt.

XII. Si qui de iudicis amicitiis, vel familiaritate mentientes euentus ſententiarum eius vendunt, quidve obtentu nominis eius agunt, conuicti pro modo delicti aut relegantur, aut capite puniuntur.

Qui ſunt iudicibus amici vel familiares, & per eam cauſam fucoſas ſuffragationes, vel interceſſiones, atque euentus ſententiarum vendunt, aut relegantur, aut capite puniuntur. De his in *l. qui explicandi, C. de acuſ.* & Sidonius Apollin. lib. V. *Hi*, inquit, *ſunt qui ...nunt lites, vendunt interceſſiones, deputant arbitros, iudicanda dictant.*

* XIII. Falſum eſt quicquid in veritate non eſt & pro falſo adſeueratur.

* XIV. Qui falſam monetam percuſſerint, ſi id totum formare noluerunt, ſuffragio iuſtæ pœnitentiæ abſoluuntur.

* XV. Accuſatio ſuppoſiti partus nulla temporis præſcriptione depellitur. Nec intereſt deceſſerit necne ea quæ partum ſubdidiſſe contenditur.

## XXIV.

### *Ad legem Iuliam de vi publica & priuata.*

I. LEGE Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua poteſtate præditus ciuem Romanum antea ad populum, nunc ad Imperatorem appellantem necarit, necarive iuſſerit, torſerit, verberauerit, condemnauerit, in publica vincula duci iuſſerit: Cuius rei pœna humiliores capitis, honeſtiores inſulæ deportatione coërcentur.

Lege Iulia de vi publica tenetur magiſtratus, qui ciuem Romanum aduerſus prouocationem necauerit, torſerit, verberauerit, condemnauerit, in vincula coniecerit, *l. 7. D. ad leg. Iul. de vi pub.* Quæ res Valeriis legibus antea ter ſancita fuerat. Et ita *l. 8. D. ad leg. Iul. de vi publ.* accipienda quoque eſt de magiſtratu, qui reum prouocantem vinciat, impediatve, quo minus Romæ intra conſtitutum tempus adſit. Prouocatio à magiſtratu olim ad Populum fiebat, nunc ad Imperatorem, quoniam Imperator vicem populi gerit. Similiter arrogatio olim apud Populum, nunc apud Imperatorem. Populus magiſtratus creabat, nunc Imperator. Fiſcus erat populi, nunc Imperatoris. Pœna autem legis Iuliæ de vi publica eſt interdictio aquæ & ignis, ſiue deportatio, *l. qui dolo §. vlt. D. ad leg. Iul. de vi pub. §. item lex Iulia de vi, de pub. iudic.* Cic. I. Philip. *Quid quod rogatur his legibus Cæſaris, quæ iubent ei qui de vi damnatus ſit, aqua & igni interdici?* in humiliores tamen recepta eſt capitis pœna: & in omnes ex certis cauſis, *l. 5. §. vlt. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi pub.*

II. Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt. Iudicati etiam & confeſſi, & qui ideo in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperauerint, quidve contra diſciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum & præfecti claſſium, alarumve: vt ſine aliquo impedimento legis Iuliæ per eos militare delictum coërceri poſſit.

A ſuperiori lege excipiuntur qui artem ludicram faciunt: hi enim prouocandi ius non habent. Item iudicati & confeſſi, vt infra tit. de red. cau. appel. Item qui ideo ducuntur in carcerem quod nolint ius dicenti obtemperare: quod iure fieri oſtendit *l. iniuriarum 1. §. ſi quis quod, D. de iniur.* Item qui quid contra diſciplinam publicam faciunt, vt ſeditionum auctores, factionum duces, *l. conſtitutiones, D. de appell.* Non eſt etiam prouocatio à Tribunis militum, præfectis claſſium vel alarum, quibus militaris criminis coërcitio data eſt ſine prouocatione.

III. Lege Iulia de vi priuata tenetur, qui quem armatis hominibus poſſeſſione, domo, villa agrove deiecerit, expugnauerit, obſederit, cluſerit, idve vt fieret homines commodauerit, locauerit, conduxerit, quive cœtu, concurſu, turba, ſeditione incendium fecerit, funerari ſepelirive aliquem prohibuerit, funuſve eripuerit, turbauerit: Et qui eum, cui aqua & igni interdictum eſt, receperit, celauerit, tenuerit. Quive cum telo in publico fuerit: templa, portas, aliudve quid publicum armatis obſederit, cinxerit, clauſerit, occupauerit. Quibus omnibus conuictis, ſi honeſtiores ſint, tertia pars bonorum eripi-

tur, & in insulam relegantur, humiliores in metallum damnantur. A

In editione Basiliensi legitur, *Lege Iulia de vi publica & priuata*, rectius Parisiensis, *lege Iulia de vi priuata*, quam lectionem & veterum librorum auctoritas, & quæ horum criminum reis hoc loco subiicitur pœna confirmat. Venit ea namque ex lege Iulia priuatorum, non ex Iulia publicorum: cum publicorum pœna sit aquæ & ignis interdictio, priuatorum tertiæ partis bonorum publicatio, *l. 1. l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priu. l. hos accusare §. omnibus, D. de accus.* &, vt ex hoc loco, & *l. quoniam, C. ad leg. Iul. de vi pub.* colligitur, relegatio. Ergo lege Iulia de vi priuata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, agro, villa deiecerit, expugnauerit, obsederit, clauserit, vel vt id fieret homines commodauerit, qui cœtu, concursu (sic hunc locum emendaui ex *l. 5. D. ad leg. Iul. de vi pub.*) incendium fecerit, qui funus diripuerit, distraxerit, sepeliri prohibuerit: qui cum telo in foro, concione, comitio fuerit, qui templa, portasve vrbis armatis obsederit, tenuerit, occupauerit. Hi omnes, vt Paulus ait, pœna legis Iuliæ priuatorum coërcentur. Sed alij pœnam Iuliæ publicorum statuunt, *l. 3. 4. 5. 10. D. ad leg. Iul. de vi pub.* & generaliter vim armatam vim publicam definiunt. Ita hæc Pauli sententia subruitur: nisi dicamus legem Iuliam de vi publica similem omnino fuisse Valeriis, & vt in huius tituli principio Paulus noster exposuit, pœnam initio sanxisse tantum aduersus publicarum personarum, id est, magistratuum in ciues Romanos immoderatam vim. Lege autem Iulia de vi priuata, pœnam esse sancitam aduersus priuatorum vim. Et sane sicut eodem interdicto vis facta conuocatis armatisque hominibus comprehenditur, vt supra tit. 6. ostendimus, cur sicut vis facta conuocatis hominibus legi Iuliæ de vi priuata subiicitur, *l. 2. 4. 5. D. ad leg. Iul. de vi priu.* non subiicietur etiam ea quæ armatis hominibus infertur? Verum fuit sæpe vel constitutionibus, vel Senatusconsultis legibus Iuliis derogatum, obrogatum, subrogatum: nec vlla fere lex publicorum iudiciorum syncera remansit: sed retento solo legis nomine, ei aptata sunt quæcumque postea aliæ vel leges, vel constitutiones inuexerant. Sic factum est, vt omnis vis armata ad pœnam legis Iuliæ publicorum redigeretur. Consequens vero est, vt ea quoque ad legem Iuliam publicorum redigatur, quæ fit conuocatis hominibus sine armis: quandoquidem hæc, vt diximus, quasi paria coniungi solent, conuocatis armatisve hominibus. Si quis igitur vim fecerit conuocatis hominibus, ei vtriusque legis crimen obiici potest: quod fieri quandoque ex eodem facto ostendit, *l. si præses, D. de pœn.* Atque ideo in Pandectis hæc verba, *Hac lege tenetur, qui conuocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit*, tam sub titulo De vi publica, quam sub eo qui est De vi priuata, reperiuntur. Illud notandum est, quod hic Paulus ait, lege Iulia illum etiam teneri, qui eum cui aqua & igni interdictum est, receperit, celauerit, tenuerit: interdicitur enim & aqua simul & igni, & tecto. Cic. pro domo sua: *Id non ademptione*, inquit, *ciuitatis, sed tecti, & aquæ, & ignis interdictione faciebant.* Appianus 1. bel. ciu. ἢ στέγης, & Plutarchus in Metello.

IV. Creditor chirographarius, si sine iussu præsidis per vim debitoris sui pignora cum non habuerit obligata acceperit, in legem Iuliam de vi priuata committit. Fiduciam vero & pignora apud se deposita persequi & sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur.

Creditor aut chirographarius est aut pigneraticius. Chirographarius si bona debitoris sine iudicis auctoritate occupauerit, incidit in pœnam legis Iuliæ priuatorum supra lib. 2. tit. 14. *l. in possessionem, C. ad leg. Iul. de vi pub. l. vlt. D. ad leg. Iul. de vi priu.* ex decreto D. Marci, vt Iustinianus tradit in *Nou. 60.* Pigneraticius si fiduciam siue pignora sine iudice abstulerit & occupauerit, non incidit in legem Iuliam, *l. 3. C. de pig.* Dico fiduciam & pignora: nam hypothecas si per vim auferat, credo eum teneri lege Iulia, *l. 3. C. vi bon. rapt.*

## XXV.

### Ad legem Iuliam Peculatus.

I. Si quis fiscalem pecuniam attrectauerit, subripuerit, mutauerit, seu in suos vsus conuerterit, in quadruplum eius pecuniæ, quam sustulit, condemnatur.

Peculatus est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis. Huius legis pœna primum fuit litis æstimatio in quadrup. *l. pen. D. eod. tit. l. 1. C. eod.* tum deportatio, deinde vltimum supplicium.

## XXVI.

### Ad legem Iuliam Repetundarum.

I. Ivdices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque à præside aut curia summouentur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.

Hac lege damnantur magistratus, aut iudices pedanei, aut officiales qui pecunias à priuatis extorserunt. Damnati pecuniam in quadruplum plerumque reddunt his à quibus acceperunt, *l. 1. C. eod. tit.* & hoc amplius extra ordinem puniuntur, vel exilio, vt olim obtinuisse Asconius significat in 2. Verr. vel relegatione, vel ordinis amotione, vel duriori pœna, *l. §. vlt. D. eod. tit.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid iudices, D. de pœn.* Recte autem Anianus hoc loco pedaneos interpretatur iudices delegatos, qui ideo pedanei dicuntur, quod non sint à tribunalibus, vel sellis curulibus, sed ab inferioribus subselliis.

## XXVII.

### Ad legem Iuliam Maiestatis.

I. Lege Iulia maiestatis tenetur is, cuius ope consilio aduersus Imperatorem vel Remp. arma mota sunt, exercitusve eius in insidias deductus est, quive iniussu Imperatoris bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparauerit, sollicitauerit, deseruerit Imperatorem. His antea in perpetuum igni & aqua interdicebatur, nunc vero humiliores bestiis obiiciuntur, vel viui exuruntur: honestiores capite puniuntur. Quod crimen non solum facto, sed & verbis impiis maxime exacerbatur.

Hac lege damnatis aqua & igni interdicebatur, & Cicero scribit Philip. 1. Hodie si humiliores aut comburuntur, aut bestiis obiiciuntur: honestiores capite puniuntur. Est autem iudicium de maiestate duplex, Perduellionis, & maiestatis, *l. vlt. D. ad leg. Iul. mai.* Rursus aut de facto aliquo est, aut de mal-

ꝯto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, vt Paulus ait: idemque prorsus, vt opinor, Modestinus scripserat in *l. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maiest.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen maiestatis postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Iustiniani, *l. 1. C. si quis Imp. mal.* ideo Modestini verba sic Tribonianus immutauit, *Crimen maiestatis, facto, vel violatis statuis vel imaginibus maxime exacerbatur.* Haud tamen perite, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam quæ addita sunt verba, *in milites*, non recipio. A

II. In reum maiestatis inquiri prius conuenit, quibus opibus, qua factione, quibus hoc auctoribus fecerit. Tanti enim criminis reus non obtentu adulationis alicuius, sed ipsius admissi causa puniendus est. Et ideo cum de eo quæritur, nulla dignitas à tormentis excipitur. B

Diligenter inquirendum est de obiecto crimine maiestatis, nec nisi re vera quis contra maiestatem aliquid admiserit, arripienda est quæuis occasio eiusmodi ad adulandum principem, *l. famosi §. hoc tamen, D. ad leg. Iul. maiest.* Adeo autem graue est hoc crimen, vt cum de eo quæritur, nulla dignitas à tormentis excipiatur, *l. 3. & 4. C. eod.* Ammianus Marcel. lib. XIX. *Vbi maiestas pulsata defenditur, à quæstionibus vel cruentis nullam Corneliæ leges exemere fortunam.* Chrysostomus hom. 12. ἔνθα ἂν ἡ καθοσίωσις, ἀξίωμα οὐδὲν ὠφελεῖ. Ait Corneliæ leges, quoniam & de maiestate leges tu-it Cornelius Sulla, sicut de parricidio, falso, sicariis, veneficis, iniuriis, repetundis. C

---

## XXVIII.

### *Ad legem Iuliam ambitus.*

PETITVRVS magistratum, vel prouinciæ sacerdotium, si turbam suffragiorum causa conduxerit, conuictus, vt vis publicæ reus, in insulam deportatur.

Lege Iulia ambitus tenebantur, qui populi Rom. suffragia coëmebant. Quæ lex hodie cessat, quoniam nulla habentur comitia, omni belli & pacis iure in principem collato. Sed ad instar legis Iuliæ ex S. C. tenetur is, qui in municipiis Duumuiratum, vel sacerdotium, vtputa Alytarchiam, corruptis decurionum suffragiis, petit, *l. 1. D. de leg. Iul. amb.* Qui si & in eam rem multitudinem conuocauerit, etiam lege Iulia de vi publica tenebitur, vt hic Paulus tradit. D

---

## XXIX.

### * *Ad legem Fabiam.*

LEGE Fabia tenetur, qui ciuem Romanum ingenuum, libertinum, seruum alienum celauerit, vendiderit, vinxerit, comparauerit. Et olim quidem huius legis pœna pecuniaria fuit, sed translata est cognitio in Præfectos vrbis, itemque Præsidis prouinciæ extra ordinem meruit animaduersionem. Ideoque humiliores aut in metallum damnantur aut in crucem tolluntur, honestiores, adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur. E

I. Si seruus, sciente domino alienum subtraxerit, vendiderit, celauerit, in ipsum dominum animaduertitur. Quod id ignorante domino commiserit in metallum datur.

---

## XXX.

### *De pœnis militum.*

I. SI pecunia accepta miles custodiam dimiserit, capite puniendus est. Et certe quæritur cuius criminis reus dimissus esse videatur.

Plerumque rei à militibus custodiuntur. Hi vero si custodias, id est, reos pecunia accepta dimiserint, capite puniuntur, aut, vt adiicitur in *l. vlt. D. de cust. reor.* in extremum militiæ gradum, vtputa in funditorum auxilia transcribuntur, pro modo scilicet delicti, cuius ij qui dimissi sunt, rei delati erant.

II. Qui custodiam militi prosequenti magna manu excusserint, capite puniuntur.

Custodiæ plerumque sub prosecutione militum ad congruum iudicem remittuntur: has si qui prosecutoribus excusserint manu facta, capite puniuntur.

* III. Qui [a] metu criminis, in quo iam reus fuerat postulatus, nomen militiæ dedit, statim sacramento soluendus est.

* IV. Miles turbator pacis capite punitur.

[a] Hæ duæ sent sunt in l. 16. D. de re milit.

---

## XXXI.

### *Quando appellandum sit.*

I. QVOTIENS iusiurandum postulatur, eo tempore appellandum est, quo defertur, non quo iuratur.

Post iusiurandum in litem secuta sententia appellari potest, *l. vlt. §. 1. D. de appel.* Idemque est in omni iureiurando iudiciali, id est, quod ex sola auctoritate iudicis venit. Res enim iudicari potius, quam iureiurando transigi videtur. At post iusiurandum quod ego quidem appello necessarium, id est, quod in iudicio defertur ab aduersario, appellari non potest, quia & id, sicut voluntarium ex conuentione proficiscitur, *l. qui iurasse §. vlt. l. & si seruus, l. vlt. D. de iureiur.* nec sequi sententia solet. Post delatum autem ab aduersario iusiurandum, si sententia definitiua iudex eum, cui delatum est iusiurandum, iurare iusserit, & secundum eum se litem dare pronuntiauerit: verbi gratia si pecuniam is sibi deberi iurauerit, appellatio interponi potest: quod aliqua ex parte Iustinianus corrigit in *l. generaliter, C. de reb. cred.*

---

## XXXII.

### *De cautionibus, & pœnis appellationum.*

I. NE liberum quis & solutum haberet arbitrium retractandæ, & reuocandæ sententiæ, & pœnæ, & tempora appellatoribus præstituta sunt. Et nisi iuste appellauerint, tempora ad cauendum in pœna appellationis præstituta sunt. Igitur morans eo in loco vbi appellauit, cauere debet, vt ex die acceptarum litterarum continui quinque dies computentur. Si vero longius, salua dinumeratione integri quinque dies cum eo ipso quo litteras acceperit, computantur.

Appellatione interposita, intra diem quintum petendi & accipiendi sunt apostoli, vt infra tit. prox. dicemus. Rursus ex die acceptorum apostolorum, intra diem quintum præsens, ni iuste appellauerit, sponsionem facere, & de certa pœna recte cauere debet. Absens quoque intra eum diem cauere debet cum superuenerit. Itineri autem faciendo in vicena millia passuum dantur ei dies singuli. Sed hoc cautionis genus hodie sublatum est, *l. eos §. vlt. C. de appel.* Anianus, & Cratianus errant, dum hanc sententiam accipiunt, de die intra quem interponenda appellatio est. Interponenda enim est intra biduum, aut triduum. *Integri.* Forsitan rectius, *itineri.*

II. Ne quis in captionem verborum in cauendo incidat, expeditissimum est pœnam ipsam, vel quid aliud pro ea deponere. Necesse enim non habet sponsorem quis vel fideiussorem dare, aut præsentem esse. Sed si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit.

Hæc cautio personas non desiderat pro se interuenientium. Potest enim quis in vicem cautionis, pecuniæ, vel pignorum depositione fungi: idque expeditius est. Nec tamen æque receptum est in prætoriis stipulationibus, *l. 7. D. de præt. stipul.* Ipse etiam repromittere necesse non habet: Illa enim depositio sufficit, quæ victo appellatore, non vt sacramentum olim ad ærarium redibit, sed quemadmodum proxima sententia indicat, indemnitati aduersarij per eum consuletur.

III. Quotiens in pœna appellationis cauetur, tam vnus, quam plures fideiussores, si idonei sunt, dari possunt. Sufficit enim etiam per vnum idoneum indemnitati pœna consuli.

Hæc appellationis cautio vno fideiussore contenta est, modo si idoneus sit, quod & in omnibus satisdationibus admittendum reor.

IV. Si plures appellant, vna cautio sufficit: & si vnus caueat, omnibus vincit.

In communi causa vnus libellus, vna appellatio, vna cautio sufficit: & hanc, si vnus præstiterit, omnibus vincit, & vincitur. Immo & plerumque si vnus tantum appellauerit, omnibus vincit, licet non omnes videantur appellasse, *l. 3. l. si qui separatim §. vlt. D. de app.*

V. Cum à pluribus sententiis prouocatur, singulæ cautiones exigendæ sunt, & de singulis pœnis spondendum est.

Si in vna causa duplex sententia feratur, duplex appellatio necessaria est, *l. cum in vna, D. de appel.* Ergo & duplex cautio. Sed, vt initio admonuimus, hæc cautio sublata est.

VI. Modus pœnæ, in qua quis cauere debet, specialiter in cautione exprimendus est, vt sciat in qua stipulatio committatur. Aliter enim recte cauisse non videtur.

Si omissa depositione, de qua superius actum est, appellator malit cauere, in cautione certam summam debet comprehendere. Quod & in stipulationibus prætoriis, quæ quanti ea res est promissionem habent, expeditius est, *l. vlt. D. de præt. stip.*

VII. Assertor si prouocet, in eiusmodi tertiam cauere debet, quanti causa æstimata est.

Thalelæus notat in tit. de asser. tol. assertorem olim obnoxium fuisse dandæ pro seruo cautionis. Certe si appellauerit, auctore Paulo, in eius quantitatis tertiam pro seruo cauere debet, quanti lis æstimata est. De assertore diximus in huius libri tit. I.

* VIII. In omnibus pecuniariis causis magis est vt in tertiam partem eius pecuniæ caueatur.

## XXXIII.
### *De litteris dimissoriis.*

I. AB eo à quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litteræ dimissoriæ diriguntur, quæ vulgo Apostoli appellantur, quorum postulatio, & acceptio intra quintum diem ex officio facienda est.

Dimissoriæ litteræ sunt, per quas is à quo appellatum est, causam ad eum, qui appellatus est, transmittat, quæ vulgo Apostoli dicuntur, *l. Lucius, D. de iu. fisc. l. 1. D. de libel. dimis.* Petebantur, accipiebantur & reddebantur intra diem quintum ex interposita appellatione. Sed ex constitutione Imperatorum, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione à iudice dantur, *l. eos §. vlt. C. de appell.*

II. Qui intra tempora præstituta dimissoria non postulauerit, vel acceperit, vel reddiderit præscriptione ab agendo submouetur.

Qui intra constitutum diem Apostolos non petiit accepit, reddidit, repellitur præscriptione. Et hæc causa est, cur in libro singulari de præscriptionibus Modestinus de Apostolis tractauerit, *l. dimissoriæ, 1. de verb. sign.* Credo autem intra quintum diem & petendos, & accipiendos, & reddendos Apostolos fuisse, salua semper absentibus pro ratione itineris dierum dinumeratione. Quamobrem quod in quibusdam libris in extremo huius sententiæ additum est *Et pœnam appellationis inferre cogitur,* non probo. Nam hanc pœnam is tantum solet promittere, qui Apostolos accepit, & reddidit, computatis ex die Apostolorum acceptorum & redditorum pœnæ promittendæ quinque diebus.

## XXXIV.
### *De reddendis causis appellationum.*

I. MERITVM appellationis causæ capitalis, & ipsam rationem status non nisi per nosmetipsos prosequi possumus. Neque enim absens aut duci in seruitutem potest, aut damnari.

Vt causam capitalem reus per procuratorem agere non potest, ita nec appellationem, *l. 1. D. an per caus. app. red. poss.* Idemque iuris est in causa status, quis absens in seruitutem ducatur. Iustinianus tamen in *l. 1. C. de assert. toll.* ei qui ex libertate in seruitutem vocatur procuratorem dare permittit, non etiam qui ex seruitute vocatur in libertatem: atque ita huic Pauli sententiæ derogatum est.

II. Moratorias appellationes, & eas quæ executoribus & confessis fiunt, recipi non placuit.

Moratoria siue frustratoria appellatio non recipitur, qualis est ea quam manifesti, confessi, & convicti interponunt. Reo enim confitente certa res est, certa lex. A lege autem certa non potest appellari, hoc est quod dicitur, à pœna non appellari, *l. si pœna, D. de verb. sig.* ordinaria scilicet. Hodie quia pœnæ omnes extraordinariæ sunt, etiam confessi à pœna si appellauerint, audientur. Item moratoria appellatio, quæ ideo interponitur, ne pignus distrahat

hatur, vt moratoria cautio, *l. vlt. D. de appell. rec. l. cum possessor, D. de censibus.* vel ne causa restitutionis agatur, *l. intra, D. de minorib.* Ab executione quoque sera aut moratoria est appellatio, ideoque non recipitur, *l. ab executione, C. quor. appell. non recip.*

III. Eum qui appellat, cum conuitio ipsius iudicis appellare non oportet: ideoque quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.

Is qui cum conuitio à iudice prouocat principem, arbitrio principis coërcetur. Diximus de hac re sup. tit. *De iniur.*

## XXXV.

### *Post prouocationem quid obseruandum sit.*

I. QVOTIENS possessor appellat, fructus medij temporis deponi conuenit. Quod si petitor prouocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.

Si possessor condemnatus appellauerit, fructus sequestro deponuntur, *l. ab executione, C. quor. appel. non rec.* Symmachus in epistolis: Interea constitutionis memor sequestraui mobilia, fructusque præcepi, ne temporis vsurpatio abutatur indebitis. Petitore condemnato huic fructuum sequestrationi locus esse non potest, nisi populitentur ab aduersario, vt ait *l. imperatores §. vlt. D. de app.* Sed neque quicquam eorum nomine petitor qui appellauit, cauere debet.

II. Si propter prædia vrbana, vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vel mercedes, vecturæ etiam, si de naui agatur, deponi solent.

Superior sententia est de prædiis rusticis: hæc de vrbanis, & rebus mobilibus. Omnium autem harum rerum fructus ex constitutionibus, possessore damnato, sequestrantur.

## XXXVI.

### *De meritis appellationum.*

I. OMNIMODO probandum est, vt quotiens iniusta appellatio pronunciatur, sumptus, quos, dum sequeretur aduersarius, impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.

Est hoc in causis appellationum proprium, vt appellator victus sumptus victori reddat in quadruplum: Quod videtur abrogari *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* Antea legebatur, *Omnimodo puniendum*; alias, *ponendum*: emendaui, *probandum*.

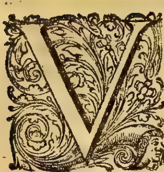
*FINIS INTERPRETATIONVM IACOBI CVIACII in Iulij Pauli Sententiarum libros quinque.*





# IACOBI CVIACII IC. DE DIVERSIS TEMPORVM PRÆSCRIPTIONIBVS ET TERMINIS

## ΠΡΑΓΜΑΤΕΙΑ.



VAria præſcriptionum terminorumque genera recenſere conſtitui, exemplum ſequutus cum Latinorum Dyni & Oldendorpij, tum Euſtathij Græci anteceſſoris, qui ea de re libros conſcripſerunt: Latini hac inſcriptione, De præſcriptionibus, non ſatis conſiderate, cum plùs polliceatur inſcriptio quam liber contineat. Inſcriptio eſt, De exceptionibus. nihil enim aliud eſt præſcriptio quàm exceptio: hinc Tertulliani liber de præſcriptionibus, id eſt, de exceptionibus & defenſionibus aduerſus hæreticos. Dicuntur etiam ſubſcriptiones auctore Chariſio libr. II. hinc lib. LI. Βασιλικῶν tit. 5. καὶ ὑπογραφῆς ἐξεβαλλέτω. Liber autem illorum eſt de vna tantum præſcriptionum ſpecie, id eſt, de exceptionibus temporalibus. Rurſus, non de præſcriptionibus tantum, ſed & de terminis. Terminum voco quod Græci προθεσμίαν, quod determinationem Vlpian. *l. 15. §. vlt. de teſtam. milit.* quodque ita definiunt, προθεσμία, ἡ ῥητὴ καὶ τεταγμένη ἡμέρα εἰς τόδε τι, ἡ παρὰ ἰταλοῖς λέγεται τέρμινος, in libro, αἱ καταγραφόμεναι λέξεις ῥωμαϊκαὶ ἐν τοῖς νόμοις. Rectius in Pandectis, *De diuerſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum.* Sic legendum. quod Græci confirmant, qui ita vertunt, περὶ διαφορῶν προσκαίρων παραγραφῶν καὶ προσθέσεων κατοχῶν. Duo namque eo titulo tractantur, temporum exceptiones, & temporum coniunctiones ſiue continuationes, quæ acceſſiones dicuntur interruptionibus temporum contrariæ. Rectius item Euſtathius ita ſuum librum inſcripſit: περὶ χρονικῶν διαστημάτων ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ἑκατὸν ἐτῶν, vel vt alij habent, περὶ χρόνων καὶ προθεσμίας ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ρ' ἐνιαυτῶν, quo etiam vberius diligentiuſque quam Latini hac de re tractat, diſtinctione titulorum adhibita, vt & Dynus fecit. Ac primus quidem titulus eſt de momento. Alij ſunt de horis, diebus, menſibus, annis, & poſtremus de tempore infinito.

### *De momento.* CAP. I.

MOMENTVM accipiunt iuris auctores pro atomo, vt cum id quod filiusfam. adquirit, ſcribunt ne momento quidem in eius perſona conſiſtere, & confeſtim patri adquiri, *l. placet, de adq. her.* id eſt, ἐν ἀτόμῳ. Tertull. de reſurrectione carnis, *Cum in atomo, in momentaneo oculi motu.* Hieron. ad Mineruium. *In atomo & in puncto temporis & momento.* In articul[o] *l. 3. C. de off. com. rer. priu.* & in No. Maioriani De bo[…]nis caducis, *ordinatis in articulo palatinis.* Accipiunt [&] momentum ἐν πλάτει pro latiore quodam tempor[is] ſpatio, *l. pen. de cond. trit.* vbi mortis tempus, quod e[ſt] momentarium, latius accipitur. & pro hora fere i[n]terdum, *l. 3. §. minorem, ſup. de minor.* & ob id non m[a]le inter exempla momenti primo loco Græci prop[o]nunt *l. ter enixa, inf. de ver. ſign.* quæ eam quoque t[er] enixam videri ait, quæ vno fœtu tergeminos peper[it:] quod non fit ἐν ἀτόμῳ, momento tamen fit. quæ r[es] dubitationem faciebat, num videretur ter enixa qu[æ] momento ter eſſet enixa. Secundo aliud exemplu[m] proponunt ex *l. 15. & 16. de ſta. hom.* Ancilla teſtame[n]to manumiſſa eſt ſub condicione, ſi tres peperiſſe[t.] Peperit vnum, poſtea tergeminos, vel peperit du[os] primum, & poſtea geminos. vel etiam finge, cum no[n]dum peperiſſet, vno partu peperit quatuor gemino[s:] quartus liber naſcetur quaſi ex matre libera. Mome[n]tum breue temporis quod intercedit inter tertium [&] quartum partum, quarto largitur libertatem. Atqu[i] vt Athanaſius adnotat, accidit aliquando vt inter [v]num & alterum partum intercederent dies XL. *l. 3. [ſi] pars her. pet.* An igitur dies XL. accipiemus pro m[o]mento? Minime vero. Id enim accidit ἐκ παραδόξου, ideo conſiderationis noſtræ non eſt. Similiter vero oſtenditur in eadem *l. 15.* ancilla manumiſſa ſub co[n]dicione, Si dederit Titio, vel heredi x. liberum [fo]rit, ſi eo momento quo parit, per alium dederit quaſi impleta condicione. Tertio illud de momen[to] adnotant, quod proditum eſt edicto prætoris, & le[ge] Iulia de adulteriis, annorum XXV. tempus comput[ari] à momento in momentum, *l. 3. §. minorem, de min[or.] l. ſi maritus §. lex Iulia, ad leg. Iul. de adult.* quod & [in] tempore perſonalium actionum locum habet, *l. 5[…] obl. & act.* & in nuptiis auctore Iuſtiniano *Nou.* c[…] Leone *Nou.* LXXIV. Eſt vero ea computatio na[tu]ralis à momento ad momentum, vel à ſigno ad [ſi]gnum. Alia eſt ciuilis, quoties non à momento in m[o]mentum, ſed à die in diem annus computatur, qu[od] fit in lege Ælia Sentia, cum quæritur de minore [XX] annis, & in XII. cum quæritur de vſucapione, & [in] lege Iulia & Papia cum quæritur de anniculo, *l. an[ni]culus, inf. de ver. ſign. l. 1. ſup. de manum. l. in vſucap[io]ne, ſup. de vſur. & vſuc.* & in pleriſque aliis cauſis. [A]liquando annus à die ſtatim computatur, vt ſi dix[e]ris XIV. annorum eſſe eum, qui nunc primum eſt ing[…]

ſus annum XIV. qua de re in *l. qui filium §. Fabius, ſup. ad Treb.* Quarto notandum de momento, eum etiam qui momento tantum poſſedit rem quam bona fide emit à non domino, habere actionem Publicianam, *l. cum ſponſus §. vlt. de Publ. in rem act.* Hæc actio datur bona fide poſſeſſori, qui poſſeſſionem amiſit nondum impleta vſucapione. Seruorum vſucapio erat olim annus, & ideo Publiciana competebat de infante ſeruo nondum anniculo, vt eſt ſcriptum in *d. l. cum ſponſus §. pen.* quod eſt certiſſimum veſtigium iuris antiqui: namque nondum anniculo, id eſt, nondum vſucapto. Quinto ad momenti titulum pertinet etiam quæſtio de pariter mortuis. Pariter enim ſic accipitur, eodem momento, de qua in *l. ſi in emptione §. vlt. de contr. empt. l. qui duos, l. quod de pariter, de reb. dub.* Sexto notant, condiciones eſſe quaſdam, quæ vltimo moriendi momento impleri poſſunt, veluti ſi x. dederit, ideoque filius heres inſtitutus ſub ea condicione, heres extitiſſe videtur, ſi eo moriente alius eius nomine dederit, *l. vlt. de cond. inſtit. l. 4. de her. inſt. l. 15. ſup. de ſta. hom.* Septimo notant vſumfructum patri non adquiri, ſi quis donauerit filiofa. ſeruum vt ſtatim eum manumittat: quia eodem momento adquiritur filio, & liber fit. Momentarius vſusfructus non eſt vſusfructus, *l. vlt. §. vlt. C. de bon. quæ lib. adq.* Similiter ſi quis donauerit filiofa. ſub condicione vt creditori ſoluat & ſoluerit, videtur à donatore eodem momento pecunia profecta ad creditorem, & fiunt nummi accipientis, nec quidquam adquiritur patri, *l. ſed & ſi paterfam. §. 1. ad Maced.* Octauo, colonos inhærere glebis, id eſt, agriculturæ, vt ne puncto quidem temporis longius abduci poſſint, *l. colonos, C. de agric. & cenſ.* Punctum accipiunt pro momento. Quidam tamen alij differentiam faciunt inter puncta, momenta, vncias, atomos. Nono, ad momentum pertinere putant, quod traditur in *l. ſi filiusfam. ad Maced.* Si filiusfam. accepta mutua pecunia quaſi mandato patris ſcribat ad patrem vt eam ſoluat, pater debet continuo, ſi nomen improbat, interponere teſtationem contrariæ voluntatis. Continuo accipiunt pro momento, quo exemplo poſſent adiici innumera. Sed interdum Continuo ſiue Confeſtim accipitur latius, veluti pro duabus horis, vt cum dicitur, vim vi eſſe confeſtim propellendam, quod eſt expreſſum lib. LX. Βασιλικῶν, vt notauimus v. Obſeruationum. Interdum pro triduo, *l. vlt. C. de err. aduoc. l. vlt. C. de iudic.* Præterea ideo Græci vtuntur iis exemplis, in quibus eſt Continuo, vel Pariter, quod libri Βασιλικῶν habeant ἀῤῥοπῆ. Poteſt & iis quæ tradita ſunt de momento adiici *l. cum prætor, de diu. reg. iur. l. in numerationibus, de ſolut. l. continuus, in princ. de ver. obl. l. 3. §. 1. Quod vi aut clam.* & aliæ complures, & quæ de momenti interdicto ſunt prodita, quod & πρὸς ῥοπὴν interdictum Græci appellant.

## De Hora. CAP. II.

DE hora hoc primum Euſtathius tradit, Si alia hora pater ſibi, alia filio impuberi teſtamentum, id eſt, pupillarem ſubſtitutionem fecerit adhibitis teſtibus quinque, valere pupillarem ſubſtitutionem, nec teſtamentum paternum rumpere, ſine quo conſiſtere non poteſt, *l. ſi quis eum §. 1. de vul. ſubſt.* Dicit teſtibus quinque ſecundum *Nou. Leonis.* nam antea exigebantur teſtes VII. deinde profert *l. 2. de ver. ſign.* quæ expoſita vrbis definitione, poſtea maiorem partem diei ait eſſe ſeptem horarum primarum, non ſupremarum. Dies naturalis, id eſt, lux conſtabat horis XII. quocunque anni tempore. Nox item. quæ tamen augmentum & deminutionem recipiebant augeſcente vel decreſcente die aut nocte, quod expoſuit Aldus eleA ganter in Columellam. Cum igitur dies naturalis ſit horarum XII. media diei pars eſt horarum ſex. Hora ſexta meridies. & conſequenter maior diei pars horarum VII. Sed vtrum primarum an ſupremarum? Sane primarum, vel quia recentes & integri mane libentius homines dant ſe ad laborem, quam feſſi iam Poſt meridiem longis diebus, etiam locatore inuito, his qui ſuas operas conduxerunt, adquieſcere & meridiari licet. quod receptum eſt arg. *l. medicus, de op. lib.* Vel potius, quia eis Romani litibus negotiiſque gerendis potiſſimum vacabant. Referendam autem eam legem puto ad Tribunum pl. & Prætorem ſuadente inſcriptione, quibus extra vrbem non erat ius abnoctandi, ſicut præſidi ius non eſt abnoctandi extra prouinciam, *l. illud, D. offic. præſ.* Abnoctaſſe videtur, ſi B nulla parte noctis in vrbe fuerit, non ſi maiore parte, veluti horis octo. Maior pars noctis eſt horarum octo vel ſeptem ſupremarum, quod paulo ante diem exſurgere homines ſoleant. Diei autem ſeptem primarum, quibus ſi abfuerit Prætor vel Tribunus extra vrbem, partem maiorem diei abfuiſſe dicetur. & ob id diei & vrbis definitionem iunxit, ſicut in *l. vrbana, eod. tit.* vrbanorum & pernoctationis. Eſt & dies ciuilis ſiue Romanus, à media nocte ad inſequentem mediam noctem, qui conſtat horis XXIV. *l. more, De feriis.* qua ratione cum anni eorum qui teſtamenta faciunt, computentur à die ad diem, valere dicitur teſtamentum quod fecit quis pridie natalis ſui poſt mediam noctem, *l. 5. qui teſt. fac. poſſ.* In XII. tab. meC ridies & ſolis ortus vel occaſus nominatur, veluti Ante meridiem cauſam coniicito, &c. Horæ non nominantur auctore Cenſorino in lib. de die natali, vt in aliis poſtea legibus, veluti lege Iulia de adulteriis, vt deprehenſum adulterum quem nolit aut non liceat occidere, retinere vir aut pater poſſit teſtandæ eius rei gratia horis XX. *l. capite, ad l. Iul. de adult.* quam XX. horarum præſcriptionem primo loco poſuit Dynus in ſuo libro de præſcriptionibus, Græci poſuerunt male ſub tit. De duobus diebus.

## De Die. CAP. III.

DIEM iam ſupra diuiſimus, horarum cuiuſque indicandarum cauſa, in naturalem & ciuilem. D Eſt & alia diuiſio dierum, in vtiles, & continuos, & ſeſſionum. Vtiles ſunt, quibus experiundi iuris ſui poteſtas eſt, *l. 1. de diu. temp. præſ.* Quas vocant, ἐργασίμους, ea forma, qua & vtilem actionem plerumque ἐργάσιμον. Seſſionum quas vocant βηματικὰς, ſunt quibus prætor vel præſes ſedet pro tribunali, qui poſſunt non eſſe vtiles, *l. 2. quis ordo in bo. poſſ. ſeru. l. 5. §. ſatisfactionis, vt in poſſ. leg.* Continui qui ſint notum eſt. De die hoc primum tradunt. Itineri faciendo in ſingulos dies Prætorem præſcribere XX. millia paſſuum ei, qui cauet iudicio ſiſti præter eum diem quo cauet, & in quem ſiſtere debet, *l. 1. ſi quis caut.* & in I. Inſtitutione *tit. de excuſ. tut.* Primum librum Inſtitutionum, primam Inſtitutionem vocant: ſecundum, E ſecundam Inſtitutionem: tertium, tertiam Inſtitutionem. Sic & Theophilus loquitur. Ea temporis præſcriptio lege dari dicitur in *l. ſi cui in prouincia §. pen. Ex quibus cauſ. mai.* & ab Auſonio ad Theonem,

*Millia bis nongenta iubet demenſio legum*
*Adnumerata reos per tot obire dies.*

Id eſt, per dies XC. Sic legendum eſſe apud Auſonium me docuit Pet. Pithœus vir eruditiſſimus. At in cautione Iudicio ſiſti, ſicut diximus, in die ponenda ea dimenſio ſeruatur. Die non poſita, eius definitio remittitur ad virum bonum, ſicut fit in ſtipulatione Epheſi dari, *l. de die, Qui ſatiſd. cog.* Ante diem moriente eo qui ſiſti debuit, ſoluitur ſtipulatio, *l. 4.*

*eod. tit.* Secundo sub eodem titulo De die notant, biduum interdum pro vno die computari ex *l. 3. §. minorem, De minor.* & ideo ei qui natus est bissexto, priore vel posteriore die diem natalem esse VI. Kal. Mar. anno ætatis XXV. quo non intercalatur: quem complesse oportet, vt videatur maior XXV. annorum. Sic & in aliis plerisque causis biduum illud pro vno die habetur, in vsucapione, & in actione temporali, & in tempore constituto condemnatis, id est, in actione iudicati, non tamen in lege commissoria, & ita recte accipit Hugolinus *l. 2. De diuers. temp. præsc.* constituta differentia inter tempus legitimum & conuentionale. ita etiam Græci lib. 51. Βασιλικῶν tit. 3. Tertio notant, diebus dominicis præsides debere custodias inuisere, & curare vt commentarienses eos tractent humaniter, eisque nisi suo viuant, præbeant alimonia & lauacra, *l. indices, C. de episc. audient.* Similiter constitutum est, vt episcopi visitent custodias κατὰ τετράδα, ἢ παρασκευὴν, id est, Mercurij vel Veneris diebus, siue serui sint siue liberi, vtque curent & moneant præsides ea exequi quæ legibus cauta sunt de custodia reorum: eis cessantibus, vt id deferant Imperatori. Ea constitutio fuit Græca, cuius pars desideratur in tit. *C. de episc. aud.* Integra vero in *tit. de cust. reor.* Sententia extat lib. LX. Βασιλικῶν, quam inferius exponam commodiore loco. Partem quæ est *l. 22. de episc. aud.* quam habeo, subiiciam. Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Μηνᾷ ἐπάρχῳ πραιτωρίων. Οὐδένα ἐμβάλλεσθαι ἐν φυλακῇ δίχα προστάξεως τῶν κατὰ τὴν εὐδαίμονα ταύτην πόλιν, ἢ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐνδόξων, ἢ περιβλέπτων, ἢ λαμπροτάτων ἀρχόντων, ἢ τῶν ἐν ταῖς πόλεσιν ἐκδίκων βουλόμεθα. ἐπὶ δὲ τῶν ἐμβληθέντων, ἢ ἐμβαλλομένων τοῖς θεοφιλεστάτοις τῶν τόπων ἐπισκόποις μίαν ἑκάστης ἑβδομάδος ἡμέραν τὴν τετράδα, ἢ τὴν παρασκευὴν τοὺς ἐν ταῖς φυλακαῖς διερευνᾶσθαι. καὶ σὺν ἀκριβείᾳ μανθάνειν τὰς τῶν αὐτῶν κατοχῆς αἰτίας. καὶ εἴτε οἰκέται τυγχάνοιεν ὄντες, εἴτε ἐλεύθεροι, εἴτε ἐπὶ χρήμασιν, εἴτε ἐπὶ ἄλλοις ἐγκλήμασιν, εἴτε ἐπὶ φόνοις ἐμβεβλημένοι παρασκευάζειν τοὺς ἐνδοξοτάτους, καὶ περιβλέπτους, καὶ λαμπροτάτους ἄρχοντας, ταύτης τε τῆς εὐδαίμονος πόλεως, καὶ τῶν ἐπαρχιῶν ἐκεῖνα πράττειν ἐπ' αὐτοῖς ἅπερ ἢ πρὸς τοὺς ἐνδοξοτάτους ἐπάρχους περὶ τούτου καταπεμφθεῖσα θεία ἡμῶν διαγορεύει διάταξις ἀδείας διδομένης τοῖς κατὰ καιρὸν θεοφιλεστάτοις ἐπισκόποις εἴ τινα ῥᾳθυμίαν ἴδοιεν γινομένην παρὰ τῶν κατὰ καιρὸν ἐνδοξοτάτων καὶ μεγαλοπρεπεστάτων, καὶ λαμπροτάτων ἀρχόντων, ἢ παρὰ τῶν πειθομένων αὐτοῖς τάξεων ταύτην μηνύειν ὡς ἂν ἡ προσήκουσα κατὰ τῶν ῥᾳθυμούντων ἐνεχθείη κίνησις. Dat. XV. Kal. Febr. CP. Decio Cos. Τετράδα καὶ παρασκευὴν interpretatus sum Mercurij & Veneris. recte. Petrus Alexandriæ can. 15. Τετράδι γὰρ καὶ παρασκευῇ νηστευτέον. τὴν μὲν διὰ τὸ κατὰ τοῦ Χριστοῦ τῆς προδοσίας συμβούλιον, τῇ δὲ παρασκευῇ διὰ τὸ σωτήριον πάθος. Quarto notant, die Sabbati Iudæos non esse conueniendos, nullaque munera personalia, nullas angarias ab eis exigendas, *l. 12. C. de Iudæis.* Quinto, vt dies Paschæ, & dies Natalis Domini & Epiphaniarum, qui & τῶν φώτων dicitur, sint feriati ex *l. omnes, C. de feriis.* Idemque constituitur in diebus natalitiis vrbium, qualia fuere Patilia Romæ. Feriatos dies Græci vocant ἀπράκτους & ἀργὰς ἡμέρας. Sexto, vt is qui in diem debet, non nisi præterito eo die conueniatur, *§. omnis, Instit. de verb. obl.* Idemque esse in anno & mense, *l. 27. & 42. de verb. obl.* Septimo, vt si eadem die duobus eadem res pignori obligetur, non sit alter altero potior, sed singulis in solidum res sit obligata pro quantitate debiti, *l. si fundus, §. pen. de pig.* Horæ potiorem creditorem non faciunt. Sic *l. 6. in princip. De excus. tut.* Vltimo, vt si quis ipso die latæ sententiæ appellauerit inter acta viua voce, hoc sufficiat etiamsi libellum non dederit, *l. 5. §. vlt. De appell.* Itemque eodem die iudicem consequentia quæ desunt sententiæ supplere posse, vt si expensarum condemnationem vel remissionem omiserit. Sententiæ tenorem ne eo quidem ipso die mutare posse, *l. Paulus, l. cum quærebatur, eod. tit.* quæ duo tantum exempla Dynus de die proposuit. Adiecit & aliud Oldendorpius ex *l. Diuus, de rest. in int.* Contumaciam purgari si quis post condemnationem eo ipso die sedentem Prætorem pro tribunali adierit. Est & aliud in *l. vnius §. pen. D. de quæst. l. 1. de aq. quot. & æst.*

## *De biduo.* CAP. IV.

EX Nou. XCV. primum notandum est, præsidem biduo antequam prouinciam ingrediatur, debere decessori suo amice scribere, vt sibi officia mittat obuiam, qui & tum annonas publicas desinet capere. Item condicionem ita datam, Illud facito in diebus, nullo alio adiecto, in biduo impleri debere, *l. inter illam §. vlt. De ver. sig.* Item ex *l. 1. C. de erog. mil. an.* militibus expeditionis tempore biduo buccelatum, vno die panem dari oportere, biduo carnem veruecinam, vno die lardum. Item ex *l. 1. C. de tract. & stat.* iis quibus dantur tractoriæ, id est, duplomata cursus publici causa, non esse ius statiua habendi, id est, vllo loco considendi vltra biduum. Item ex *l. ædiles 2. §. vendendi, de ædil. ed.* quod solum solus Dynus notauit sub tempus venditionis ornata iumenta videri, quæ biduo ante venditionem ornata visa sunt. Sed pessime eum §. interpretatur. Lex ait emptori dari actionem ex empto, qua petat sibi tradi iumenta vti optime ornata fuerant vendendi causa, videlicet si in ipsa venditione ornata fuerint. nec enim de ornamentis aget, si biduo ante venditionem fuerint ornata, non in venditione ipsa. Hæc est eius §. sententia. Dynus nescit quid aduersi & auersi fingit, emptorem venditori opponere exceptionem bidui. quinimo opponet ean potius venditor emptori ornamenta petenti. Sed fortasse Dyni liber corruptus est, vt sunt omnes omnium doctorum, ita fuere semper negligentius descripti & excusi. Id etiam de biduo adiici potest, libello fiei appellationem intra biduum in propria causa, in aliena intra triduum ex die sententiæ, *l. 1. §. biduum. quam ap. sit. l. eos §. sin autem, C. de appel.* quod Græci prætermiserunt. credo quia id Iustiniani Nou. 23. abrogauit.

## *De tribus & de quinque diebus.* CAP. V

INTERDICTVM de glande legenda competit v tertio quoque die glandem legere liceat, quæ e mea arbore decidit in tuum fundum, *l. 1. de glan. leg. Iulianus §. glans, ad exhib.* Errorem aduocati reur posse corrigere intra triduum, *l. vlt. C. de err. adu.* Eum qui recusauit iudicem, intra triduum arbitrui eligere debere, *l. vlt. C. de indic.* His perperam Dyn subiecit præscriptionem dierum quinque, quam dic obstare ei, qui alium iudicio sisti promisit, si eum s stat post dies quinque, ex *l. & si post tres, si quis cau* Non loquitur ea lex de quinque diebus potius, qua de pluribus vel paucioribus. Ait enim, *Et si post tr aut quinque pluresve dies.* Non loquitur de eo q alium sisti promisit, qui generaliter euitat pœnam stendo post diem ex *l. sancimus, C. de fideiuss.* sed de c qui se ipsum sisti promisit, qui mora purgata non po nam, sed quanti ea res est, euitat. Præterea tantu abest vt repellat venientem post quinque dies, vt pc plures dies venientem etiam admittat, si modo i actoris ex mora deterius factum non sit. qua de re dix mus in *l. si insulam, D. verb. obligat.* De diebus tame quinque si quis exemplum requirat, est in *l. 1. C. de tract. & stat.*

## *De ſeptem & nouem diebus.* CAP. VI.

ID inprimis cauetur *l. 1. C. de venation. ferar.* vt feræ quas duces ad principem tranſmittunt, ſeptem diebus duntaxat reſideant & alantur in ſingulis ciuitatibus. Equis præſcribuntur dies quinque in *l. 1. C. de tract. & ſtat.* Septem dies qui præcedunt quique ſequuntur diem Paſchæ, eſſe feriatos ex *l. omnes, C. de feriis.* quod Georgius in Chronographia, qui editus eſt perperam titulo Annalium Conſtantinopoleos, Conſtantino tribuit. De nouem diebus hoc recte notatur ex *Nouel. 115.* poſt mortem debitoris nouem diebus ceſſare exactionem creditorum, nec niſi poſt nouem dies à morte debitoris experiri eos poſſe cum heredibus, qua tamen ex re temporalis eorum actio in periculum non cadet. Nouem illis diebus lugeri defunctum. Refertur etiam in *Nou. 133.* in nonum diem fieri *μνήμας* defunctorum. quod ex paganis ſumptum eſſe iis verbis Auguſt. declarat in quæſtionibus ſuper Geneſim: *Neſcio vtrum inueniatur alicui Sanctorum in ſcripturis celebratum eſſe luctum* IX. *dies, quod apud Latinos Nouendial appellant. Vnde mihi videntur ab hac conſuetudine prohibendi, ſi qui Chriſtianorum iſtum in mortuis ſuis numerum ſeruant, qui magis eſt in Gentilium conſuetudine.* Donatus in Phormione: *In nuptiis ſeptimus dies inſtaurationem voti habet, vt in funere nonus dies, quo parentalia concluduntur.*

## *De diebus decem.* CAP. VII.

HOc primum notant, tria edicta proponi in contumacem in ſingula intermiſſo ſpatio x. dierum, .69. *de iudic. l. properandum §. & ſi quidem, C. eod. l. vlt. C. de delat.* At Nou. 112. cuique edicto tribuit ſpaium XXX. dierum. Secundo conſtitutum factum ſi‑ie die in decimum diem collatum videri, *l. promiſſor §. de conſt. pec.* qua de re diximus in *l. 41. de verb. oblig.* Tertium pertinet ad appellationum lapſus, quorum xtremus dies olim fatalis erat, pro quo Iuſtinianus ræſcripſit decem dies, *l. vlt. §. & cum antea, C. de tem. ppel.* Quarto notandum, ſententiam arbitri aditi ſine ompromiſſo confirmari ſilentio x. dierum, id eſt, iſi intra decem dies litigatores teſtentur ſe eius ſen‑entiæ non ſtare, *l. pen. C. de rec. arb.* Similiter à ſen‑entia iudicis appellandum eſt intra dies x. ſiue propria t ſiue aliena cauſa, *Nou. 23.* ſublato veteri iure de biuo & triduo, de quo diximus ſup. & in *Nou. 123.* vt qui coram epiſcopo litigat cum clerico, monacho, el aſcetria, à ſententia epiſcopi appellet præſidem ıtra dies x. & vt à præſide iterum non appelletur, ſi ronuntiauerit iniuſte appellatum eſſe, vel contra vt ppelletur. Sexto ex *Nou. 53.* ſi reus vocatus extra ıum territorium iuſſu principis vel præfecti prætorio ıueat iudicio ſiſti & pareat cautioni, actor vero non ompareat, expectari actorem x. diebus, poſtea reum bſolui & inſtantiam conſumi, actorem expenſarum omine condemnari, & incidere in pœnam. Septimo, ata ſententia intra dies decem præfecto prætorio of‑rendum eſſe libellum retractandæ litis cauſa. quæ men res non remoratur executionem, ſi modo vi‑or ſatiſdato caueat de reſtituenda re ſententia reſciſ‑, *Nou. 119.* Libellus ille appellatur *διδασκαλικὸν*, & in *ou. 22. διδασκαλία*, Gallice, *Requeſte ciuile, & propoſin d'erreur*, inter quæ tamen differentia eſt quædam. æc omnia Dynus prætermiſit, & proponit illud tanm de appellatione intra decem dies exponenda, & ud ex *l. quod ſi nolit §. ſi quid, de ædil. edic.* ſummo erre, quandoquidem in eo non de x. ſed de LX. dieis agitur. Non debuit etiam Oldendorpius quaſi rtinentem ad cauſam decem dierum adferre *l. rerum miſtura, de vſurp. & vſucap.* quæ quod de decem diebus, obiter & exempli tantum cauſa dicit.

## *De* XV. *diebus.* CAP. VIII.

VT in pecuniariis cauſis teſtes euocati XV. tantum dies cogantur permanere in iudicio, *l. pen. C. de teſtib.* Vt XV. Paſchæ diebus ceſſet omnis debitorum publicorum & priuatorum exactio, *l. omnes, l. actus, C. de Feriis.*

## *De diebus* XX. CAP. IX.

QVOD proponunt initio eſt ex illa Conſtitutione Græca quæ deſideratur in *tit. de cuſtod. reor.* de qua diximus cap. 3. cuius integram ſententiam proponam hoc loco. Vt in vrbe regia nemo coniiciatur in carcerem ſine iuſſu maiorum iudicum, nec in prouinciis ſine iuſſu præſidum vel locorum defenſorum. Notandum quod de defenſoribus ait habere eos præhenſionem, *l. 7. C. de defen. ciuit.* curioſi, ſtationarij curagendarij non item, *l. 1. C. de curioſis, l. 1. C. de cohortal.* Nunciationem hi tamen habent. Item vt epiſcopi diebus Mercurij & Veneris inuiſant reos, & exquirant cauſam cuſtodiæ. Si ſerui fuerint, vt curent intra dies XX. à magiſtratibus noxios caſtigari, innoxios domino reddi, vel domino non apparente, abſolui. Liberos autem homines ex cauſa ciuili coniectos in carcerem, fideiuſſoribus datis vinculis liberari. Si fi‑
C deiuſſores non inueniant, poſt dies XXX. ſolutos carceribus committi iuratoriæ cautioni, ita tamen vt ſi litem deſeruerint iure ſuo cadant. In cauſa criminali ita diſtinguendum eſſe: Aut capitale eſt crimen, aut non capitale. Si non capitale, cuſtodiam datis fideiuſſoribus, vel eis non inuentis, poſt ſex menſes exire è carcere. Si capitale, reum delatum à publicis perſonis, veluti curioſis, aut ſtationariis, non committi fideiuſſoribus, ſed poſt ſex menſes carcere laxari. Delatio fit ab eis ſine inſcriptione, calumniantes tamen talioni ſubiiciuntur. Delatum à priuatis perſonis cum inſcriptione, fideiuſſoribus datis, vel eis non inuentis, poſt annum carcere laxari. Sed ſi præſumptio aduerſus eum faciat, manere eum in vinculis quoad res
D iudicata ſit, ac ne fideiuſſoribus quidem committi. Re iudicata protinus pœnam exigi ſiue corporalem ſiue pecuniariam, ita tamen vt ſi pecuniaria ſit, liceat ei bonis cedere. In extremo ſtatuit pœna x. librarum auri in præſides & officia eorum niſi conſtituta ſeruauerint, & epiſcopis dat facultatem eo nomine præſides interpellandi & eorum negligentiam deferendi ad principem. Secundo notant ex *Nou. περὶ παραγγελιῶν*, & *Nou. 96.* reum libello citatum non x. vt olim, ſed XX. dies habere ad deliberandum, vtrum cedere aut contendere vel iudicem datum recuſare velit, nec ante dies viginti cogendum eum conteſtari litem. Tertio ex *Nou. 120.* ſi quando ob debita fiſcalia neceſſe ſit à domibus ſacris prædia vendi, vt actor ſiue œconomus id per dies XX. proſcriptum & propoſitum ha‑
E beat, & ea plus offerenti addicat. Quarto ex *l. 1. §. vlt. C. vt omnes iud. tam ciu. quam mil.* actionem ciuilem vel criminalem quæ in eum qui magiſtratu aliquo functus eſt finito magiſtratu intenditur, intra dies xx. eſſe finiendam à lite conteſtata: Iudicem qui intra dies XX. eam non finierit, multam ſubire x. librarum auri & actionem perimi. Quinto ex *l. vlt. C. de procur* quæ tamen periit quod eſſet Græca, vt aliæ omnes fere, notant, Si procuratoris fideiuſſor non ſe obligauerit ad certum tempus, & is deceſſerit intra dies XX. alium dari oportere. Sexto ex *l. 1. D. de fugit.* veniam dari ſuſceptori ſerui fugitiui, ſi eum intra dies XX. magiſtratui, vel domino reddiderit. Additur in extremo,

productionem testium inter præsentes fieri debere intra dies xx. quod non puto extare in libris nostris. Et aliud *Nouel. 106.*

## *De diebus* XXX. CAP. X.

Primvm hoc est, priore accusatore mortuo, vel ex iusta causa impedito lege Iulia nomen rei aboleri, repeti tamen ab alio accusationem posse intra xxx. dies vtiles: qua de re est *l. 3. §. vlt. de accusat. l. aut priuatim, ad Turpil.* Suetonij *in August. cap. 32.* Similiter publice data abolitione repetendo reo præfiniti sunt dies xxx. *d. l. aut priuatim.* Est & alia abolitio quæ priuatim datur accusatori à magistratu, post quam repeti reus non potest. Sed tamen ipsa petenda est intra dies xxx. ab instituta accusatione, vt constituitur in *l. 3. C. de abolit.* Secundum est, pupillo remitti pœnam commissi, si intra diem tricesimum vectigal intulerit, *l. Imperatores §. vlt. D. de publ. & vect.* Commissum appellant τὸ κλεπτοτελώνημα. Tertium, Contra apochas intra dies xxx. non solutæ vel non datæ pecuniæ exceptionem opponi, non post dies xxx. Sed neque post dies xxx. ea de re iusiurandum deferri. Excipiuntur apochæ rerum depositarum, publicorum tributorum, & datæ dotis, quibus nunquam ea opponitur exceptio, *l. in contractibus, C. de non num. pec.* Apochæ nomine tria significantur, Professiones solutæ pecuniæ debitæ proprie, Item professiones pecuniæ datæ, vt dotis datæ, vel rei depositæ, quas vocant ὁμολογίας ἀποληπτικάς. Item acceptilationes. Quartum est ex Constitutione illa *de cust. reor.* cuius sententiam exposui *cap. 9.* post dies xxx. in causa pecuniaria custodiam dimitti præstita cautione iuratoria. Quintum, Vt interposita appellatione intra dies xxx. acta cum subscriptione iudicis litigatoribus edantur, *l. iudicibus, C. de appel. Nou. 126.* At in *Nou. 134.* vult Iustinianus ea edi sine vlla dilatione, frustratoria scilicet, vt in *l. 1. C. de relat.* & sic in *l. eos §. vlt. C. de app.* Apostolos dandos esse ait sine vlla dilatione, qui tamen intra xxx. dies dantur ex *d. l. iudicibus,* vt Græci interpretantur recte. Nam relationis verbo etiam Apostoli significantur, *l. si appellationem, C. eod.* Sextum est ex *l. pen. & vlt. C. qui milit. pos.* vt seruorum dominium amittant ij quibus ignorantibus serui militiam vel dignitatem adepti sunt, si re cognita eos intra dies xxx. non reuocauerint. quod tamen tempus seruis qui iam militabant præscribitur à die Constitutionis, non iis qui postea militarint. quod & Latini & Græci interpretes non animaduertunt. Videntur & alia in re Græci cæcutire. Certum est seruum ingenuum fieri, qui sciente domino militiam vel dignitatem adeptus est, *d. l. pen. & vlt* quod & Græca Constitutione *De iure patronatus* Iustinianus expressit, quæ desideratur in titulo *de iure patron.* Adiiciunt Græci, idem esse in liberto, vt excidat iure patronatus qui eum patitur esse militem, quod nusquam reperitur scriptum. & male interpretantur *l. vlt. C. de libert. & eor. lib.* quæ libertos etiam militantes ait ob ingratitudinis causam in seruitutem reuocari. Si, inquit, militantes docebuntur ingrati. & ita in *l. 1. D. de Obs. par. præst.* etiam militibus pietatis rationem constare debere. At illi sic eam accipiunt, quasi hoc ipso quod militant sint ingrati, atque ideo redigi in seruitutem possint. quod verum esse mihi persuadere non possum. Septimum est de tertio capite legis Aquiliæ, quo tanti damnatur is qui damnum iniuria dedit, quanti res in diebus xxx. proximis plurimi fuerit, *§. capite, Instit. de leg. Aquil.* Est hoc caput legis de vulnerato vel corrupto, & de occisis animalibus, quæ gregatim non pascuntur. Octauum est ex *l. vlt. de tut. & cur. dat.* vt si peregre agant tutores vel curatores dati, id eis à magistratibus notum fiat intra dies xxx. ex rescripto D. Marci. Nonum est ex *l. vlt. C. de iur. delib.* vt heres ex quo scierit apertas tabulas, vel sibi delatam hereditatem, intra dies xxx. incipiat inuentarium, si quidem velit ex inuentario heres esse. Decimum est ex *l. 2. C. de exhib. reis.* Reo exhibendo dari dies xxx. ad componendas res suas. Vndecimum est ex *l. si vindicari, C. de pœnis.* Damnato à principe irato dari iustos dies xxx. de qua Obser. v. scripsimus. Duodecimum est ex *l. vlt. C. de delator.* quæ est Constitutio Græca, Bona fiscalia quæ dicuntur ab alio possideri, si incertus sit & ignotus eorum possessor, statim non occupari à fisco. Dies xxx. dari, intra quos de iure suo disceptat apud Comitem rerum priuatarum possessor, qui sua interesse arbitratur. & ea de re edicta proponi iussu Comitis. Decimumtertium est ex *l. 1. de lib. agnos.* Post diuortium intra dies xxx. continuos mulierem debere marito testato denuntiare, se ex eo esse prægnantem, vt custodes mittat. quod est ex S. C. Planciano. XIV. est ex *l. vlt. C. de exact. trib.* quæ est Græca, vt post canonicarium missum tributorum exigendorum causa, compulsor non mittatur, nisi post mensem à die quo solui debuit. Compulsorem vocat ἐξπελάσιν. Sed huic Constitutioni derogatur *Nou. 128.* Mensem accipimus pro triginta diebus, & è contrario, vt in *l. vlt. C. de iur. deliber. l. vbi lex, De diu. reg. iur.* nonaginta dies pro tribus mensibus, sexaginta pro duobus, & in *l. 3. § vlt. de suis & legit. her.* CLXXXII. dies septimum mensem attingunt. & ita Hippocrates quodam loco CCLXX. dies pro nouem mensibus accipit. Alias tres menses latius accipiuntur pro diebus XCIII. *l. vlt. C. de temp. appel.* XV. est ex *l. 5. C. de erog. mil. anno.* vt actuarij, qui Græce dicuntur ὑπομνηματοφύλακες, id est actorum siue commentariorum custodes, intra dies xxx. tradant authentica pittacia. Secundum ea pittacia militibus fit erogatio annonarum, & ideo dicuntur pittacia τῶν ἀποδόσεων. XVI. est ex *Nou. 17.* Ne præside λόγος ἀπολείας detur vltra dies xxx. Id tempus Iustinianus dicit esse modicum siue σύμμετρον, vt & *l. §. hoc interdicto, De itin. actuque priu.* Λόγος ἀπολείας id est, ἀπολεία, vt in *Nou. 128. & edicto 2.* Gallice *Franchise.* Est & λόγος πίστεως siue πίστις in *Nou. 5.* & in *edict. de officialibus,* Gallice, *Saufconduit.* XVII. est id quo diximus cap. 7. edictis singulis quibus contumaces euocantur, hodie esse præscriptos dies xxx. XVIII adiici potest ex XII. tab. de diebus iustis xxx. iudicato faciendo, qui tamen sunt mutati in dies LX. postea in menses IV. Constitutione Iustiniani. Erant & Romæ olim xxx. dies iusti auctore Festo Pompeio, & Macrobio Theodosio, cum exercitus esset imperatus & vexillum in arce positum. XIX. adiici potest ex *l. pen. C. de cust. reor.* Intra diem tricesimum Commentariensem semper debere numerum custodiarum qualitatem præsidi inculcare, quod lib. LX. βασιλικῶν interpretantur non male, καθ' ἑκάστην ἡμέραν ἕως λ'. ἡμερῶν. Vltimo Græci hoc adiiciunt, quod vnde sumpserint nescio, Καὶ αἱ διὰ καὶ τῶν μαρτύρων διὰ λ'. ἡμερῶν προβαλλομένων, quibus verbis significari puto, exceptiones testium esse opponendas intra dies xxx.

## *De diebus* XL. CAP. XI.

Hoc tantum notant, vt diebus XL. ante diem magnum Paschæ cesset cognitio criminalium quæstionum ex *l. quadraginta, & l. prouinciarum, C. de feriis.* Excipitur latronum & maxime Isaurorum quæstio. hi namque puniri etiam possunt ἐν τῇ ἁγίᾳ νηστείᾳ, inquiunt. Isauros ad eam legem Græci interpretantur ἅρπαγας, φονεῖς καὶ οὓς χωσαρίους φασι. Apud Nicetam χωσάριοι sunt piratæ. & ita vulgo hodie appellantur. Adiicit Oldendorpius ex Accursio in *l. prægnantis, De*

*nis*, mulierem vltimo ſupplicio damnatam pleni vteri gratia dilata executione, poſt partum ſeruari dies XL. quod Accurſ. tradit ſine lege. Opus eſt maxime lege in temporum præſcriptionibus. Et *l. 2. §. ſi non propter, ſi quis cau.* nihil pro Accurſ. facit. Exceptionem tantummodo dat ei, quæ poſt partum decubuit. At non omnes puerperæ decumbunt, vel non per dies XL.

## *De diebus* L. CAP. XII.

VT præſides finito magiſtratu, & adſeſſores & domeſtici eorum L. dies in prouincia commorentur actiones prouincialium excepturi, *l. 1. C. vt omnes iudic. tam ciuil. l. 3. C. de adſeſſ. Nou. 8. 95. 128. 161.* Vt tutores & curatores ex quo ſcierint ſe tutores datos, intra dies L. continuos excuſent ſe, *l. 13. D. de excuſ. tut. l. 6. C. eod.*

## *De diebus* LX. CAP. XIII.

PRIMVM hoc eſt, vt ex die diuortij intra LX. dies vtiles vir iure mariti adulterij accuſare vxorem poſſit, *l. 6. C. ad l. Iul. de adult.* Cor. Tac. lib. II. Sexaginta dies ad conſultandum datos. Iure mariti, id eſt, vt præferatur ceteris, & vt accuſet ſine inſcriptione, *l. quamuis 2. C. eod.* Hoc quidam putant abrogari *Nou. 117.* quæ exigit à marito inſcriptionem. Ex Græcis quidam dicunt ſic intelligi eam poſſe, vt inſcribat ſe maritus poſt dies LX. male: nam loquitur de marito qui accuſat vxorem adulterij conſtante matrimonio, quod olim non licebat, *l. crimen, C. ad leg. Iul. de adult.* Ex ea Nou. licet. Dies autem illi LX. à ſoluto matrimonio numerantur. Puto illos rectius ſentire, qui, & quod ad inſcriptionem attinet, ius vetus a Nou. abrogari tradunt. Hodie igitur non probans maritus incidet in talionem: hæc enim eſt inſcriptionis conditio. Olim non ſubſcribebat crimini, atque ideo non incidebat in talionem. Quod enim eſt ſcriptum in *l. is cuius §. vlt. D. ad leg. Iul. de adult.* ad S. C. Turpilianum referendum eſt, id eſt, ad pœnam quinque librarum auri, *l. 3. §. vlt. D. de præuaric. l. abolitionem, C. ad leg. Iul. de adult.* non ad pœnam talionis. Secundum eſt, vt qui vult fiſco opponere compenſationem, intra duos menſes probet ſibi deberi id quod deducit in compenſationem, alioquin non admittitur compenſatio, *l. aufertur §. qui compenſatione, D. de iur. fiſc.* Tertium eſt de actione redhibitoria, quæ diebus LX. vtilibus ſiue duobus menſibus concluditur certis ex cauſis, quod non præſtentur cautiones ædilitiæ, *l. ſi venditor, D. de ædil. edic.* quod conuenit vt ſi res empta diſpliceret, redhiberetur certo tempore non expreſſo, *l. quod ſi nolit §. ſi quid ita, eod.* quod iumentorum venditorum ornamenta non tradantur, *l. ædilis 2. eod. tit.* Alias redhibitoria actio ſex menſibus vtilibus concluditur. Quartum eſt ex *l. tutor §. vſuræ, D. de admin. tut.* Vt ſingulis annis duos menſes habeat tutor immunes à præſtandis vſuris pupillaribus: hoc a laxamentum datur exigendæ & rurſus occupandæ pecuniæ cauſa. atque ita vſuras non præſtat ſtatim, id eſt, continuo, ſed intermiſſis quoquo anno diebus LX. *Nou. 72.* Græci hoc ita accipiunt, quaſi à ſuſcepta adminiſtratione poſt menſes duos vſuris alligetur: male: nam huic rei præſtituti ſunt ſex menſes, *l. ſi tutor, D. de admin. tut.* Quinto loco proponunt quod eſt in *l. vbi lex, De diu. reg. iu.* Sed aliter ac ſit in ea lege ſcriptum: nam in ea ſcriptum eſt, lege duorum menſium faciente mentionem, etiam ſexageſimo primo die venientem audiri: quod videtur falſum. Eum enim qui venit LXI. die, poſt duos menſes venire certum eſt, quandoquidem menſem vulgo pro XXX.

A diebus accipimus, vt dictum eſt ſup. c. 10. vel ſi latius accipiantur, vt in temporibus appellationum, cur non potius dicitur etiam LXII. die venientem audiri? At Græci ita ſcribunt, Ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος καὶ ἑξήκοντα ἡμέραι ἀντὶ τούτων προσδέχονται. quod valde probo: nam ita in *l. pater, ad l. Iul. de adult.* traditur, in diebus LX. & ipſum diem ſexageſimum eſſe. Sextum eſt ex *l. publicas, & l. omnes, C. de fer.* Duos menſes eſſe feriatos à forenſib. negotiis, reſeruatos ſcilicet *æſtiuis*, vt eſt legendum in *d. l. omnes, feruorib. mitigandis, & autumni fetibus decerpendis:* hæ ſunt meſſium & vindemiarum feriæ. Minutius Felix in Octau. *Sane & ad vindemiam feriæ iudiciariam curam relaxauerant.* Ceſſabant etiam eis menſibus ſcholæ, vt Auguſtinus indicat 7. Conf. c. 2.
B Excipiuntur in *d. l. publicas* cauſæ fiſcales, quæ agi illis menſib. poſſunt. Excipiuntur & piſtoriæ, id eſt, vt Græci interpretantur, de mancipibus, περὶ μαγκίπων ἤτοι ἀρτοποιῶν. recte. Mancipes enim ſunt curatores piſtrinorum. Qui in Nouel. 80. dicuntur προεστῶτες τῶν ἀρτοποιητικῶν ἐργαστηρίων, ab Harmenopulo tit. de dignit. dicuntur mancipes. quod ſumpſit ex lib. 6. Βασιλικῶν, tit. 6. cap. 1. & in *l. 1. D. quod cuiuſque vniuer.* pro *piſtorum*, libri Βασιλικῶν habent, mancipum, ex quibus etiam didicimus ita eſſe in ea legendum, piſtorum & nauiculariorum & quorundam aliorum. Male autem quidam *l. omnes* accipiunt de menſibus quatuor, ex quibus fuit interpres Cod. Theodoſiani ad *l. 2. de feriis*, vbi etiam recenſet legem quandam Theodorici regis, quæ ad verbum quibuſdam codicibus male à
C quibuſdam poſita eſt poſt *l. 1. de feriis*, cum nec libri veteres nec Græci eam agnoſcant. Damnauit eam Alc. lib. VI. παρέργων, ſed cuius eſſet, aut vnde ſumpta eſſet, neſciuit. Septimum eſt ex *l. 3. C. de iur. emphyt.* vt emphyteuta ſi velit ius emphyteuſeos vendere, id teſtato denuntiet principali domino, nolente domino emere, poſt duos menſes id alteri iure diſtrahat, cogaturque dominus nouum emphyteutam ſuſcipere accepta pretij parte quinquageſima. Octauum eſt ex *l. in fraudem §. fiſcalibus, D. de iur. fiſc.* vt fiſcalibus debitoribus petentibus dilationem, in maioribus ſummis non plus quam tres menſes, in minoribus non plus quam duo prorogentur. Nonum eſt ex Conſtitut. Græca quæ deſideratur in fine tit. De bon. proſ. Vt
D qui detinent bona damnatorum perduellionis, in vrbe regia intra menſes duos, in prouinciis intra octo ea deferant fiſco. alioquin præter bonorum reſtitutionem in quadruplum damnantur. Decimum eſt ex *l. 2. C. de ſec. nupt. & l. non tantum, C. de legat.* paruum tempus, duorum menſium intelligi. Olim feminis præfiniti erant X. menſes luctui peragendo. Ouid. 1. Faſt.

*Per totidem menſes à funere coniugis vxor*
*Suſtinet in vidua triſtia ſigna domo.*

Seneca de conſolatione: *Maiores decem menſium ſpatium lugentibus viros dederunt, vt cum pertinacia muliebri mœroris publica conſtitutione deciderent. non prohibuerunt luctus, ſed finierunt.* Et ob id lege Iulia Miſcella intra annum nubenti remittebatur hæc conditio, Si iterum non nupſerit, quia luctui nondum erat præfi-
E nitus annus, *Nouel. 22.* Poſtea Theodoſius adiecit duos menſes, vt ſcilicet integrum annum lugeretur maritus, quos dum adiicit, paruum tempus ſe adiicere dicit in *d. l. 2.* Inde auctores qui poſt Theodoſium ſcripſerunt, non de decem menſibus, ſed de anno luctus loquuntur, & qui ante, annum accipiunt pro X. menſibus. Sidonius IV. Epiſt. *Si deceſſiſſet æger, tribueret heredibus annui luctus tempus immune.* Apuleius VIII. *Si luctui legitimo miſerrimæ feminæ neceſſarium conceſſeris tempus, quoad reſiduis menſibus ſpatium reliquum compleatur anni.* XI. eſt ex *l. vlt. C. de fideic. lib.* vt ſeruo legato ea condicione vt manumittatur, poſt duos menſes à lite conteſtata cum herede legati nomine,

seruus ipso iure liber fiat. Similiter seruus venditus ea A lege vt manumittatur non addito tempore, ipso iure liber fit intra menses duos, *l. vlt. D. qui sine man. ad lib. per.* XII. est ex *l. 1. C. de temp. appell.* ei qui ad honorem vel munus publicum nominatur, duos menses dari exequendæ appellationis causa. Ad eam valde pertinet *l. 2. C. Th. de decur.* quæ significat mensem non accipi ex initio Kalendarum, sed ex numero dierum, id est, vt XXX. dies habeantur pro vno mense, atque ita duos menses feriarum accipi non est dubium XIII. est ex *l. pen. C. de fideiuss.* fideiussorem sine scripto acceptum iudicio sistendi causa non teneri vltra duos menses. nec enim præsumitur in longius tempus fideiussisse. Sine scripto acceptus videtur in priuatis causis, etiamsi apud tabularium fideiubeat ὡς B ἐν ἐγγραφέσι. At in publicis causis hæc testatio siue depositio pro scriptura est. XIV. est ex lege Iulia, quæ instituta accusatione adulterij, vetat seruos manumitti & alienari intra dies LX. ne quæstioni subducantur, *l. 3. & vlt. C. ad leg. Iul. de adult. l. prospexit, D. qui & à quib. man* XV. est ex *Nou. 66.* vt nouellæ constitutiones post duos menses quam insinuatæ fuerint, vim obtineant. XVI est ex *Nou. 82.* vt si à iudicibus datis appellentur qui dederunt, causa appellationis exerceatur, & peragatur intra menses duos, post quos tempora fatalia currant, nec post fatalia impetretur reparatio, *l. 3. C. Th. de rep. ap. l. 2. §. sin autem, C. de temp. app.* XVII. vt criminalis causa, quæ mouetur aduersus clericos, apud Præsidem prouinciæ intra C duos menses finiatur, *No. 83* XVIII. est ex *Nou. 96.* vt actor non ante possit libello reum conuenire, quam satisdederit intra menses duos litem à se contestatum iri, vel omne damnum reo in duplum præstitum iri vsque ad quantitatem aureorum XXXV. XIX. adiici potest, LX. dies ex XII. tab. debitores habitos in vinculis auctore Gel. lib. 20. c. 1. Adiiciendum item, Ab herede inuentarium, quod quidem iam diximus sup. cap. X. inchoandum esse intra dies XXX. absolui debere intra dies LX. *l. vlt. C. de iur. delib.* Ita fit vt ad inchoandum & perficiendum inuentarium habeat heres menses tres, quot dari etiam tutori ad conficiendum inuentarium bonorum pupillarium Harmenopulus scripsit lib. 5. Epit. tit. 11. ex lib. 35. Βασιλικῶν tit. 11. & lib. 37. tit. 7. Sed iam de tribus mensi- D bus tractare proprio capite incipiamus. Addatur tamen aliud *l. 1. C. de natur. lib.*

## *De tribus mensibus.* Cap. XIV.

PRIMVM est ex *l. 1. C. de dilation.* Vt si dilatio petatur testium vel instrumentorum ex eadem prouincia exhibendorum causa, non plus quam tres menses prorogentur. Potest etiam adiici quod de dilatione trium mensium allatum est proximo capite sup. ex *l. in fraudem §. fiscalibus, de iur. fisc.* & de inuentario conficiendo intra menses tres. Secundum quod Eustathius proponit est huiusmodi, scriptum heredem posse intra menses tres renunciare hereditati, nec te- E neri creditoribus, etiamsi ante cognouerit se heredem esse. Hoc tradit quasi renunciationi hereditatis siue deliberationi sint præscripti tres menses, quod est falsum. Id sumit tamen ex *l. vlt. C. de iur. deliber.* in illo loco, intra trium mensium spatium, quæ verba non ad renunciationem, sed ad confectionem inuentarij referenda sunt, nempe hoc pacto, si heres intra trium mensium spatium, intra quos adire potuit ex inuentario, hereditati renunciet: ex quo illud etiam efficitur perperam illi loco opponi *l. scimus §. vlt. C. de inoffic. testam.* Tertium est, litem nunciationis noui operis intra tres menses esse finiendam, *l. vlt. C. de ædific. priu.* Post tres menses eum cui nunciatum est nouum opus impune ædificare, præstita cautione de opere restituendo Similiter lis originis, siue de conditione curiali intra tres menses definienda est, *l. generali, C. de decurion.* Quartum est ex *Nou. 100.* vt soluto matrimonio post biennium, intra decennium exceptio vel querela non numeratæ dotis non nisi intra tres menses opponatur. Quintum est ex *Nou. 115.* vt si vnus ex litigatoribus post cognitionalia certamina renunciauerit suis allegationibus quasi nullas præterea prolaturus, alter nolit renunciare, sed cunctetur & moras trahat, diffidens causæ suæ, & fingens se alias quasdam habere allegationes quas sit prolaturus, eo nomine non plus quam tres menses ei prorogentur. Solemne erat in dilationibus dandis trium mensium spatium. Sextum est ex *Nou. 123.* vt si quando ex laicis eligatur episcopus, non ante ordinetur, quam tres menses clericus inter clericos fuerit, & vt accusatore eius qui ad episcopen electus est absente, nec accusationem implente intra tres menses, rem mox definiat is qui episcopum ordinaturus est. Dynus pleraque ex iis quæ diximus de duobus & tribus mensibus, adfert. Sed valde deprauatus est liber Dyni, & eadem sæpius quasi diuersa in eo inculcantur, quædam etiam falsa. Addatur aliud ex *Nou. 119. cap. 6.*

## *De C. diebus.* Cap. XV.

COGNATIS & agnatis dari centum dies vtiles ad bonorum possessionem petendam ex quo se vocatos scierunt, *l. 2. C. qui adm. l. 3. D. vnde cog. l. 1. §. si intra, D. de succ. edic.* Similiter intra centum dies adeunda est hereditas ex solemni lege testatoris, Titius heres esto, cernitoque in diebus C. proximis quibus scieris poterisque, Nisi ita creueris, exheres esto, vt in Frag. Vlp. tit. 22. *l. si Titio § 1. quan. dies leg. ced. l. 3. § & si heredes, de minor.* & ita diem aditionis accipere oportet in *l. Pannonius de adquir. hered. l. regula §. filiusfam. De iur. & fac. ignor.* Interdum lege definitur aditionis siue deliberationis tempus, vt in specie *l. scimus §. vlt. C. de inoffic. testam.* Si filius exheredatus acturus sit de inofficioso testamento herede adeunte: præcipitur namque heredi, ne longior mora fiat exheredato, inter præsentes vt adeat intra sex menses, inter absentes intra annum Alias vero à prætore aditioni siue deliberationis tempus datur, & quidem centum dies plerumque ad consultandum dantur. Possunt & plures. At ex Constitutione Iustiniani certa sunt tempora, nec iam in arbitrio iudicantium. A principe annus datur, à ceteris nouem menses, *l. vlt. §. sed quia C. de iu. delib.* Sed & olim sæpius, *l. 3. D. de iur. delib.* Ex ea Constitutione semel tantum datur dies a deliberandum. Est vero multo melius hodie ex inuentario se pro herede gerere, quam ex deliberatione nam ex deliberatione heres tenetur in solidum creditoribus hereditariis, nec Falcidiæ beneficium habet. Ex inuentario heres tenetur pro viribus hereditatis, & Falcidiæ beneficium habet. Verum contractiora sunt inuentarij, quam deliberationis tempora. Inuentarii sunt trium mensium. Deliberationis anni vel nouem mensium. Quid si ex deliberatione & inuentario pro herede gesserit? Quia ex deliberatione, tenet in solidum creditoribus. Quia ex inuentario, Falcidiam saluam habet, *d. l. vlt.*

## *De mensibus quatuor.* Cap. XVI.

PRIMVM est ex oratione D. Marci, vt si vnus sociis altero cessante communes ædes refecerit repetat impensas pro parte cum vsuris centesimis intra menses quatuor, post quatuor menses, vt dominium ædium ei addicatur in solidum, & μενομεσ[illegible] *l. c*

*l. cum duobus* §. *idem reſpondit*, *D. pro ſoc. l.* 4. *C. de ædif. priu.* Secundum eſt ex *l. in conſiliariis*, *C. de adſeſſor.* qua cauetur ne quis in ſua prouincia præſidi adſideat vltra menſes quatuor, *l. hi qui*, *D. ex quib. cauſ. maior.* quod conſtituitur ne quid in ſuos gratioſe vel per calumniam admittat, auctore Paulo lib. 5. Sent. tit. 12. Tertium eſt ex *l. quinquaginta*, *D. de excuſ. tut.* Tutore nominato ſe excuſante, à die nominationis intra menſes quatuor continuos cauſam excuſationis excutiendam & definiendam eſſe. Quartum eſt ex *l.* 2. *&* 3. *C. de vſur. rei iud.* Tempus faciendi iudicati eſſe quatuor menſium, à quibus currunt vſuræ centeſimæ. Quintum eſt ex *l. vlt. C. ſi pend. ap. mors interu.* intra certa tempora appellandum, hodie intra dies x. vt diximus cap. 7. dato libello, niſi ipſo die condemnationis reus viua voce appellauerit. Intra certa tempora edenda ſunt acta, dandi apoſtoli, puta intra dies 30. vt cap. 10. Eſt etiam intra certa tempora exequenda & agenda appellationis cauſa, de quibus dicam hoc loco. Pauci reperientur qui ea perfecte nouerint. Fuere olim duo lapſus, & poſt ſecundum reparatio ex reſcripto principis, varia tempora pro varietate iudicum & cauſarum, nec in omnibus reparatio, vt ex Cod. Theod. conſtat. Hodie ſunt quatuor lapſus, & poſt quartum reparatio ex reſcripto principis, nec tamen reparatio, nec tempora eadem ſemper. Reparatio duplex eſt, quæ græce ἀνανεώσεις: Legitima, vt poſt primum lapſum, reparatio prima: poſt ſecundum, id eſt, poſt primæ reparationis lapſum, ſecunda: poſt tertium, tertia: poſt quartum, eſt reparatio ex reſcripto, ex aula, non ipſo iure. Nunc finge, appellatione interpoſita ante primum lapſum, puta intra menſes ſex cum adhuc ſupereſſent menſes duo, litigatorem vita deceſſiſſe: heredi eius non reliquum duntaxat temporis procedet, ſed quatuor menſes prorogabuntur ad agendam appellationem: qui nec current ex morte litigatoris, ſed ex eo finitum erit tempus heredi deliberandi cauſa dan. Hic eſt eius legis ſenſus. Itaque nihil ei obſtat *l. in antiquioribus*, *C. de iu. delib.* quæ non de tempore appellationi præſtituto loquitur, an defuncto interim litigatore reliquum duntaxat tempus heredi procedat, ſed de tempore deliberationis, puta de anno, qui hodie petitur à ſolo principe ex *l. vlt. eod. tit.* an herede interim moriente, reliquum duntaxat tempus heredi heredis relinquatur. Diuerſæ ſunt quæſtiones. Diuerſum item ius. Heredi nouo, noui quatuor menſes prorogantur ad agendam appellationem. Heredi heredis eius, noua deliberationis tempora non prorogantur. [...]is incertior eſt, quam hereditatis cauſa. ideoque [temp]ora vbique litibus agendis, quam hereditatibus [adeu]ndis tempora præſtituuntur. Sed vt ſummatim [exp]onamus quæ ſint tempora exercendæ appellationis: Si ad ſacrum auditorium appellatur, ab ſpectabilibus vel à iudicibus delegatis à principe, ſex vel tres menſes tribuuntur pro diuerſitate prouinciarum. Si ab ordinarios iudices, à delegatis ſiue pedaneis duo menſes, vt & ſup. diximus cap. 13. Poſt horum lapſum, [ali]us menſis. Poſt primi huius menſis lapſum, datur [alte]r. Rurſus poſt hunc, tertius. Poſt tertij menſis la[pſu]m, id eſt, poſt quatuor lapſus, intra menſes tres [repa]ratio ex reſcripto datur, ſi à viris ſpectabilibus [app]ellatum ſit. Si à iudicibus delegatis, reparatio [non] datur, & fit executio ſententiæ ſtatim poſt quar[tum] lapſum, *d. l.* 2. *& vlt. C. de repar. ap. Nou.* 126. *&* [a]d ſummam alias tempora exercendæ appellationis anno concluduntur, alias nouem menſibus, alias [quin]que. Vniuſcuiuſque lapſus extremus dies erat fa[talis], id eſt, eo agenda erat cauſa, non citeriore. Ve[rum] Iuſtinianus decem dies fatales fecit, quinque ante [lapſu]m, & alios quinque poſt lapſum, vt diximus cap. [...] ideo fatales verius dicuntur, quod eis diſcepte-

A tur cauſa. Eſt in cauſarum diſceptatione fatum aliquod, *l.* 41. *Cod. Theod. de appellat.* & inde experiri de iure dicimus, id eſt, periculum facere. Dicuntur & temporales dies, *l. præcipimus*, *C. de appellat. l.* 2. *C. de temp. appel. l.* 63. *C. Th. de app. l. vlt. Cod. Th. de repar. appellat.* Hæc vero tempora ſunt præſcripta ad agendam & introducendam appellationem. Cauſa autem appellationis inchoata, peragenda eſt intra annum, vel ſaltem biennium, *d. l. vlt.* §. *illud etiam*, *C. de temp. appellat. Nouel.* 49. *vel* 50. *&* 126. Sed de his ſatis. Sextum eſt ex *Nou.* 68. *vel* 69. procuratori ſiue actori abſente domino, ex cuius ædibus præſenti vicino fit iniuria, ſi dominus ſit in proxima prouincia quatuor menſes dari ad eum euocandum. quod congruit cum *l.* 13.
B *Cod. Th. de iure fiſc. l.* 41. *Cod. Th. de appel.* Septimum eſt ex *Nou.* 123. vt preſbyteri & diaconi, & hypodiaconi vocentur ad legitimam tutelam vel curam, & gerant, ſi modo intra menſes quatuor, ex quo ſe vocatos cognouerint, eam ſua ſponte ſuſcipere ſe profiteantur, inuiti nullam tutelam vel curam ſuſcipiunt, *l. generaliter*, *C. de epiſcop. & cleric.* qua de re extat epiſtola quædam Cypriani ad clerum & plebem Furni conſtitutam lib. 1. & *Nouel. Leonis* 68. qua adiicitur, poſſe tamen eos creari diſpenſatores ſiue curatores teſtamentorum. qua de re dubitabatur propterea quod vtrique ἐπίτροποι appellantur. Octauum eſt ex *Nouel.* 124. vt ſi litigator vti oportet iurauerit ſe nihil dediſſe vel promiſiſſe, & intra menſes quatuor à lata ſententia periurij conuincatur, coërceatur pœnis tri-
C pli vel dupli ea Conſtitutione comprehenſis. Poſt quatuor menſes tuebitur ſe præſcriptione.

## *De menſibus quinque.* Cap. XVII.

De primo diximus ſuperiore capite, tempora exercendæ appellationis, quoties à iudicibus pedaneis appellatur, ad ſummam concludi menſibus quinque. Alterum eſt ex *l. vlt. C. de priuil. ſchol.* vt ſcholares quibus commeatus datus eſt, intra menſes quinque ciuiliter conueniri nequeant. Scholares milites ſunt vt ad eum *tit. de priuil. ſchol.* oſtendimus. Sub hoc tit. de quinque menſibus, Dynus falſo ponit duo exempla, quorum vnum eſt de tribus menſibus ex *l.* 1.
D *C. de dilat.* alterum de ſex ex *l. ſciendum* §. *vlt. D. ædil. ed.*

## *De menſibus ſex.* Cap. XVIII.

Primvm hoc eſt, vt qui à peræquatore deſertum agrum accepit, firmo iure eum teneat, reliqua prioris poſſeſſoris non ſoluat. Si ſuperueniat qui agrum vindicet dominij aut hypothecæ iure & euincat, meliorationis ſumptus ab eo conſequatur, ſi modo is veniat intra ſex menſes poſt addictionem agri. Venienti poſt ſex menſes, præſcriptio obſtat, *l. vlt. C. de cenſi. & cenſitor. l. locorum*, *C. de omni agro deſer.* II. eſt de actione redhibitoria quæ ſex menſibus vtilibus concluditur, *l. ſciendum* §. *vlt. D. de ædil. ed.* Excipiuntur
E caſus expoſiti ſup. cap. 13. III. eſt de actione æſtimatoria Quanto minoris, quæ ex hac cauſa ſex menſibus vtilibus concluditur, quod ædilitiæ cautiones non præſtentur, *l. ſi venditor*, *D. eod.* Alias anno vtili concluditur. Quartum eſt ex *l. ſi tutor*, *D. de admin. tut.* vt tutor à ſuſcepta adminiſtratione intra ſex menſes occupet pecunias pupillares, cui opponitur *l. tutor* §. *vſuræ*, *eod. tit.* quam expoſui ſup. cap. 13. Quintum eſt ex *l.* 1. *C. vt omn. iud. tam ciuil.* Præſidem qui finito magiſtratu contra præcepta legum ante dies L. prouincia exceſſit, reduci, & in prouincia remanere per ſex menſes prouincialium actiones excepturum. Ait Euſtathius, Ἐὰν ὁ ἄρχων μὴ μείνῃ τὰς ν΄. ἡμέρας μετὰ τὴν

διαδοχὴν ἐν τῷ θέματι. Manifestum est prouinciam ab θεο vocari θέμα. & ita Zonaras in Heraclio, ἐκ τῶν θεμάτων, id est, ex prouinciis. Theodorus Hermopolites lib. VI. tit. I. οἱ στελλόμενοι ἄρχοντες εἰς τὰς ἐπαρχίας ἤγουν εἰς τὰ θέματα. & alio loco: ὁ στρατηγὸς Θράκης καὶ Μακεδονίας δικαιοδοσίαν ἔχει κατὰ μόνων τῶν κατοικούντων ἐν τοῖς τοιούτοις θέμασι. Itaque apud Harmenopulum lib. I. tit. 4. & lib. 3. tit. 3. θεματικοὺς κριτάς, & θεματικοὺς ἄρχοντας male interpretantur delegatos siue pedaneos. Interpretari oportuit, prouinciales. Sextum est ex *Nouel. 6.* vt ne ex monachis vel clericis ordinetur episcopus, nisi sex menses in clero permanserit: quod mutatur *Nouel. 123.* & pro sex mensibus tres præstituuntur etiam in laicis. Septimum est ex *Nou. 59.* vt si œconomi ecclesiæ non soluant decanis & ascetriis consuetudines siue sportulas, quæ illis pro elatione funerum erogari solent, ex mora sex mensium alligentur vsuris trientibus: fiebant funerum elationes sumptibus ecclesiæ, non defunctorum, & non à clericis, sed ab ascetriis mulieribus, & acoluthis, & decanis. Ascetriæ psallebant quasi præficæ olim. Acoluthi iuuenes deferebant funalia. Decani feretrum, siue lectum, qui & lecticarij & copiatæ, vispelliones olim. Octauum est ex *l. non tantum, D. de excus. tut.* Tres tutelæ excusant à quarta, nisi si qui ex iis quorum tutela geritur vel defertur, proximi sint pubertati, vt quia semestre duntaxat tempus supersit. Nonum est ex *Nou.* 131. vt piorum legatorum fructus & vsuræ, & accessiones omnes à tempore mortis debeantur, si in eis præstandis heres sex mensibus moratus sit. Reliquorum legatorum vsuræ & fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem, vel ex tempore aditionis, si per vindicationem, non ex tempore mortis testatoris, *l. vlt. C. de vsur. legat.* Decimum est ex *Nou.* 123. vt si intra sex menses non eligant episcopum ij ad quos electio pertinet, ius eligendi deuoluatur ad ordinatorem. Vndecimum est ex *l. 1. C. de dilat.* vt si dilatio petatur instrumentorum vel personarum exhibendarum causa, ex continenti prouincia non plus quam sex menses prorogentur, si ex transmarina, non plus quam nouem, si ex eadem, non plus quam tres. XII. est ex *l. sancimus, C. de fideius.* vt si quis fideiusserit reum iudicio sisti intra diem certum adiecta pœna, puta intra sex vel octo menses, ex die pœna statim non exigatur, sed dentur fideiussori sex menses, intra quos sistendo reum euitet pœnam ipso iure commissam ex priore lapsu. XIII. est ex Constitutione Græca *De cust. reor.* de qua diximus cap. 9. vt custodiæ certis casibus vinculis liberentur post sex menses. XIV. est ex *l. vlt. C. de iur. fisc.* vt omnis causa fiscalis post litem contestatam finiatur intra menses sex, & ideo in *l. properandum, C. de iud.* merito excipiuntur causæ fiscales. XV. ex Constitutione quadam Græca, quæ desideratur in tit. De proc. vt procuratore ad litem defuncto intra dies XX. domino peregre agenti in longinqua prouincia dentur sex menses, intra quos vel alium det procuratorem, vel ipse veniat. Sed si sit in proxima prouincia, tempus arbitrio iudicis constituetur, de qua dixi etiam aliquid sup. cap. 9. XVI. est de rescripto Antonini, quo cauetur vt legatarij post sex menses quam petere cœperint etiam in res proprias heredis inducantur, inde fructus percepturi quoad satisfiat, *l. 5. §. Imperator, D. vt in poss. legat. l. certa, C. eod. tit.* XVII. est ex *l. vlt. C. de commeatu,* vt scriniarius vel magisterianus, vel palatinus qui commeatum accepit, si supra commeatus diem sex mensibus abfuerit, quinque sequentibus postponatur. XVIII est ex *Nou.* 101. vt si cognatus non curialis velit ab intestato cognato curiali ex asse succedere, intra sex menses apud acta se curiæ offerat, alioquin dodrans curiæ debetur. XIX. addendus est casus, quo intra sex menses adeunda est hereditas, ne fiat mora filio exheredato, *l. penult. §. vlt. C. de inoffic. testam.* de quo diximus cap. 15. XX. pertinet ad legem Æliam Sentiam, vt si minor XX. annis velit ancillam manumittere, hæc iusta sit causa, si manumittat matrimonij causa, dummodo intra sex menses iuret se eam ducturum, *l. si collactaneus §. vlt. D. de manum. vindic.* XXI. est, vt in adultera crimen sex mensibus vtilibus extinguatur, *l. 1. §. accusationem, D. ad Turpil. l. ob commissa, C. eod.* XXII. est ex *l. si appellationem, C. de appellation.* quod etiam c. XVI. adiiciendum est, Vt si spectabiles vel clarissimi iudices oblatam appellationem non recipiant, nec dare Apostolos velint, hac de re querela proponatur intra annum vel sex menses secundum distinctionem eius legis. Si iudices delegati nolint eam recipere, intra menses quatuor. Potest & aliud addi ex *l. si legatum, D. op. pub.* & aliud ex *l. obsistere, C. de an & trib.*

## *De* VII. VIII. IX. XI. *mensibus.*

## CAP. XIX.

SEPTIMO mense nasci partum perfectum & legitimum, *l. septimo, D. de statu homin.* quod Pythagoræo numero Paulus adscribit IV. Sententiarum tit. 9. & Censorinus De die natali. *Septimo,* inquit *partum iam esse maturum, eo quod in omnibus numer. septenarius plurimum possit.* Idem & alij innumeri. Sexto vel octauo perfectus non nascitur. Vndecim mense à morte mariti genitus non est legitimus e *Nouel. 39.* quod pugnat cum rescripto quodam A driani, de quo Gellius libro 3. quod ita potest d fendi, si edatur sub initium mensis XI. non sub f nem. De mensibus octo vnum exposuimus cap. 1 ex Constit. Græca de bonis proscriptorum. Alt rum est ex *Nouel. 69.* Procuratori cui lis mouetu ad dominum euocandum ex proxima prouincia d ri IV. menses, ex longiori sex, ex remotissimis oc vel IX. cui adiungenda est etiam *l. 1. C. de dilat.* quod dictum est cap. 16. tempora appellationis exe cendæ interdum concludi nouem mensibus. & ca 15. ad deliberandum nouem menses dari à iudicib De decem mensibus falso Dynus notauit ex *Nou.* 12 quod est de quatuor.

## *De anno.* CAP. XX.

QVOD primo loco notant est de primo cap legis Aquiliæ, quo tanti reus damnatur, qua ti res eo anno plurimi fuerit. Id caput est de occ homine vel quadrupede, quæ pecudum numero i *l. ait lex, D. ad leg. Aquil.* Annum continuum telligimus, qui constat ex CCCLXV. diebus co nuis, *l. ita vulneratus §. æstimatio, D. eod. l. cum res §. Stichus, D. de statulib. l. anniculus 2. C. de v sig.* Cicero de nat. deor. *Circuitus Solis orbium v LX. & CCC. quarta fere diei parte addita, conue nem conficiunt annuam.* Sic legendum. Anniuersari annum satis noue dixere Impp. in *l. 4. C. de cept.* Annum vero vtilem dicimus, qui consta CCCLXV. diebus vtilibus. & ita in annalibus ac nibus, quæ annua præscriptione excluduntur, per annum accipimus. Enumerabo breuiter hoc co, quem secundum facio, omnes annales actio Actio de peculio post mortem, emancipationem, numissionem, alienationem eius qui in potestate stra est, vt in *tit. quando de pec. act. an. sit, l. si cum seruo, si quid in fraud. pat. l. si filiusfam. d & rat. dist. l. pater, de cast. pec. l. Macedon*

*C. ad Maced. l. & ancillarum §. ſi ſeruus, D. de pecul.* quas male ſeparatim vel Dynus, vel Euſtathius propo-nit quaſi non idem eis contineatur. Actio reſciſſoria vſucapionis, *l. in honorariis, D. de obl. & act.* Actio Pauliana. Actio Quod iudicij mutandi cauſa. Actio æſtimatoria Quanto minoris, excepto vno caſu, de quo c. 18. Interdictum vnde vi. Interdictum quod vi aut clam. Et omnes prætoriæ pœnales excepta furti: velut actio in factum ex edicto, Si quis ius dicenti non obtemperauerit. Actio in duplum ex edicto De publicanis. Actio in factum ex edicto De in ius vocando, ſi in ius vocatus ſit quem vocare non licebat. Actio in factum, quæ datur in eum qui in ius vocatum vi exemit. Actio in factum, quæ in eum datur, per quem factum eſt quo minus quis in iudicio ſiſtat. Actio in factum, quæ in eum datur, qui rationes non edit, *l. vlt. D. de eden.* quam & in eum competere Græci tradunt, qui non edit ſpeciem actionis. Actio in quadruplum ex edicto de calumniatoribus. Actio depoſiti in duplum Quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa depoſitum ſit. Actio rerum amotarum vel corruptarum ex edicto, Si quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit. Rerum amo-tarum appellaui cum Græcis in *l. Titia §. pen. D. de nan. teſtam. & l. 1. C. de noxal. act.* quod notandum: iam & in eo tit. *l. pen. & vlt.* Iuriſconſulti recte vtun-tur amouendi verbo: quod non fiat furtum proprie. Actio vi bonorum raptorum in quadruplum, vel de turba in duplum. Actio in quadruplum ex tit. de in-cendio, rui. nauf. Actio Quod metus cauſa in quadruplum. Actio iniuriarum, *l. 5. C. de iniur.* Interdictum ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt. Interdictum de tabulis exhibendis auctore Paulo IV. Sent. tit. 7. quod nobi oſtendimus late. Et ciuiles quædam pœnales, veluti actio ex lege Iulia repetundarum in heredem eius qui repetundarum arguitur, etiamſi lis non ſit conteſtata cum defuncto, *l. 2. D. ad leg. Iul. rep. l. 2. C. eod.* De eo quod peruenit conſtabat eſſe perpetuam in heredem. In reum repetundarum erit perpetua. Imo annua, *l. pen. C. eod.* Loquitur de Comite domorum in Cappadocia, qui erat sub Comite rerum priuatarum. Sub eo procuratores, præpoſiti gynecio, ſuſceptores, tabularij, coloni. Hi ſi-mo ſi non inferant penſiones, quod dicant ſibi pecunias receptas à Comite domorum, intra annum id probare & pecunias repetere debent: quod ſi non fecerint, ni-hilominus conuenientur à fiſco. Puto tamen aduerſus Comitem repetitionem perſeuerare etiam poſt annum, & legem illam eo tantum ſpectare, vt oſtendat his ea ratione anni inducias dari. Item omnes actiones populares, *l. vlt. D. de pop. act.* veluti De deiectis & ef-fuſis, ſi liber homo occiſus, vel ſi ei nocitum ſit, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum an-te quæſtionem familiæ. Male excipit Accur. interdictum, Ne quid in loco publico, quod eſt perpetuum. Nam non eſt omnino populare. quandoquidem non omnibus, ſed ei tantum competit cuius intereſt. Populare tantum eſt ad aliquid, nempe quia ad publicam vtilitatem pertinet, *l. 2. §. hoc interdictum, & §. pen. D. ne quid in loc. pub. l. 1. §. vlt. D. de via pub.* Male etiam excipit interdictum de libero homine exhibendo, quod eſt perpetuum. nam id eſſe populare inficior. Patet quidem omnibus, ſed non ideo ſtatim populare, ſicut crimina ſtellionatus, expilatæ hereditatis, præuaricationis, ſuſpecti tutoris, omnibus patent, non tamen ideo publica ſunt prorſus. Pertinet etiam ad vtilitatem publicam, quoniam tuetur ciuium libertatem. At non eo populare, niſi quid ex condemnatione in publicum redeat, vt ex illa De apertis tabulis ante quæſtionem familiæ, cuius pœna aureorum C. partim actori, partim publico infertur. Idemque ſentiendum de Actione Albi corrupti in aureos D. & Sepuchri violati in aureos C. & De deiectis & effuſis in aureos L. vt &

apud Frontinum *ri.* de aquæductibus in S. C. quodam: Si quis aduerſus ea commiſerit, in ſingulas res in dena millia damnas eſſet, ex quibus pars dimidia præmium accuſatori daretur, cuius opera maxime conuictus eſſet qui aduerſus hoc S. C. commiſiſſet; pars altera media in ærarium redigeretur. Hiſdem rationibus colluſionis iudicium etiamſi admiſero eſſe actionem, non tamen cenſebitur popularis: quia ex ea nihil in ærarium redit. quæ tradidimus in necem gloſſæ appoſitæ ad *d. l. vlt. de pop. act.* Tertium eſt de teſtamento facto à milite iure militari, quod eo decedente intra annum miſſionis eodem iure valet, *l. quod dicitur, D. de mil. teſt.* Poſt annum non valet iure militari. Quartum eſt ex Conſtit. Græca, quæ deſideratur in *tit. de epiſc. & cler.* vt piorum legatorum actio ex inficiatione dupletur, videlicet ſi non ſoluantur intra annum. cuius ſit mentio in *§. vlt. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex cont. naſc.* Quintum eſt de anno luctus, de quo diximus c. 13. Deſideratur in eod. titulo *de epiſc. & cler.* Conſtitutio Græca, qua cauetur, vt ſi relicta vxore vir tondeatur, qua ex cauſa ea ætas concedebat matrimonij diſſolutionem, ne mulier poſſit intra annum nubere impune, niſi pepererit intra annum. quod & diuortio facto iuſta ex cauſa dicendum eſt, *l. conſenſu §. ſi vero, l. ſi conſtante, C. de repud. Nou. 22.* At viro mortuo idem non eſſe dicendum arbitror: nam & ſi peperit intra annum, elugere virum debet, quia non tantum propter turbationem ſanguinis luctus indicitur, ſed & propter reuerentiam mariti, niſi ſit vir luctu indignus, *l. liberorum §. 1. D. de iis qui not. inf.* & vt eſt apud Harmenopulum lib. 4. tit. 6. poſt partum mulier ἐν τῷ πένθει alij non poteſt nubere, ἐν τῷ πενθίμῳ poteſt. πένθος eſt virorum luctu dignorum, πένθιμος indignorum. Sextum eſt ex *l. vlt. C. de dote cau. & non num.* vt ſoluto matrimonio exceptio, vel querela non numeratæ dotis intra annum opponatur: quod ita procedere Iuſtinianus in Nou. 100. conſtituit, ſi biennio tantum durauerit matrimonium. alioquin vel nullo modo opponitur, vel intra tres menſes tantum, vt diximus cap. 14. Septimum eſt ex *l. 5. C. de cenſ. & cenſit.* vt qui ſe grauatum dicit à peræquatore vel cenſitore, ea de re queri & agere poſſit intra annum, non poſt annum. Octauum eſt, vt qui intra annum non petunt tutorem impuberi, eius ſucceſſionem legitimam amittant ſi impubes deceſſerit, *l. 10. C. de leg. her. l. 2. §. ſi mater, D. ad Tertyl.* Nonum eſt de reis adnotatis, qui annum habent ad ſe purgandum, intra annum bona eorum obſignantur, poſt annum fiſco vindicantur niſi venerint, *l. 1. & 2. D. de req. vel abſ. dam.* Decimum eſt ex *Nou. 123.* Vt ſi ſeruus clericus fiat ignorante domino, ius habeat dominus eum reuocandi intra annum. Militiam vel dignitatem adeptus, perpetuo reuocari poteſt. male enim vulgo interpretantur *l. pen. & vlt. C. qui milit. non poſſ.* vt diximus cap. 10. Clericus non niſi intra annum. At ex *Nou.* Leonis 9. etiam perpetuo. atque ita D. Paulus Oneſimum Philemonis ſeruum remiſit ad Philemonem. qua de re in Clementis c. 82. Et ſic ſeruus monachus cum ex eadem *Nou. 123.* non poſſit reuocari niſi intra triennium, ex Leonis Nou. 10. perpetuo reuocari poteſt. XI. eſt de bonorum poſſeſſione, quæ à liberis & parentibus petenda eſt intra annum, non ſolum ſi ſuo nomine veniant directo, ſed & ſi per ſeruos heredes ſcriptos, *l. 1. D. de ſuc. ed. l. filij, in fi. D. ad S. C. Tertyl.* XII. eſt, vt magiſtratus vel officialis, qui finita adminiſtratione pecuniam fiſcalem penes ſe eſſe profeſſus eſt & retinet, intra annum teneatur tantum quaſi debitor fiſcalis, poſt annum lege Iulia de reſiduis, *l. ſacrilegi §. vlt. D. ad leg. Iul. pec.* XIII. eſt de cauſis criminalibus, quæ olim finiendæ erant intra annum. cuius iuris veſtigium eſt in *l. reus, D. de mu. & hon.* vt Obſ. 1. c. 8. oſtendimus, & in *l. in*

S. C. §. pen. D. ad Turp. vbi hæc verba, *vel biennio*, A Triboniani sunt, cuius princeps biennium causis criminalibus præscripsit. Merito igitur, vt ea *l. reus* continetur, intra annum reus delatus honores petere non potest. XIII. est ex *l. 2. C. de naufr.* vt nauicularius qui exportat publicas species intra annum probet naufragium quod allegat. quod videtur pugnare cum *l. pen. eiusdem tit.* quæ biennium statuit. Solutio sumenda est ex *l. 2. C. Th. eod. tit.* quæ pro locorum interuallo annum aut biennium statuendum esse declarat. XV. est ex *Nou. 1.* Vt si heres monitus sententia iudicis in exequenda voluntate defuncti annum moratus sit, hereditatem amittat deducta portione legitima, si ex eis sit quibus portio legitima debetur. idemque est in legatario & fideicommissario. Addi- B tur ex *Nou. 131.* vt si iusserit testator ξενῶνα fieri, intra annum extruatur & perficiatur. XVI. est ex *Nou. 123.* & *Nou. 6.* Vt ne episcopi supra annum absint extra episcopem suam. XVII. est ex constitutione quadam Græca, quæ desideratur in tit. *de episcop. aud.* vt episcopus & tres bonæ opinionis viri singulis annis inspiciant opera ciuitatis, & curent ea metiri, eorumque rationem ab administratoribus reddi. Hæc tantum Græci. Addi pleraque possunt, vt quod diximus supra c. 15. 16. 18. annum ad deliberandum dari, & interdum intra annum adeundam hereditatem, & interdum tempora appellationis exercendæ anno concludi. Cœptam item appellationis causam intra annum esse finiendam. Addi etiam potest ex *l. vlt. C. de iu. delib.* Inuentario faciendo esse præscriptum annum, C si ab eo loco, in quo sunt bona hereditaria, longe absit heres. Præsenti tres menses dantur, vt diximus cap. 13. Item aliud ex *l. 1. §. fin vero, C. de adsc. tol.* eum qui ex libertate in seruitutem vocatur iuratoriæ cautioni committi, & ea præstita si annum abfuerit, in seruitutem trahi. Item ex *tit. De rei vxor. act.* Dotem quæ in rebus mobilibus aut mouentibus consistit, intra annum esse reddendam. Item ex *l. 2. & 3. C. de commeatu*, vt miles qui supra commeatus diem annum abfuerit, decem sequentibus postponatur. Item qui Reip. causa abfuerunt, reuersi habeant anni vacationem, §. *item qui Reip. Inst. de exc. tut.* Item ex *Nou. 112.* vt post tria edicta, si intra annum non venerit contumax litigator, causa agatur μονομερῶς. Item ex *l.* D *6. C. de erog. mil. an. & l. pen. §. pen. C. de præs. 30. an. & l. quamuis, C. de decur.* alia quædam.

## *De biennio.* CAP. XXI.

PRIMVM, vt post annos liber esse iussus, post biennium liber fiat, *l. libertas §. vlt. D. de man. test.* Secundum, vt si biennio non apparuerit conductor, nec soluerit pensiones, possit expelli, & inuecta illataque eo absente adhibitis tabulariis describi, *l. quæro §. inter cum domini, l. D. loc.* Lex, *l. cum domini*, est ex lib. de off. præf. vigil. quod casum ponit, quo impune horrea & insulæ effringuntur, quæ res ne fiat temere pertinet ad curam præfecti vigilum, *l. 3. §. effracturæ, D. de off. præf. vig.* Idem vero dicimus de emphy- E teuticario ecclesiastico, *Nou. 120.* Tertium est de causis criminalibus, vt finiantur intra biennium, *l. vlt. C. vt intra cer. temp. crimin. quæst. ter.* excipiuntur aliquot casus, quorum vnum exposuimus c. 19. alterum c. 13. Quartum est de actione de dolo, quæ ex Constantini lege biennio continuo concluditur, *l. vlt. C. de dolo.* olim erat annalis. Quintum est ex *l. si mulier perfectæ, C. ad S. C. Vellei.* mulierem quæ pro alio intercessit non iuuari S. C. Velleiano, si post biennium denuo eiusdem rei nomine se obligauerit vel satisdederit. idemque est in *Nou. 61.* quod si pro extraneo intercedat, locum habet, non si pro marito: nam & si sæpius intercedat pro marito, non tenetur *Nou. 134.* etiamsi post biennium iteretur obligatio. quod Græci notant. Sic pro extraneo intercedens ipso iure obligatur, pro marito non item. Pro extraneo intercedens non iuuabatur ante S. C. Velleianum. Pro marito intercedens adiuuabatur edictis quibusdam. Sextum est de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ biennio continuo extinguitur, *l. in contractibus, C. de non num. pec.* olim quinquennio. Alia sunt tempora exceptionis non numeratæ dotis. Septimum est ex *l. 2. C. de sponsal.* vt si sponsus præsens in eadem prouincia intra biennium non exequatur nuptias, possit puella impune alij nubere. Absens expectatur triennium, *l. 2. C. de repud.* Octauum est ex *l. vlt. C. de iu. dot.* vt promissor dotis post biennium præstet reditus, pensiones & vsuras trientes, quæ alias non solent venire ex stipulatione nisi in stipulatum deductæ sint, nec reditus nisi post litem contestatam. Nonum est ex *l. vlt. C. de iu. dom. imp.* vt creditor, etiamsi nihil de eo conuenerit, possit pignus distrahere biennio postquam debitori testato denunciauerit, vel iudex pronunciauerit pecuniam solui, & vt non inuento emptore certis dilationibus & denunciationibus obseruatis, tum à principe pignoris dominium creditori addicatur, ita tamen vt adhuc intra biennium id debitor soluta sorte & vsuris & damnis recipere possit. X. hoc est, Legatione functis biennij vacationem dari, *l. filius, l. Paulus §. 1. l. vicarius, D. de legation. l. 3. C. eod. l. 2. C. de muner. & honor. non cont.* XI. est ex *Nou. 134.* vt vxorem ob adulterij crimen coniectam in monasterium maritus intra biennium reducere possit si velit. Olim si reduxisset, fiebat lenocinij reus. XII. est ex *l. 1. C. de sent. præf. præt.* vt contra sententiam præf. prætorio, postquam ei successum fuerit, intra biennium liceat principem supplicare per libellum. XIII. est ex *l. 7. C. de om. agr. des.* Eos qui prædia defecta ἀπόρα suscipiunt, non nisi post biennium solemnem canonem fisco inferre. Cui addendum ex *l. 8. eod. tit.* vt qui prædia deserta occupant, ab eis ea dominus possit repetere intra biennium redditis meliorationibus: quod videtur pugnare cum *l. locorum, eod. tit. & l. vlt. C. de cens. & censitor.* de quibus supra cap. 18. Sed illæ de eo loquuntur, cui addicta sunt prædia à peræquatore. Lex autem 8. de eo qui occupauit. quod si Græci: ὁ ἐρήμου ἀγροῦ ἐπιβὰς, οὗτος δύο ἔτη ὠνεῖται παρὰ τοῦ δεσπότου. XIV. est ex *l. vlt. C. de bon. auct. iud. pos.* vt quibusdam creditoribus missis in possessionem quibusdam non missis, admittantur etiam non missi intra biennium inter præsentes, vel intra quadriennium inter absentes. XV. est ex *l. 2. C. de term. mot.* vt qui in mouendis terminis alij ministerium præbuit, biennio ad opus publicum detur. Addatur & quod de naufragio probando intra biennium diximus cap. superiore, & de causa appellationis peragenda intra biennium cap. 16. Item ex *Nou. 15.* vt defensor ciuitatis biennio id muneris administret. Itemque patroni fisci ex *l. sancimus 2. & l. petitionem, l. iubemus, C. de aduoc. diu. iud.* & primicerius fabricæ, *l. 2. C. de fabr. cens.* & primicerius notariorum, *l. 2. C. de primic. et not.* & alij, *l. 1. C. de decan. l. 1. C. de mensor. l. Alexandrinis, C. de decur. l. vlt. C. de off. præf. vr.* Et aliud ex *l. vlt. C. de commeatu.* Et aliud ex *l. 1. C. si quac. præd. pote.*

## *De triennio.* CAP. XXII.

PRIMVM est de vsucapione rerum mobilium, quæ hodie triennio perficitur, *l. 1. C. de vsuc. transfor.* Adiiciunt etiam Græci seruitutem aquæ triennio acquiri ex *l. 2. C. de ser. & aq.* videntur namque in legisse *mobilium*, sed forsitan rectius *immobilium* vt scilicet seruitutes comparentur rebus immobi-

bus, ſicut & panes ciuiles, *Nou.* 7. Secundum eſt A de emphyteuticario, vt excidat iure emphyteuſeos, ſi triennio ceſſauerit in ſoluendo canone, *l. 2. C. de iu. emphyt.* De paganico loquimur. nam aliud eſſe in eccleſiaſtico capite ſuperiore oſtendimus. Tertium eſt ex *l. 1. C. de fideic.* vt ſi triennio ſolutum ſit annuum legatum, in futurum etiam perpetuo debeatur, niſi probauerit heres in triennium tantummodo id fuiſſe relictum. Conſtabat in ea ſpecie relictum fuiſſe legatum. Sed de tempore dubitabatur. Quartum eſt ex *l. 4. C. de vectig. & com.* vt locentur publica in triennium. Olim in quinquennium, vt Varro ſcribit IV. de ling. Lat. Quintum ex *l. pen. C. de pat. pot.* vt filio iam trimo à patre petantur alimenta. Sextum eſt ex *l. 4. D. de incen. rui. & nauf.* vt qui ex naufragio grauiorem prædam B appetierunt, liberi in triennium relegentur vel ad opus publicum dentur. Retinent Græci vbique vocem Latinam πραῖδα, vt & in legibus Georgicis Iuſtiniani, περὶ πραίδας ζώων. Moſchopulus περὶ σχεδῶν. πραῖδα ἡ γινομένη βλάβη ἐν ἀμπελῶσι καὶ ἀγροῖς καὶ τοιούτοις τισί. VII. eſt ex *l. properandum, C. de iudic.* lites ciuiles triennio eſſe finiendas. quod & Manuelis Comneni Nou. quadam confirmatum eſt. Excipiuntur caſus plerique ſuis locis ſupra digeſti. VIII. eſt ex *l. pen. C. de apochis pub.* vt qui proximo triennio prolatis apochis oſtendit ſe publica tributa ſoluiſſe, præſumatur omni tempore ſoluiſſe. IX. ex *l. vlt. C. de rep. hered.* vt ſuus heres maior XXIX. annis, qui recuſauit hereditatem, rebus integris intra triennium poſſit ad eam reuerti. Itemque minor poſt annos XXIX. triennium habet. Decimum eſt ex *l. 1.* C *C. de ſent. adu. fiſ. lat. ret.* Res iudicatas aduerſus fiſcum intra triennium retractari. Vndecimum eſt ex *Nou. 22.* ſolui matrimonium ſi vir per triennium non fecerit τὰ τῆς φύσεως. Antea biennium, *l. in cauſis, C. de repud.* Addatur & quod cap. ſuperiore dictum eſt de ſponſo, qui non exequitur nuptias intra triennium, & cap. 20. de ſeruo monacho reuocando intra triennium. Et ex *l. 2. C. de mun. & hon. non cont.* ab honoribus ad alios honores triennij vacationem dari. Ex ex *Nou. 123.* aleatori triennio interdicatur ſacro miniſterio. Et aliud ex *l. per hanc, C. de adu. diu.* ex qua in *l. vlt.* eiuſdem tit. pro *biennium,* forte legendum, *triennium.* Et aliud ex *l. vlt. C. de commeatu.* Adde *l. 9. §. 1. De rit. nupt.*

## De quadriennio. Cap. XXIII.

PRIMVM eſt de quadriennij præſcriptione quæ fiſco datur & aduerſus fiſcum. Fiſco, ſi alienauerit rem alienam vel alij pignori obligatam, & eo nomine conueniatur à domino aut creditore pigneraticio, *l. 2. C. de quad. præſc.* Aduerſus fiſcum, ſi poſt quadriennium vindicet bona quaſi vacantia, quæ alius tenere cœpit, *l. 1. C. eod. tit. l. 1. §. Diuus, D. de iur. fiſ. l. intra, C. de diu. temp. præſcr.* II. eſt de reſtitutione in integrum. Hæc olim anno vtili extinguebatur, hodie quadriennio continuo, *l. vlt. C. de temp. in integ. reſt. l. vlt. C. de rep. her.* De reſtitutione in integrum loquimur, quæ fit cognitione prætoris, ſiue minori ea poſt an- E nos ætatis XXV. ſiue maiori concedatur. Itaque recte ſentiunt Græci, venditionem reſcindi officio prætoris ſecundum *l. 2. C. de reſc. vend.* ſi ſupra dimidiam pretij fraus interuenerit, intra quadriennium duntaxat, atque ita in foro ſeruari referunt. Imo & decreto Romani Lacapeni περὶ ἀποθεματισμοῦ ita definitum eſt. His poteſt de quadriennio adiici quod tradimus ſupra cap. 21. ex *l. vlt. C. de bon. auct. iud. poſ.* Et aliud ex *l. 2. C. de commeatu.* Et aliud ex *l. vxor, C. de iud.* quod tamen abrogatur *Nou. 117.*

## De quinquennio. Cap. XXIV.

PRIMVM eſt de querela inofficioſi teſtamenti, quæ quinquennio extinguitur *l. 2. C. in quib. cau. in integ. reſt. nec. non eſt.* Poſt quinquennium non poteſt agi querela, niſi ex magna & iuſta cauſa, *l. contra, C. de inoff. teſt.* Secundum eſt ex *l. vlt. C. de poſtl. & redemp. ab hoſt.* redemptum ab hoſtibus, à redemptore teneri quaſi pignoris iure, liberari ſolutione pretij vel opere quinquennij. Tertium hoc eſt, diuortio facto culpa mulieris, ante quinquennium non poſſe eam alij nubere, & interim ſubiici legi Iuliæ ac ſi diuortium factum non eſſet, *l. conſenſu §. hæc niſi, C. de repud. Nou.* B 22. quod ſecundum Nouellas nouiſſimas ita procedit, ſi culpa vxoris factum ſit vt repudium ſiue ἀποστάσιον maritus mitteret, *Nou.* 117. niſi adulterij cauſa miſerit. quo caſu nec poſt quinquennium mulier alij nubere poteſt, ſed conijcitur in monaſterium. Quod ſi mulier ipſa ſine cauſa repudium miſerit, ex eadem *Nou.* etiam in monaſterium conijcitur, nec vllo tempore poteſt alij nubere. Itaque abrogatur §. *hæc niſi, & Nou.* 22. ea in parte. At ſi ex cauſa repudium mulier miſerit, anno duntaxat nuptiis abſtinebit, *d. Nou.* 117. Imo nec anno integro ſi intra annum pepererit, vt diximus cap. 20. In huius rei tractatione corrupte apud Harmenopulum lib. 4. Epit. tit. 7. ita legitur, Εἰ δὲ ἡ γυνὴ τοῦ ἀνδρὸς ἀλόγως χωρισθείη, legendum, εὐλόγως. Quid ſi vir repudium miſerit, an aliquanto tempore nuptiis C abſtinebit? Minime, ſiue ex cauſa id miſerit, ſiue ſine cauſa, *d. l. conſenſu §. ſin autem aliter, Nouel. 117.* Verum hodie ex *Nouel. 127. & 134.* communis eſt pœna viri & vxoris repudio ſine cauſa miſſo: nam & vir ipſe in monaſterium conijcitur. Quartum hoc eſt, adulterij crimen, quod ab extraneo vel extranei iure in maſculum intenditur, quinquennio continuo extingui, *l. 1. §. accuſationem, D. ad Turpil. l. miles §. adulterij, D. ad leg. Iul. de adult.* Idemque eſt in crimine peculatus, *l. 7. D. ad leg. Iul. pec.* & in accuſatione contra S. C. Silanianum apertarum tabularum eius qui à familia occiſus eſſe dicitur, *l. in cognitione, D. ad S. C. Silan.* Alias crimina vicennio tolluntur. Quintum eſt, ne de ſtatu defunctorum poſt D quinquennium quæratur. qua de re ſpecialis eſt titulus. Eſt autem vetus Senatuſconſultum. Suetonius in Veſpaſiano: Vetuit inter cetera quæri de cuiuſquam defunctorum ſtatu vltra certos annos. Similiter ex S. C. poſt manumiſſionem libertus intra quinquennium duntaxat poteſt proclamare ad libertatem, *l. 2. & 4. D. ſi ing. eſſe ind.* quod abrogatur in *l. vlt. C. vbi cau. ſtat.* Colluſio item domini & ſerui detegenda eſt intra quinquennium. *l. 2. D. de col. det.* Sextum eſt ex *l. pen. C. de propoſ. ſac. cubic.* vt ſeruum inuito vel ignorante domino factum principis cubicularium, dominus reuocet intra quinquennium. Septimum eſt ex *l. 1. C. de contract. iud.* donationes collatas in magiſtratus vrbanos vel adſeſſores vel domeſticos eorum poſt ſucceſſionem quinquennio confirmari, intra quinquennium E reuocari poſſe. Octauum eſt ex *l. 4. §. 1. D. ad leg. Cor. de ſic.* in quinquennium relegari eum qui cauſam mortis præbuerit per laſciuiam, id eſt, κατὰ τρυφὴν καὶ παιγνίαν. Similiter præſes in quinquennium relegatur, qui in numerum aduocatorum non Chriſtianum recipit, *l. nemo, C. de epiſc. aud.* & in alia ſpecie *Nou. 112.* Nonum eſt ex *l. 2. C. de vect. & com.* Rem fiſco commiſſam fiſcum vindicantem repelli præſcriptione quinquennij. Sed & ante quinquennium non aget vtiliter, ſi res non exiſtat, nec dolo ſupprimatur, vt ſi ſeruus bona fide manumiſſus ſit. Decimum eſt ex *l. 2. C. de apoſt.* vt Chriſtianus qui deſerta Eccleſia tranſiit ad Græcos, id eſt, paganos, vt in Conciliis ſæpe, vel Iudæos etiam

post mortem accusari possit, quasi intestabilis intra quinquennium continuum. XI. est ex *Nou.131.* vt si testator oratorium fieri iusserit, intra quinquennium perficiatur. XII. est ex *l.1.§.quod dictum, D.de separat.* vltra quinquennium post aditionem hereditatis creditores defuncti separationem non impetrare. XIII. est ex *Nou. 100.* de exceptione non numeratæ dotis, quæ vel intra annum, vel intra tres menses opponitur, vel nullo modo, vt dictum est c. 14. & 20. Verum ab ea definitione excipiendus est maritus minor XXV. annis, cui à contracto matrimonio XII. anni dantur ad proponendam & contestandam querelam non numeratæ dotis. Heres item mariti minor annorum XXV. cui datur quinquennium siue maritus minor fuerit siue maior. XIV. est ex *l.vlt.C. si maior fac. alie.rat.hab.* alienationem rerum minoris sine decreto factam confirmari quinquennio, si post XXV. annum ætatis intra quinquennium eam non reuocauerit. Erant & olim quinquennij præscriptione tuti, qui quid emerant à fisco, de qua in *§. vlt. Instit. de vsuc. l. vlt. C. si aduer. fisc. l. neque, C. de restit. mil. & in C.Th. tit. de quinq. præscr.* Hodie statim tuti sunt ex Constitutione Zenonis translatis actionibus in fiscum. Potest & iis aliud adiici ex *l. 2. C. de min. & honor. non contin.* & aliud ex *l.vlt. C. de adu. diu. iud.* & aliud ex *Nou. 22.* vt maritus captus ab hostibus expectetur quinquennium: quod mutauit Leo *Nou. 33.* Et aliud ex *l. milites §. vlt. D. de re milit.* Adiicit & illud Oldendorpius ex Constitutione Iustiniani, iuris discipulis præscriptum esse quinquennium, quo demum expleto inter aduocatos recipiantur, *l. petitiones, C. de aduoc. diu. iud.*

## *De* VII. *&* VIII. *annis.* CAP. XXV.

INFANTEM eum dici qui minor est annorum VII. *l. 3. C. qui admit. l. si infanti, C. de iu. delib. l. 1. De adm. tut. l. 14. D. de spons.* Anagnosten non fieri ante annos octo, *Nou. 123.* Hoc ita notant Græci. At *Nou.* loquitur de XVIII. annis. Videntur legisse VIII. tantum, vt constat ex Balsamone Nomocanonis tit. 1. c. 28. De septem annis hoc etiam adnotant, δι' ἑπταετίας τοῦ ἐκτομισθέντος ὁ καταχεθεὶς καὶ τελευτήσας ὑπὲρ αὐτοῦ δεσπόζει τῆς γῆς. quod quid sit, vel vnde sumpserint nescio.

## *De decennio.* CAP. XXVI.

PRIMVM est de vsucapione rerum immobilium, quæ hodie decennio inter præsentes, vicennio inter absentes completur, *l. 1. C. de vsuc. transform. Nou.* 119. eodemque modo seruitutes non vtendo amittuntur decennio inter præsentes & vicennio inter absentes, *l. pen. C. de ser. & aq.* atque etiam adquiruntur: nam vbique iura in adquirendis seruitutibus longum tempus exigunt. & donationes rerum minoris factæ sine decreto post legitimam ætatem decennio inter præsentes & vicennio inter absentes confirmantur, *l. vlt. C. si maior fac. alienat. rat. hab.* Hoc vero longum tempus fere semper dicitur & diuturnum, *l. si cum §. Aristo, D. qui & à quib. man. lib. non fiant.* In longum tempus siue in longiorem diem cauere, est in annos decem, *l. pen. de prat. stip.* Paulus 5. *Sent. tit. 9. l. 1. De ripa mun. l. si finita §. 1. D. de dam. inf.* Hæc longi temporis præscr. siue longa præscriptio, de qua est tit. in *C. de præscr. lon. temp.* & quatuor qui sequuntur: quæ quibus casibus locum non habeat, Græci sub hoc tit. tractare incipiunt inscite, cum id ampliores, quæ sequuntur, temporum præscriptiones demonstraturæ sint satis, & hoc potius tradi conueniat quibus casibus locum habeat. Secundum est de exceptione non numeratæ dotis, cuius tempus est decennium ex *Nou. 100.* nam post decennium soluto matrimonio non opponitur. Tertium hoc est, olim decennio infirmabatur testamentum, *l. 6. C.Th. de testam.* Hodie non item, nisi aperte testator declarauerit se in eo non perstare, *l. sancimus, C. eod. tit.* Nuda voluntate infirmatur concurrente decennio. Quartum est ex *l. vlt. D. de abigeis,* vt receptores abigeorum in decennium extra Italiam relegentur. Quintum est ex *l. siue, D. de pœnis,* vt qui in metallum damnati sunt non addito tempore, nec etiam eo vt sint perpetuo metallici, eis decennij tempora præfinita videantur. Cui addendum ex *l. in metallum eod. tit.* In metallum damnatos perpetuo iam senes dimitti, si vel cognatos vel adfines habeant, à quibus alantur, vel non minus decem annis pœna functi sint. quo spectat etiam rescriptum Traiani ad Plinium de iis qui ex damnatione serui publici essent. Sextum est ex *l. 2. C. de incolis,* vt qui in aliqua ciuitate decem annos fecit, videatur ibi domicilium habere. Sic Græci loquuntur, ὁ ποιήσας ἐν πόλει δέκα ἔτη, vt in *l. miles §. quidam, D. ad leg. Iul. de adult.* Dies quos in custodia fecisset. & in *l. seruus qui testamento, D. de statulib.* Annum in fuga fecerat. & in antiqua inscriptione: MEMORIÆ C. F. L. PEDVCEÆ IVLIANÆ MORIBVS NATALIBVS AC PVD. PRISCIS ILLVSTRIBVSQVE FEMINIS COMPARANDÆ, QVA VIXIT ANNOS XIII. D. XLVII. CVM MARITO FECIT MD. D. XX. Est & alius locus in *l. pen. C. d agr. cens.* & in act. Apost. c. 18. καὶ ποιήσας χρόνον τινά, recte vet. interp. *& facto ibi aliquanto tempore.* & Ruffinus. c. 12. Nic. syn. *Quinque annos inter catechumenos faciant.* Septimum est ex *l. 1. D. de nund.* ius nundinarum exercendarum non vtendo decennij tempore amitti. Nundinas interpretantur πανήγυριν ἤτοι τὴν λεγομένην ἀτέλειαν. Sic & ad *l. 1. C. de nundinis:* ὥστε ποιεῖν τὴν λεγομένην ἀτέλειαν προφάσει τινὸς ἐμπορείας. & ad *l.* *D. de feriis,* ἐν πανηγύρεσι καὶ ἀτελείαις. nundinas ergo vocabant vacationes, & inde vulgo à nobis ferias appellatas reor. D. Augustinus in *Ser. Feriæ & Nundinæ spiritales.* De eis habemus præclaram nouellam Basil Iunioris, quæ aperte indicat eas in agris priuatoru instituí qui hoc ius impetrauerint, nec posse transfer in alia loca nisi ex communi omnium negotiatoru sententia. Quod si dissentient inter se, & alij locu commutare velint, alij non item, vincere eorumse tentiam, qui ex antiquo more nihil mutari volunt. hoc quidem si agatur de transferendis nundinis à p tentioribus ad potentiores, vel à tenuioribus ad tenui res, vel à potentioribus ad tenuiores. A tenuiorib enim ad potentiores nundinarum translationem n fieri nisi concurrat vetustas & omnium consensus, est, nisi ex omnium voluntate transferantur in pot tiorum agros, in quibus & iam olim ab initio institu fuerint, & postea omnium sententia translatæ ad nuiores, à quibus nunc pristinis dominis restituen recte. Addi & de decennio potest aliud ex *l. in omni in fi. De diu. temp. præs.* & aliud ex *Nou.* 117.

## CAP. XXVII. *De annis* XII. XI. XV. XVI. XVII. *&* XVIII.

PVBERTAS in masculo æstimabitur ex a XIV. in femina ex XII. *l. 2. C. quando tut. vel esse des. l. 5. D. qui test. fac. poss. §. 1. Instit. de nupt. D. de vulg. substit. Nou.* 119. De masculo fuit olim bitatum. Sed obtinuit etiam in masculo puberta annis æstimari, non habitu corporis. Hæc autem finitio ætatis ad multa pertinet. Impubes non p testamentum facere, non potest testimonium di *l. inuiti, D. de testib.* non torqueri, *l. de minore,* *quæst.* non nuptias contrahere, non obligari sine t

ris auctoritate. Pubes poteſt. Sunt & alia multa. Plena pubertas in maſculo æſtimatur ex annis XVII. vel XVIII. quem Græci vocauere exephebum, vt Cenſorinus ſcribit, proximum pubertati mellephebum. Puberem ephebum. Plene puberem exephebum. In femina ex XIV. *l. Mela, D. de alim. leg. l. adrogator, D. de adoption. l. quidam, D. de re iudic. l. 19. C. Th. de decur. §. iuſtæ & §. vlt. Inſtit. qui & quib. ex cau. man. non poſſ. l. 1. §. pueritiam, D. de poſtul. Nou. 115.* vbi oſtenditur excuſari eum qui non attigit plenam pubertatem ſi teſtatorem non redemerit ab hoſtibus, quaſi imperfectæ ætatis ſit qui adplene pubes non ſit. Leges Longobardorum ex annis XVIII. non plenam tantum pubertatem, ſed & legitimam ætatem conſtituunt, tit. de ætate legitima. At lege Lætoria & prætoris edicto conſtat ex annis XXV. tam in femina, quam in maſculo perfectam & legitimam ætatem æſtimari. Ex venia principis in maſculo ex annis XX. In femina ex annis XVIII. *l. 2. C. de iis qui ven. æt. imp.* quæ ſpecialiter dicitur firma ætas proxima legitimæ in *l. 1. C. eod. tit.* Virgil. IV. eclog. *Hinc vbi iam firmata virum te fecerit ætas.* Et ex *Nou. Leonis* 28. ipſo iure. De annis XV. hoc notant, vt curatores operum publicorum vſque ad annos XV. teneantur, ſi opera vitium fecerint, *l. 7. C. de op. pub.* & vt curialis vel officialis non ante ordinetur epiſcopus, quam ſe in monaſterio exercuerit per annos XV. *Nou. 123.* & vt qui reditum certum donauit cum poſſeſſiones nullas habeat damnetur ſtatim præſtare æſtimationem redituum annorum XV. *l. ſi quis argentum §. ſin autem, C. de donat.* De annis ſedecim, ne fiat σιτώνης niſi qui XVI. annum exceſſit, *l. 2. in prin. D. de vac. mun.* Sed hoc ſt potius de annis XVII. nam exigit quodammodo ı curatore rei frumentariæ plenam pubertatem.

## *De annis* XX. CAP. XXVIII.

PRIMVM eſt ex S. C. Claudiano, vt maior viginti annis, id eſt, qui compleuit viginti annos, qui ſe vænire patitur pretij partiendi cauſa, ruus fiat, nec manumiſſus recipiat ingenuitatem, §. m. *Inſtit. de iu. per. l. 1. D. quib. ad lib. proc. non licet.* ecundum eſt ex lege Ælia Sentia, vt minor XX. annis on poſſit ſeruum manumittere niſi vindicta cauſa obata apud Concilium, ad quam pertinet *l. 1. D. de anumiſſ. l. 4. D. de ſer. exp.* quas male ſub hoc tit. ræci ſeparatim exponunt. Ei vero derogatum eſt onſtitutionibus Iuſtiniani: nam viget quidem ea lex ter viuos. at vt teſtamento minor XX. annis exephe-us etiam poſſet manumittere primum conſtituit Iuſtianus §. *vlt. Inſtit. qui & quib. ex cau. man. non poſſ.* einde vt etiam ephebus, *Nou. 119.* Tertium eſt ex le-e Iulia, vt minor annorum XX. non cogatur iudica-, *l. cum lege, D. de rec. qui arb. rec.* Eligitur enim in-rdum & datur iudex dummodo ſit exephebus, *l. idam, de re iud.* Quartum eſt de criminibus quæ re-lariter XX. annis extinguuntur, *l. querela, C. ad leg. rn. de falſ.* Excipiuntur tria quæ quinquennio ex-nguuntur, de quibus diximus ſup. cap. 24. Excipitur am crimen iniuriarum quod anno extinguitur, *l. 5. de iniur.* Similiter vero omnes actiones ciuiles fiſca-, excepta cauſa commiſſi & vacantium bonorum, quibus diximus ſup. XX. annis extinguuntur, *l. in om-us, D. de diuer. temp. præſcr. l. 1. §. pen. & vlt. D. de fiſc. l. 2. & 3. D. de req. nec abſ. dam.* Vulgo autem ma-in *d. l. 1. §. vlt. diferri*, cum ſit legendum, *deferri*, quo Græci προσαγγέλλεσθαι lib. 56. Βασιλικῶν, tit. 11. ſimiliter, vt ex Petro Fabro rati & ſingularis ingeuiro, cum ego tum alij plures didicerunt, pro *defen-e*, legendum *deferre* in *l. famoſi, D. ad leg. Iul. ma-* pro quo Græci habent κινεῖν in *l. mulierem, D. de*

A *accuſ.* Rurſus Reip. rationes ſubſcriptæ & expunctæ aduerſus adminiſtratorem rerum ciuitatis non tractantur vltra annos XX. & aduerſus heredem eius vltra annos X. *d. l. in omnibus, l. calculi, D. de adm. rer. ad ciu. pert.* Quintum eſt, iuſtum tempus militiæ eſſe XX. annorum, quod ciuilium munerum vacationem præſtat, *l. 1. C. de excu. vet. l. 3. C. de iis qui non impl. ſtip. ſac. ſol. ſunt. l. 1. C. de profeſſ.* Sextum eſt ex *l. 2. C. de long. temp. præſ. quæ pro lib. op.* vt qui bona fide fuerit in poſſeſſione libertatis per annos XX. ei non poſſit fieri controuerſia ſtatus. De XX. annis addi vnum poteſt ex ſuperiori capite, & alia quædam ex cap. 16. Addendum & ex *l. in teſtimonium, D. de teſtib.* minorem XX. annis in criminalibus cauſis teſtimonium dicere non cogi: impubes prohibetur, *l. 3. §. lege, eod.* B

## *De annis* XXV. CAP. XXIX.

HÆc dicitur ætas plena, integra, perfecta multis in locis, quos referre putidum eſſet. Et ſtatus in *l. cum pater §. curatoris, D. de leg. 2. l. cum de ætate, D. de probat, l. pen. C. quan. dies leg. ced.* Et iuſta ac legitima à lege Lætoria, vt conſtat ex *l. 2. C. Th. de donat.* in qua ita eſt reſcriptum, *Donec annos Lætoriæ legis egreſſus legitimam compleuerit ætatem.* In hanc vſque ætatem homines curatorum auxilio reguntur, *l. 1. D. de minor.* Minori XXV. annis iuris ignorantia prodeſt, *l. regula, D. de iur. & fac. ignor. l. 2. C. eod. tit.* Minor XXV. annis adulterij accuſare non poteſt, *l. ſi maritus* C *2. §. lex, D. ad leg. Iul. de adult.* Minor XXV. annis decurio fieri, vel ad honores aut munera ciuilia admitti non poteſt, *l. non tantum, D. de decur. l. ad Remp. D. de mun. & honor. l. 2. §. 1. D. de vac. mun. l. 2. C. qui prof. ſe exc.* quod tamen exceptiones habet quaſdam. Eadem ætas exigitur in iudice, vt Harmenopulus ſcribit lib. I. ex lib. VII. Βασιλικῶν tit. V. & in tutore & curatore, *l. vlt. D. de leg. tut.* & in diacono & hypodiacono *Nou.* 123. Eandem ætatem in procuratore Oldendorpius exigit male ex *l. exigendi, C. de proc.* cum ſufficiat plena pubertas, §. *iuſtæ, Inſtit. qui & quib. ex cau. man. non poſſ.* Et *l. exigendi*, de defenſore loquitur non de procuratore. Minor XXV. annis defenſor idoneus non eſt, quia reſtitui poteſt in integrum, *l. minor, D. de procur.* qua ratione & idoneus fideiuſſor non eſt. D ideoque improbari à iudice poteſt. Non poteſt quis eam cuius tutor vel curator fuit, intra annum XXV. vxorem ducere, nec filius eius. Immo nec poſt XXV. annum ætatis, etiamſi rationes reddiderit intra annum vtilem, quoniam adhuc intra annum impetrata reſtitutione rationes retractari poſſunt, quod coïtio nuptiarum impediret. Hodie intra annum XXIX. quoniam annus vtilis mutatus eſt in quadriennium continuum, *l. ſi patris, C. de interd. mat. l. non eſt, D. de rit. nupt. l. ſi filius §. ſi quis eo tempore, D. de lib. & poſt. l. qui pupillam, D. ad l. Iul. de adult.* In *d. l. non eſt*, falſo quidam codices habent XXVII. quos ſecutus Dynus ex ea in ſuo libro poſuit præſcriptionem XXVII. annorum, eodem errore, quo & præſcriptionem IX. annorum E ſup. Eadem vero ratione puto non poſſe quenquam arrogare eum, cuius tutor vel curator fuit intra annos XXIX. quanquam *l. nec ei, D. de adopt.* de XXV. annis tantum loquatur. Et ita etiam ſtatutum tempus accipere oportet in *l. nam poſtea §. ſi minor, D. de iureiur.* His adiiciunt Græci ex *l. rationes, C. de adm. tut.* rationes adminiſtratæ curæ, per actionem ſcilicet negotiorum geſtorum, durante officio ante impletum annum XXV. peti non poſſe. quod pugnat cum *l. cum curatore, D. de adm. tut. & l. ſi adhuc §. vlt. D. de tut. & rat. diſt.* Vtraque eſt accipienda de actione ex ſtipulatu. De *l. ſi adhuc*, eſt certum. De *l. cum curatore*, dubitantem inſcriptio confirmabit, quandoqui-

dem lib. XXIV. ad edictum Paulus de ſtipulatione Rem pupilli, vel adoleſcentis ſaluam fore diſputauit.

## *De annis* XXX. Cap. XXX.

PRIMVM eſt ex *Nouel.* 120. vt locationes rerum eccleſiaſticarum XXX. annum non excedant. Secundum eſt de præſcriptione XXX. annorum, qua tolluntur actiones perſonales & mixtæ, non longa præſcriptione, veluti petitio hereditatis, *l. pen. C. in quib. cau. ceſ. long. temp. præſc. l. hereditatis, C. de pet. her. l. licet, C. de iur. del.* & finium regundorum, communi diuidundo, familiæ erciſcundæ, *l. vlt. C. fin. reg. l. 1. §. ad hæc, C. de anna. exc.* furti etiamſi adhuc viuat fur & rem ſæpiſſime contrectauerit, *d. l. 1.* quod olim non obtinuit, *l. ſi cum quis §. quandiu, D. de furt.* vi bonorum raptorum in ſimplum, *d. l. 1.* Condictio indebiti, *l. indebiti §. vlt. D. de cond. ind.* Actio ex empto vendito, *l. empti, C. de euict.* Actio Fabiana, *l. 3. § 1. D. ſi quid in fr. patr.* Actio fideicommiſſi, *l. 79. de leg. 2.* Actio tutelæ, *l. tutores, C. arb. tut.* Actio negotiorum geſtorum, *l. aduerſus, C. de neg. geſt.* Actio ſerui corrupti, *l. 13. D. de ſeru. cor.* Actio iudicati, *l. miles §. vlt. D. de re iud.* Actio momenti, quoties abſentis occupata poſſeſſio eſt, *l. vlt. C. vnde vi.* Actio mandati, locati, pro ſocio, conſtitutæ pecuniæ, & omnes perſonales, quibus minora tempora præſtituta non ſunt, *d. l. 1. C. de an. exc. l. 2. C. de conſt. pec.* Adiicit interpres Nou. Valent. *de epiſcopali iudicio,* actionem homicidij, ciuilem ſcilicet. Nam crimen vicennio extinguitur. & actionem de fugitiuis reuocandis. quod vtique verum eſt ſi dominus deſierit eos poſſidere. Longa præſcriptio non ſufficit, *l. 1. C. de ſer. fug.* Et de Curialibus vel Collegiatis reuocandis, vt in *Nou.* Maioriani *de Curial.* quod tamen abrogatum eſt *l. 5. C. de præſcri. 30. an. l. 55. C. de dec.* Actiones in rem olim in Italia vſucapione anni vel biennij tollebantur, in prouinciis præſcriptione X. aut XX. annor. Hodie & in Italia & in prouinciis tolluntur vſucapione X. aut XX. annorum aduerſus bonæ fidei poſſeſſorem, & præſcriptione XXX. ann. aduerſus malæ fidei poſſeſſorem. itemque ex *Nou.* 119. aduerſus bonæ fidei poſſeſſorem, qui à malæ fidei poſſeſſore ignorante domino emit. idemque dicendum de hypothecaria, quæ aduerſus extraneum bonæ fidei poſſeſſorem perit ann. X. aut XX. *l. ſi à creditore, & l. vlt. C. de obl. & act. l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. cred. præſ. op. l. creditor, D. de diu. temp. præſ.* aduerſus malæ fidei poſſeſſorem an. XXX. *l. cum notiſſimi, C. de præſ. 30. vel 40. ann.* Actiones in perſonam ex contractibus in Italia tollebantur anno vtili, in prouinciis erant perpetuæ. Hodie vbique tolluntur præſcript. XXX. quibus etiam adiunguntur mixtæ, veluti petitio hereditatis, & finium regundorum & ſimiles. Ac primum quidem Theodoſius conſtituit, vt in prouinciis exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur perſonales, non tamen X. aut XX. annis, ſed XXX. *l. ſicut, C. de præſcr. XXX. ann.* cuius inſcriptio talis eſſe debet, THEODOS. A. Fuit Theodoſius magnus huius præſcriptionis auctor, vel Iuniore teſte in *Nou. de 30. ann. præſcript.* quam multi auctores celebrant. Eius peremptorias rubricas omnem litem abolere Sidonius ait. Patronam humani generis Caſſiodorus vocat. De ea & Procopius III. de bello Vand. in hæc verba: Νόμου δὲ ὄντος Ῥωμαίοις ἢν τινες οὐχ ὑπὸ ταῖς οἰκείαις χερσὶ τὰ σφέτερα αὐτῶν ἔχοιεν, καὶ τρίβοιτο χρόνος εἰς λ΄. ἐνιαυτοὺς ἥκων, τούτοις δὲ οὐκ ἔτι εἶναι κυρίοις ἐπὶ τοῦ βιασαμένους ἰέναι, ἀλλὰ παραγραφὴν αὐτοῖς ἀποκεκλεῖσθαι τὴν εἰς τὸ δικαστήριον εἴσοδον. De eadem & Sudas in Priſco Emeſeno. Hæc præſcriptio currit etiam aduerſus puberes minores 25. ann. *d. l. ſicut. Nou.* 22. cum tamen præſcriptio quinquennij, quæ obſtat querelæ inofficioſi, aduerſus eos non currat, *l. 2. C. in quib. cauſ. in int. reſt. l. contra, C. de inof. teſt.* nec præſcriptio longi temporis, *l. 3. C. in quib. cau. long. temp. præſ.* nec vlla alia, *l. vlt. C. in quib. cau. in int. reſt.* Pertinet ad eam præſcriptionem tricenariam quod traditur in *l. cum ſatis, C. de agric. & cenſit.* vt liberi homines, qui per XXX. annos quaſi coloni & adſcriptitij detenti ſunt, liberi quidem maneant, quia libertas nulla præſcriptione infringi poteſt, ſed terram deſerere non poſſint, & ſolemnem capitationem inferre cogantur. quod ibi eſſe traditur ex Conſtitutione Anaſtaſij, quæ non extat. Eſt autem l. 19. eiuſdem tit. Græca. Addatur & aliud ex *l. pen. C. de fund. rei pri. & ſal. diu. dom.* vt qui annos XXX. ſeruierit collegio, vel curiæ, vel burgo, id eſt, corpori alicui, non reuocetur quaſi colonus alienus vel inquilinus. Tertium eſt in preſbytero exigi ætatem XXX. ann. *Nou.* 123. vbi male quidam legunt XXXV. quæ ætas in epiſcopo exigitur ex eadem *Nou.* non in preſbytero. ſed & in *Nou.* 137. hoc tantum exigitur, vt epiſcopus ſit maior annis XXX. qua de re Theodorus Balſamon Nomocanonis tit. 1. c. 28.

## *De* XL. *annis.* Cap. XXXI.

SICVT quæ non tolluntur minoribus temporibu[s] actiones, tolli eas tricennio traditum eſt ſup. it[a] quæ non tolluntur tricennio, XL. annis extinguuntur nec vllæ fere vlterius producuntur, veluti hypothe[c]caria aduerſus debitorem & heredem eius & aduer[-]ſus poſteriores creditores debitore ſuperſtite, *l. cu[m] notiſſimi, C. de præſc. 30. vel 40. ann.* Citius ergo peri[t] iis caſibus perſonalis quam hypothecaria, *l. qui occid[it] §. 1. D. ad l. Aquil.* quod & alias accidit, puta, vt ſub[-]lata perſonali maneat hypothecaria, *l. debitor, D. a[d] Trebel. l. 2. C. de luit. pign.* Puto & vindicationem i[n] ſeruitutem extingui, ſi quis XL. annis mala fide i[n] poſſeſſione libertatis fuerit, *l. 4. C. de præſc. 30. vel 40.* At merito Græci excipiunt ſeruum fugitiuum, quand[o] ſcilicet non deſiit poſſideri à domino. Vindicatio[n] eius rei quam non deſiit poſſidere, nulla præſcripti[o] opponi poteſt, *l. 2. C. eod. tit.* Eadem præſcription[e] repellitur qui quem vindicat cohorti, *l. ſi cohortalis C. de cohort.* vbi vulgo male XXX. veteres & libri Βα[σιλικῶν] habent XL. Actiones etiam fiſcales exempl[o] priuatarum XXX. aut XL. ann. tolluntur. *l. iuſtas, C. de iur. fiſ.* & quidem ſi vindicet fiſcus quæ nondu[m] habuit, excepta cauſa commiſſi & bonorum vaca[n]tium, vel qua alia cui minora tempora præſtituta ſun[t] repelletur à domino vel bonæ fidei poſſeſſore præſcr[i]ptione XX. annorum, vt dictum eſt ſup. cap. 28. A m[a]læ fidei poſſeſſore XXX. Quod ſi vindicet ea quæ h[a]buit & amiſit, repelletur præſcriptione XL. ann. *vlt. C. de fund. patrim.* Sed & actione perſonali, ſi [a]gat de reliquis, hoc eſt περὶ ὀπισθοτελειῶν repelletur pr[æ]ſcriptione XL. annorum, vt Theodorus Hermopo[li]tes interpretatur, non tamen id aduerſus fiſcum præſcriptione adſequi poſſeſſor poteſt, vt & in futuru[m] à canone ſit poſſeſſio immunis, *d. l. vlt. l. comperit, C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Verum, vt idem Theod[o]rus ait, & Accurſ. noſter probat ex *l. vlt. C. de fun[d]. rei priu.* ſi quis ſine canone agrum principis accep[e]rit, & XL. annis poſſederit nullo canone ſoluto, n[ec] de agro, nec de canone conueniri poteſt. Eſt & alia [...]re locus præſcriptioni XL. annorum, ſi actio q[uæ] XXX. annis perire ſolet, interim conteſtata & poſ[t] omiſſa ſit: nam ex conteſtatione in annos XL. exte[n]ditur, *l. vlt. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* qua ab[...] ga[...]

gatur Nou. Valentiniani *de epiſc. iud.* quæ actionem ex conteſtatione in alios duntaxat xxx. annos extendit, niſi fuerit conteſtata poſt annos xxv. quo caſu eam prorogat in annos x. tantum, id eſt in annos quinque ſupra xxx. Addendum, hac etiam præſcriptione xl. annorum tolli actiones eccleſiaſticas ex *Nou.* 131. *&* III. quod congruit cum *l. vlt. C. de fund. patr.* *ſublata l. vlt. C. de ſacroſ. eccl. & Nou.* 9. quarum vna in Orientalibus, altera in Occidentalibus eccleſiis introduxerat c. ann. præſcriptionem. Cauſam hanc fuiſſe exponit Sudas in Priſco Emeſeno. Annus erat xxx. aut xl. ex quo Emeſenorum eccleſia heres extiterat Mamiano viro illuſtri & patricio, cum œconomi eius arte Priſci, qui optime aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerunt inſtrumenta tabellionis cuiuſdam omnium iudicio optimi, qui vixerat ſuperſtite Mamiano, quibus oſtendebant ingentes pecunias à multis Mamiano deberi, atque adeo eccleſiæ iure hereditario. Sed quod inſtrumentis obſtaret præſcriptio tricennij, ſcelus ſceleri adiicientes, Imperatorem etiam Iuſtinianum pecuniis expugnarunt, & data ei vel quæſtoribus palatij pecunia illam legem extorſerunt, ne eccleſiis opponeretur alia, quam c. annorum præſcriptio, quod poſtea idem Iuſtinianus mutauit. Legitur in eo Sudæ loco corrupte, οὐ χρόνοις τὰ ἐκκλήτοις τοῖς καθήκουσιν, cum ſit legendum, ταῖς ἐκκλησίαις. Hodie igitur quacunque actione eccleſia expetiatur, excludetur præſcriptione xl. annorum. At ſi cum eccleſia agatur, ſeruabimus præſtituta tempora *Nouel.* II. Notandum poſtremo in diaconiſſa exigi ætatem .x. annorum ex præcepto Apoſtoli I. ad Timot. v. & *nulla, C. de epiſc. & cler.* de qua Georgius in Chronographia. Ex *Nou.* VI. quinquaginta, ex *Nou.* 123. quadraginta. Diaconiſſæ curabant ægros, & ad batiſmata adhibebantur.

## De annis L. Cap. XXXII.

REPETITIO eius quod in alea luſum eſt præſcriptione tricennij non tollitur. Anatolius eam tollit præſcriptione annorum L. atque ita fuiſſe in *l. 1. de aleat.* conſtat ex Latina eius conuerſione quæ circumfertur, & ex eo quod Græci allata illa lege, ab hoc titulo ſcribunt iis verbis: Οὐκ ἀντίκειται χρόνος τοῖς ἀπαιτοῦσι τὸ καταβληθὲν εἰς τι τῶν ἀπηγορευμένων παιγνίων εἰ μὴ μόνος ὁ πεντηκονταετής. Non tolli eam tricennio epitome Græca, quæ extat Nomocanonis tit. 13. cap. 29. indicat, dum ait eam competere δικαιωτικῶς καὶ μετὰ τριακονταετίας. At Thalelæus eam tricennio tolli putat, quod in contextu Βασιλικῶν id non ſit adiectum vt tricennium egrediatur: quaſi hoc ſit ius nouiſſimum: & hoc quidem primum de L. ann. notant. Secundum eſt, Ne decurio quinquagenarius excuſetur à muneribus, *l. 13. C. de dec.* vbi tamen pro L. legere LV. Et in *l. 3. C. qui prof. ſe exc.* pro LV. lego LXX. Anni LV. excuſant à decurionatu. Anni LXX. à muneribus. Tertium eſt de liberto, vt maior L. ann. operas patrono præſtare non cogatur, *l. liberta, D. de op. lib.* Quartum eſt ex *l. maior, C. de leg. her.* partum editum ex quinquagenaria eſſe legitimum. qua de re in Frag. Vlp.

## De annis LX. & LXX. Capvt XXXIII.

MAIOR ſexagenario ducere minorem quinquagenaria poteſt, *l. pen. C. de nupt.* quod & S. C. Claudiano comprehenſum fuiſſe Vlp. in Frag. teſtatur. recte. nam auctore Ariſtotele vſque ad LXX. annum vir gignit, femina vſque ad quinquageſimum. At lege Iulia ſecus erat, quaſi non poſſet maior ſexagenario liberis operam dare, *l. ſi paterfam. §. vlt. D. de adopt.* Notandum etiam contra libertatem nec ſexaginta quidem annorum præſcriptionem opponi, *l. vlt. C. de long. tem. præſ. quæ pro lib. op.* De annis autem LXX. quod diximus ſup. Annos LXX. excuſare à muneribus ciuilibus, *l. 1. C. qui æt. ſe exc. l. 3. §. quamuis,* & *§. cura, D. de mun. & hon. l. ſi vltra, C. de decur, l. 3. D. de iur. immun.*

## De annis C. Cap. XXXIV.

CVM ſublata ſit c. annorum præſcriptio quam Iuſtinianus dederat eccleſiis, vt diximus cap. 31. reſtant duo tantum notanda de annis c. Primum eſt, vſumfructum relictum Reip. c. ann. extingui, *l. an vſusfructus, D. de vſufr.* Reſpub. æſtimatur ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος. Longiſſimum autem ſpatium ſeneſcendorum hominum eſt annorum c. vnde ſeculum dici Varro putat. Ei l. opponitur *l. 68. D. ad l. Falc.* quæ vſufructu Reip. relicto xxx. an. computationem fieri ait. Reſpondeo vſumfructum relictum Reip. annis c. finiri. nam & qui infanti puero relinquitur longius produci poſſe non creditur, *d. l. an vſusfructus.* At quoties de lege Falcidia [illegible]itur, vſusfructus Reipubl. relictus tanti æſtimatur, quanti eſt in reditu ann. xxx. nam & qui puero infanti relinquitur amplius non æſtimatur, *d. l. 68.* Comparatur vſusfructus Reipubl. relictus homini relicto. De illo qui homini relinquitur, agit illo loco, eoque nos iure vti, quem notat non amplius æſtimari quam ſit in reditu annorum xxx. atque ita etiam apud Harmenopul. Patritius exponit li. 2. ti. 10. Deinde ſubiicit, ſic denique eſſe & ſi vſusfructus Reip. legetur. Vſusfructus ergo legatum æſtimatur ſiue priuato legetur ſiue Reipub. & ex eius æſtimatione detrahitur Falcidia. Alterum, Ea quæ in redemptionem captiuorum relicta ſunt, non excludi niſi præſcriptione c. annorum, *l. vlt. C. de ſacroſ. eccl.* quod quia nominatim non eſt abrogatum, ſicut in eccleſiis, manere Theodorus notauit in *Nou.* CXI. At III. c. III. tit. v. lib. Βασιλικῶν, id eſſe abrogatum ait.

## De tempore infinito. Cap. XXXV.

PRIMVM hoc eſt, vt ſi arbiter iuſſerit ſolui non adiecto die, inſit modicum tempus, *l. ſi cum dies §. vlt. D. de rec. qui arb. rec.* quod interpretabimur x. dierum, arg. *l. promiſſor §. vlt. D. de conſt. pec.* Secundum eſt ex *l. 5. D. de inter. in iu. fac.* Interrogato in iure dandum eſſe tempus ad deliberandum. quod interpretabimur eſſe in Prætoris arbitrio. Tertium eſt ex *l. nulla, D. pro ſoc.* Societatem in æternum non coiri. Quartum eſt, Perpetuum tempus varie accipi, quandiu ſoluerit canonem emphyteuticarius, *§. adeo, Inſtit. de loc.* Quandiu vixerit quis, *l. 1. D. pro ſoc. l. 1. §. pen. D. de offi. præf. vrb. l. cum ij §. ſiue igitur, D. de tranſ.* Et pro annis xxx. vel xl. vt cum dicimus perpetuas actiones, quæ ex Conſtitutionibus tricennio vel quadricennio extinguuntur. Quintum eſt ex *l. ab hoſtibus §. vlt. D. ex quib. cau. mai.* Abſenti reuerſo reſtitutionem dari, etiamſi intra modicum tempus quam rediit, impleta fuerit vſucapio, quod ita definitur, dum hoſpitium conducit, ſarcinas componit, aduocatum quærit, & *l. ſi domus §. in*

*pecunia*, *D. de leg. 1.* vbi in ſoluenda pecunia legata modicum tempus dari dicitur, quod relinquitur arbitrio Prætoris. Et *Nou.* 4. acceſſionibus potentibus arbitrio iudicis dari tempus ad adducendum reum Principalem. Sub hoc capite includi poſſunt tempora omnia quæ arbitrio Prætoris præſtituuntur. Superiora ſunt legitima. Sextum hoc eſt, Temporarias actiones litis conteſtatione perpetuari, *l. nam poſtea* §. *ſi is, qui, D. de iureiur. l. aliam, D. de nouat. l. vlt. D. de fid. tut.* Perpetuari ſecundum ius vetus, id eſt, æternas fieri, ſecundum Theodoſij Conſtitutionem A prorogari in annos XXX. Perpetuæ autem quæ olim fuerunt, nunc ſunt tricennales, conteſtatione litis prorogantur in annos XL. ex *l. vlt. C. de præſcript. XXX an.* nec fit eiuſmodi prorogatio niſi ſemel. Multa alia ſub hoc titulo Græci tradunt, quæ nihil ad rem facere videntur, veluti in medio litis tranſigi poſſe, ánte moram vſuras in bonæ fidei iudicium non venire damnatos capitaliter poſt appellationem teſtamentum facere poſſe, Legata ad tempus relinqui poſſe, & alia quædam quæ prætermittimus. Subiecimus Euſtathij librum.

FINIS.





# ΒΙΒΛΙΟΝ ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ ΑΝΤΙΚΗΝΣΩΡΟΣ

## ΠΕΡΙ ΧΡΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΩΝ

ἀπὸ ῥοπῆς ἕως ρ΄. ἐτῶν.

# LIBER EVSTATHII ANTECESSORIS,

## DE TEMPORALIBVS INTERVALLIS,

à momento vſque ad centum annos.

*Interprete Ioanne Leunclauio.*

### Περὶ ῥοπῆς.

A

ΤΡΙΤΟΝ γυναῖ, καὶ ἡ τρεῖς ἐν μιᾷ γαστρὶ γεννήσασα, ὡς βίβλ. ν΄. τῶν διγέστων τίτλ. ις΄. διγές. ρλζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β΄. τ. β΄. κεφαλ. ρλα΄.

β΄. Ἠλευθερώθη δούλη ἐν διαθήκῃ, ἐὰν τρία τέκῃ· ἔτεκεν ἕν, καὶ μετὰ τοῦτο τρία, ὁ τέταρτος τῶν παίδων ἐλεύθερος. μετὰ γὰρ τὸ τεχθῆναι τὸν τρίτον, ἐξέβη ἡ αἵρεσις τῆς ἐλευθερίας, ὥσπερ οἵα δήποτε ἑτέρα αἵρεσις, καὶ τὸν τέταρτον ἐλεύθερον ἔτεκε. ταυτόν ἐστι κἂν ἐξ ἀρχῆς δύο, καὶ μετὰ ταῦτα δύο ἔτεκεν. ἰδοὺ ῥοπὴ τὴν ἐλευθερίαν αὐτῷ τῷ τελευταίῳ τεχθέντι χαρίζεται, ὡς β. α΄. τῶν διγ. τιτ. ε΄. δ. ιβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μϛ΄. τ. α΄. κεφ. ιγ΄.

### De momento.

1. [a] TER parit etiam quæ tres vno edidit vtero, vt dicitur libro Digeſt. 50. tit. 16. dig. 137. at Baſil. lib. 2. tit. 2. cap. 131.

[a] L. terenixa, D. de V. S.

2. [b] Ancilla teſtamento manumiſſa eſt, ſi tres peperiſſet. Peperit vnum, & poſtea tres. B Quartus horum filiorum heres eſt: Nam poſteaquam tertius editus fuit, condicio libertatis exſtitit, ſicut alia quæuis condicio: & quartum libera peperit. Idem eſt ſi primo duos, & poſtea duos peperit: Ecce momentum libertatem ei, qui vltimus editus eſt, largitur; Dig. lib. 1. tit. 5. dig. 12. & Baſil. lib. 46. tit. 1. cap. 13.

[b] L. Areſcuſa, D. de ſta. homin.

### Σχόλιον Ἀθανασίου.

C

ΕΠΕΙ ἡ φύσις οὐκ ἐπιτρέπει ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ῥοπῇ τίκτεσθαι, ἀλλ' ἀνάγκη ῥοπὴν εἶναι τινὰ μεταξὺ τῶν κατὰ τὴν πρώτην καὶ δευτέραν τικτομένων τάξιν· διὰ τοῦτο φαμὲν ῥοπὴν τούτῳ χαρίζεσθαι τὴν ἐλευθερίαν. λέγεται δὲ ὡς ἀπὸ Ἀλεξανδρείας ἤχθη πρὸς Ἀδριανὸν τὸν βασιλέα γυνὴ θαύματος ἕνεκεν, ἥτις μετὰ μ΄. ἡμέρας τοῦ ἐν ἑνὶ καιρῷ τεκεῖν τέσσαρας παῖδας, ἔτεκε τὸν πέμπτον. εἴρηται δὲ τοῦτο καὶ β. τῶν διγ. λδ΄. τ. ε΄. δ. η΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κϛ΄. τ. ε΄. κεφ. λβ΄. καὶ ἔτι τῶν διγ. β. ε΄. τ. δ΄. δ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ΄. τ. β΄. κεφ. γ΄. πῶς οὖν ἐπὶ τῷ διαστήματι τῶν μ΄. ἡμερῶν ῥοπὴν θεμα-

### Scholium Athanaſij.

QVONIAM natura non permittit, vt plures vno & eodem momento naſcantur, ſed momentum quoddam intercedere neceſſe eſt inter eos, qui prima & ſecunda vice in lucem eduntur: propterea, momentum huic libertatem largiri. Perhibetur autem, ab Alexandria perductam fuiſſe mulierem ad Imperatorem Adrianum prodigij cauſa, quæ à quadrageſimo die, poſtquam vno tempore quatuor liberos peperiſſet, quintum edidit. Et relatum hoc eſt [c] D. lib. 34. tit. 5. dig. 8. & Baſil. lib. 26. tit. 5. cap. 32. ac præterea [d] Dig. lib. 5. tit. 4. dig. 3. & Baſil. lib. 42. tit. 2. cap. 3. Quomodo igitur in quadraginta dierum interuallo momentum for-

mabimus? Non aliter atque Paulus ipse iam ante docuit, quum ait: quod semel aut iterum, legislatores omittunt. Item: non oportet ea, quæ raro & inopinato contingunt, pro regulis accipere, nec ad aliud trahere, vt dicitur Dig. lib. 1. t. 3. & Basil. lib. 2. t. 1. c. 10. Sciendum autem [e] quod quum agitur triticaria in seruo defuncto, non spectatur æstimatio, quæ in ipso momento mortis erat: sed à tempore moræ, ac late fit: ne condemnatio redigatur ad minimam quantitatem. Qualis enim æstimatio sit serui mortifere vulnerati? vt dicitur D. lib. 13. t. 3. & Basil. lib. 24. t. 8. c. 9.

[c] L. vtrum ita, D. de reb. dub.
[d] L. antiqui, D. si pars hered. pet.
[e] L. 3. D. de condict. trit.

3. Scripta testamento libera, si Petro, vel heredi solidos decem dederit; si eo momento, quo parit, per alium dederit illos decem solidos, libera peperisse creditur, veluti quæ condicionem impleuerit, licet in ipso momento partus eos dederit, Digestorum lib. 1. tit. 5. digest. 13. & Basil. lib. 46. titul. 1. cap. 14.

4. [f] A momento in momentum computatur annorum XXV. tempus: & qui aliquid intra hoc gesserit, adultus non existimatur, sed circumuentus restituitur, D. lib. 4. tit. 4. dig. 2. & Basil. lib. 10. t. 4. c. 2. th. 4.

[f] L. 3. §. minorem, D. de minor.

5. [g] Licet aliquis vno dumtaxat momento rem possederit, quam à non domino bona fide emerit, ea amissa in rem actionem habet, D. lib. 6. tit. 2. dig. 12. & Basil. lib. 15. tit. 2. cap. 12.

[g] L. 12. §. vlt. D. de Publ. in rem act.

6. [h] Si quis emerit Petrum aut Paulum, venditor optionem habet, & qui prior decesserit, ipsius periculo est, alter, emptoris. Sed & si ambo decesserint in vno momento, pretium ab emptore petitur, nisi iam ante id soluit, D. lib. 18. t. 1. dig. 30. & Basil. lib. 19. t. 1. c. 18. th. 7.

[h] L. si in emptione §. pen. D. de contr. empt.

7. [i] Si quis heres scriptus sit, si centum, verbi gr. solidos adhuc superstes Petro dederit: heres esse potest, licet in ipso mortis suæ momento per se, vel per alium eos dederit, D. lib. 28. tit. 5. dig. 4. & ibid. tit. 7. dig. 28. Basil. vero lib. 35. tit. 9. cap. 5. th. 2. & tit. 12. cap. 25.

[i] L. vlt. D. de condic. instit.

8. [k] Si quis alicui donauerit seruum vt eum manumittat: eodem momento eum manumittere cogitur. Ergo ne quidem si filiofam. hac condicione donatus fuerit, patri adquiritur, sed statim manumittitur. Cod. lib. 6. tit. *61. Basil. vero lib. 45. tit. 4. cap. vlt.

[k] Toto tit. C. si mancipium ita fuerit alien.
* in nostris 57.

9. [l] Agricolæ sic glebæ, hoc est, agriculturæ inhærere debent, vt nec momento quidem temporis ab agricultura discedant, Cod. lib. 11. tit. 48. const. 14. & Basil. lib. 55. tit. 1. cap. 14.

[l] L. 15. C. de agricol. & cens.

10. [m] Si quis filiofam. pecuniam sub condicione donauerit, vt eam ipsius filiifam. creditori soluat: protinus & in ipso momento, quo pecunia filiofamilias hac condicione data fue-

πιστεύω; οὐκ ἄλλως ἢ ὡς ὁ Παῦλος φθάσας ἐδίδαξεν, εἰπὼν, ὅτι τὸ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. καὶ οὐ δεῖ τὰ σπανίως καὶ ἐκ παραδόξου συμβαίνοντα εἰς κανόνας παραλαμβάνειν, οὐδὲ ἕλκειν ἐπὶ ἕτερον, ὡς β. α΄. τῶν διγ. τ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β΄. τ. α΄. κεφ. ι΄. Ἰστέον δὲ ὅτι κινουμένου τοῦ τριτικαρείου ἐπὶ οἰκέτου τελευτήσαντος, οὐχ ἡ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τῆς τελευτῆς διατίμησις σκοπεῖται, ἀλλ᾽ ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς ὑπερθέσεως, καὶ ἐν πλάτει γίνεται, ἵνα μὴ περιστῇ ἡ καταδίκη εἰς ποσὸν ἐλάχιστον. ποίαν γὰρ διατίμησιν δοῦλος θανατηφόρον πληγὴν δεξάμενος, ὡς β. ιγ΄. τῶν διγ. τ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κδ΄. τ. η΄. κεφ. θ΄.

γ΄. Καὶ ἡ γραφεῖσα ἐν διαθήκῃ ἐλευθέρα ἐὰν παράσχῃ πέτρῳ, ἢ τῷ κληρονόμῳ νν. ι΄. εἰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ῥοπῇ ἐν ᾗ τίκτει παράσχῃ τὰ δέκα νν. δι᾽ ἑτέρου ἐλευθέρα πιστεύεται τετοκέναι, ὡς πληρώσασα τὴν αἵρεσιν, εἰ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ τοκετοῦ ταῦτα παρέσχεν, ὡς β. α΄. τῶν διγ. τ. ε΄. δ. ιγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μς΄. τ. πρῶτος, κεφ. ιδ΄.

δ΄. Ἀπὸ ῥοπῆς εἰς ῥοπὴν ψηφίζεται τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν ὁ χρόνος, καὶ ὁ ἔνδον τούτου τὶ πράξας ἐνήλικος οὐ νομίζεται, ἀλλὰ περιγραφόμενος ἀποκαθίσταται, ὡς β. δ΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. β΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. δ΄. κεφ. β΄. θεμ. δ΄.

ε΄. Κἂν μιᾷ ῥοπῇ τις νεμηθῇ μόνον πρᾶγμα ὅπερ μὴ παρὰ δεσπότου καλῇ πίστει ἀγοράσῃ, ἔχει τὴν ἲν ῥὲμ ἀγωγὴν ἐκπεσὼν, ὡς β. ς΄. τῶν διγ. τ. β΄. δ. ιβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε΄. τ. β΄. κεφ. ιβ΄.

ς΄. Εἰ ἀγοράσει τις πέτρον ἢ παῦλον, ὁ πράτης ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, καὶ ὁ πρῶτος τελευτήσας αὐτῷ κινδυνεύεται, ὁ δὲ δεύτερος τῷ ἀγοραστῇ. εἰ δὲ καὶ οἱ δύο τελευτήσουσιν ἐν μιᾷ ῥοπῇ, ἀπαιτεῖται ὁ ἀγοραστὴς τὸ τίμημα, εἰ μὴ ἔφθασεν αὐτὸ καταβαλεῖν, ὡς β. ιη΄. τῶν διγ. τ. α΄. δ. λ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. α΄. κεφ. ιη΄. θεμ. ζ΄.

ζ΄. Ἐὰν γραφῇ τις κληρονόμος εἰ παράσχῃ ρ΄. νν. ἔτι περιὼν πέτρῳ δύναται, καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τῆς τελευτῆς αὐτοῦ παρέχων αὐτὰ δι᾽ ἑαυτοῦ, ἢ καὶ δι᾽ ἑτέρου κληρονομεῖν, ὡς β. κη΄. τῶν διγ. τ. ε΄. δ. δ΄. καὶ τ. ζ΄. δ. κη΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε΄. τ. θ΄. κεφ. ε΄. θεμ. β΄. καὶ τ. ιβ΄. κεφ. κε΄.

η΄. Ἐάν τις δωρήσηται τινι οἰκέτην ἐφ᾽ ᾧ ἐλευθερῶσαι αὐτὸν, τῇ αὐτῇ ῥοπῇ ἀναγκάζεται ἐλευθερῶσαι αὐτόν. ἐκοιοῦν οὐδὲ ἐὰν ὑπεξουσίῳ δωρηθῇ ἐπὶ τοιούτῳ ὅρῳ προσπορίζεται τῷ πατρὶ, ἀλλ᾽ εὐθέως ἐλευθεροῦται, ὡς β. ς΄. τοῦ κωδ. τ. ξα΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με΄. τ. δ΄. κεφ. τελευ.

θ΄. Οἱ γεωργοὶ ὀφείλουσι τῇ βώλῳ, ἤτοι τῇ γεωργίᾳ ἐμπεπήχθαι, ὥστε μὴ ἐν ῥοπῇ τινὸς καιροῦ ἀποστῆναι τῆς γεωργίας, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. μη΄. διατ. ιδ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε΄. τ. α΄. κεφ. ιδ΄.

ι΄. Ἐάν τις δωρήσηται χρήματα ὑπεξουσίῳ ἐπὶ αἱρέσει τοῦ ταῦτα καταβαλεῖν δανειστῇ αὐτοῦ τοῦ ὑπεξουσίου, ἅμα καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ῥοπῇ τοῦ δοθῆναι τὰ χρήματα ἐπὶ τοιούτῳ ὅρῳ τῷ ὑπεξουσίῳ, μ

παφέρεται ἡ δεσποτεία αὐτῶν τῶν χρημάτων ἐπὶ τὸν δανειστὴν τοῦ τὴν δωρεὰν δεξαμένου ὑπεξουσίου, ὡς β. ιδ'. τ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιη'. τ. δ'. κεφ. γ'. θεμ. θ'.

ια'. Ἐὰν ὑπεξούσιος παρὰ γνώμην τοῦ πατρὸς δανεισάμενος ἀποστείλῃ τῷ ἰδίῳ πατρὶ γράμματα, δηλῶν αὐτῷ ὑπὲρ αὐτοῦ καταβαλεῖν τῷ δανειστῇ. ἐὰν ἀποδοκιμάζει τὸ δάνειον, εὐθὺς διαμαρτυρίᾳ χρήσασθαι, σημαίνων δι' αὐτῆς τὴν ἐναντίαν αὐτοῦ βούλησιν.

ιβ'. Τὸν ἐνιαυτὸν κατὰ νόμον οὐκ ἀπὸ ῥοπῆς εἰς ῥοπὴν, ἀλλ' ἐξ ἡμέρας εἰς ἡμέραν ἀριθμοῦμεν.

## Περὶ ὥρας.

α'. Ἐάν τις ἐν ἑτέρᾳ μὲν ὥρᾳ ἑαυτοῦ αὐθεντικὴν τυπώσῃ διαθήκην, ἐν ἑτέρᾳ δὲ ὀρφανικὴν ποιήσῃ, παραληφθέντων ἐν αὐτῇ πέντε μαρτύρων ἔρρωται ἡ ὀρφανικὴ αὕτη διαθήκη καὶ ἀνατρέπει τὴν αὐθεντικὴν ὡς μεταγενεστέραν, ὡς β. κη'. τ. ϛ'. δ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ι'. κεφ. ιζ'.

β'. Ἑκάστης ἡμέρας αἱ πρῶται ἑπτὰ ὧραι τὸ μεῖζον ἐστὶ μέρος, οὐ μὴν αἱ τελευταῖαι, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ιϛ'. δ. δεύτερον. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. β'. κεφ. γ'.

γ'. Καὶ ἀνὴρ καὶ γυνή, ὅτε ἡβήσουσι καλῶς διατίθενται, καὶ πρὸ μιᾶς ἡμέρας τοῦ πληρῶσαι τὸν τεσσαρεσκαιδέκατον ἢ δωδέκατον ἐνιαυτὸν μετὰ ἓξ ὥρας τῆς νυκτός. ἔγνωμεν γὰρ ἐν τῷ βιβλίῳ τῷ β'. τῶν διγ. τ. ιβ'. διγ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφαλ. η'. ὅτι ἡ ἡμέρα ἀπὸ τῆς ϛ'. ὥρας τῆς νυκτὸς ἄρχεται καὶ τελευτᾷ εἰς ϛ'. ὥραν τῆς ἐπιούσης νυκτός. ὥστε καὶ τὸ πραττόμενον ἐν μιᾷ τούτων τῶν κδ'. ὡρῶν, ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ δοκεῖ γίνεσθαι. καὶ εἰκότως ἡ γενομένη διαθήκη μετὰ τὴν ἕκτην ὥραν τῆς νυκτὸς ἔρρωται, ὡς ἐν τῇ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ ιδ'. χρόνου γενομένη, ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. α'. διγ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. α'. κεφ. ζ'.

## Περὶ ἡμέρας.

Εἴκοσι μίλια καθ' ἡμέραν ἀριθμεῖσθαι ὁ πραίτωρ κελεύει τῷ ὁμολογήσαντι παραγίνεσθαι εἰς δικαστήριον ἄνευ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν τις ἠσφαλίσατο, καὶ καθ' ἣν παρίσταται. αὗται γὰρ οὐ καταλογίζονται αὐτῷ, ὡς β. β'. τ. ια'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιϛ'. κεφ. α'. ζήτει τῆς α'. Ἰνστ. τ. κδ'.

β'. Ἐάν τις εἰς ὡρισμένον χρόνον παραστῆσαί τινα ὁμολογήσῃ, ἐκείνη ἡμέρα σκοπεῖται καθ' ἣν παραστῆσαι ὡρίσθη. εἰ δὲ πρὸ τῆς ὁρισθείσης

A rit, transfertur eius dominium ad creditorem filiifamilias qui donationem accepit, D. lib. 14. tit. 6. Basil. lib. 18. tit. 4. cap. 3, them. 9.

[m] L. 9. §. 2. D. de Senat. Macedon.

11. [n] Si filiusfamilias præter voluntatem patris accepta mutuo pecunia, litteras ad patrem suum miserit, significans illi, vt suo nomine creditori soluat: si mutuum improbat, continuo testatione vtatur, quæ contrariam voluntatem declaret.

[n] L. 16. D. eod.

12. [o] Annum iuxta legem non à mo- B mento ad momentum, sed de die in diem numeramus.

[o] L. 134. D. de V. S.

## *De hora.*

1. Si quis alia quidem hora sibi testamentum authenticum condiderit, alia vero pupillare fecerit, adsumptis in eo quinque testibus: testamentum pupillare valet, & veluti tempore posterius authenticum rescindit, Digest. lib. 28. titul. 6. digest. 16. Basil. lib. 35. titul. 10. C cap. 17.

Vide Cui. heic.

2. [a] Cuiusque diei maior pars est, horæ septem primæ, non vltimæ; D. lib. 50. titul. 16. digest. 2. Basil. lib. 2. titul. 2. cap. 3.

[a] L. 2. infit. D. de V. S.

3. [b] Tam masculus quam femina, quum puberes facti erunt, recte testantur, etiam pridie quam duodecimum aut decimum quartum annum compleuerint, post sextam noctis horam. Didicimus enim ex lib. 2. D. tit. 12. digest. 8. & Basil. lib. D 7. tit. 17. cap. 8. [c] diem à sexta noctis hora incipere, & in horam sextam noctis insequentis finiri: ita quidem vt quidquid in vna illarum viginti-quatuor horarum agatur, eodem die fieri videatur. Nec abs re testamentum post sextam noctis horam factum valet, tanquam vltimo anni decimi-quarti die factum, D. lib. 28. tit. 1. dig. 5. Basil. lib. 35. tit. 1. cap. 7.

[b] L. 5. D. qui test. fac. poss. [c] L. 8. D. de feriis.

## *De vno die.*

E 1. Vicena millia in singulos dies numerari prætor ei iubet, qui se iudicio sisti promiserit, præter eum diem, quo quis cauendo satisdedit, & in quem se sistit: nam hi dies ei non computantur. D. lib. 2. tit. 11. dig. 1. Basil. lib. 7. tit. 16. c. 1. Quære & lib. 1. Inst. tit. 24.

[a] L. 1. D. si quis caut.

2. Si quis ad diem certum se stiturum aliquem promiserit, is dies spectatur, quo definitum est, vt sistatur. Sin ante statutum ille

diem decesserit, quo sisti debere promissum fuerat, alter non tenetur. Digestorum lib. 2. titul. 8. Basilic. lib. 17. titul. 14. cap. 4.

3. [b] Siue primo die bissexti, siue secundo quis natus sit, nihil refert: Nam ex eo vigesimus quintus annus computatur, ac si pro vno duo dies acciperentur. D. lib. 4. tit. 4. de minor. & Basil. lib. 10. tit. 4. cap. 2. them. 5.

b L. 3. §. minorem. D. de minor.

4. [c] Oportet præsides die dominico inspicere carceres, & statuere, vt custodes humaniter cum reis agant, & alimenta præbeant, & lauent eos. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 9. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 33.

c L. iudices, C. de episc. aud.

5. [d] Episcopi reos carcere clausos feria septimanæ quarta, & in parasceua visitent, siue serui, siue liberi sint: & excitent præsides, vt de ipsis faciant quæcumque leges iubent. Si præsides non obtemperent, Imperatori de ipsis nuntient. Cod. lib. 1. tit. 4. constit. 22. quæ in Basil. non exstat, & Cod. lib. 9. tit. 4. const. 6. Basil. vero lib. 60. tit. 35. cap. 22. th. 6.

d Debet esse l. 22. C. eod. & lex 6. C. de custod. reor.

6. [e] Iudæus die suo feriato siue festo functiones corporales siue angarias non sustineat. Cod. lib. 1. tit. 9. const. 2. quæ in Basil. non exstat.

e Debet esse lex. 2. C. de iud. & cœl.

7. Dies sanctæ dominicæ *, ac Natiuitatis Christi, & Epiphaniorum, feriati sunto. Cod. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 4.

* Scilicet resurrectionis, vt quidam interpretantur.

8. Qui debet in diem, in arbitrio suo totum illum diem habet ad debiti solutionem. Instit. lib. 3. tit. 15. Similiter de anno & mense traditur. D. lib. 45. tit. 1. dig. 25. & 39. & Basilic. lib. 43. titul. 1. cap. 25. & 39.

9. [f] Si duobus eadem res eodem die obligata fuerit, horæ priores & posteriores eorum alterutri nullum ius prælationis faciunt, sed vtrique pro rata debiti res est obligata. D. lib. 20. tit. 1. dig. 16. Basil. lib. 25. tit. 2. cap. 13. th. 9.

f L. si fundus §. pen. D. de pignor.

10. Dies festi natalitij feriatus est. Cod. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 5.

11. [g] Si quis eo ipso die, quo condemnatus est, voce appellauerit, talis ei sufficit appellatio, D. lib. 49. tit. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 2. & 105.

g L. 5. in fi. D. de appel.

12. [h] Ante diem vnum prædicere debet is qui de aliquo examen habiturus est, futurum examen: ne rei subito ca-

A ἡμέρας τελευτήσει, ἐκεῖνος οὗτινος ἡ παράστασις ὁμολογήθη, οὐ κρατεῖται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ'. τ. ιδ'. κεφ. δ'.

γ'. Εἴτε ἐν τῇ πρώτῃ ἡμέρᾳ τοῦ βισέξ. εἴτε ἐν τῇ δευτέρᾳ τεχθῇ τις, ἀδιάφορόν ἐστιν· ἐξ ἐκείνης γὰρ τὸ κε'. ἔτος ψηφίζεται, ὡς τῶν δύ' ἡμερῶν ἀντὶ τῆς μιᾶς παραλαμβανομένων, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. δ'. de minoribus, τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

δ'. Χρὴ τοὺς ἄρχοντας κατὰ κυριακὴν ἐπισκέπτεσθαι B τὰς φυλακάς, καὶ ὁρίζειν ἵνα φιλανθρώπως οἱ φύλακες αὐτοῖς χρῶνται, καὶ τροφὰς δίδωσι, καὶ λούωσιν αὐτούς, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. δ'. διάταξ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. λγ'.

ε'. Οἱ ἐπίσκοποι ἐπισκεπτέσθωσαν τοὺς ἐν φυλακῇ κατὰ τετράδα καὶ παρασκευήν, εἴτε οἰκέται, εἴτε ἐλεύθεροι εἶεν· καὶ παρασκευαζέτωσαν τοὺς ἄρχοντας ποιεῖν ἐπ' αὐτοῖς ὅσα οἱ νόμοι κελεύουσι. μὴ πειθομένων δὲ τῶν ἀρχόντων, μηνυέτωσαν τῷ βασιλεῖ περὶ αὐτῶν, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. δ'. διάταξ. κβ'. ἥτις C οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. διάταξ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λε'. κεφ. κβ'. θεμ. ϛ'.

ϛ'. Μὴ ὑφιστάσθω ἰουδαῖος σωματικὰς λειτουργίας, ἤτοι ἀγγαρείας ἐν ἀπράκτῳ, ἤγουν ἑορτασίμῳ αὐτοῦ ἡμέρᾳ, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. θ'. διάταξ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ζ'. Ἡ ἡμέρα τῆς ἁγίας κυριακῆς, καὶ τῆς Χριστοῦ γεννήσεως, καὶ τῶν ἐπιφανίων ἄπρακτοι ἔστωσαν, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. διάτ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κγ'. θεμ. δ'.

η'. Ὁ χρεωστῶν ὑπὸ ἡμέραν, πᾶσαν τελείαν D τὴν ἡμέραν ἔχει εἰς τὸ καταβαλεῖν τὸ χρέος, ὡς Ἰνστιτ. γ'. τ. ιε'. ὁμοίως περὶ χρόνου καὶ μηνός, β. τῶν διγ. με'. τ. α'. δ. κε'. καὶ λθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μγ'. τ. α'. κεφ. κε'. καὶ λθ'.

θ'. Ἐὰν δύο τισὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ ὑποτεθῇ αἱ ὧραι αἱ προλαβοῦσαι καὶ ὑστερήσασαι οὐ ποιοῦσι τῷ ἑνὶ αὐτῶν προτίμησιν· ἀλλ' ὑπόκειται αὐτοῖς κατὰ ἀναλογίαν τοῦ χρέους, ὡς β. κ'. τ. α'. δ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κε'. τ. β'. κεφ. ιγ'. θεμ. θ'.

E ι'. Ἡ ἡμέρα τῆς ἑορτῆς τοῦ νataλίου ἄπρακτός ἐστιν, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. διατ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κϛ'. θεμ. ε'.

ια'. Ἐὰν τις ἐν αὐτῇ τῇ ἡμέρᾳ ἐν ᾗ καταδικασθῇ, φωνῇ ἐκκαλέσηται, ἀρκεῖ αὐτῷ ἡ τοιαύτη ἔκκλητος, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. α'. τῶν βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. β'. καὶ ρε'.

ιβ'. Πρὸ μιᾶς ἡμέρας ὀφείλει προλέγειν ὁ μέλλων περί τινος ποιῆσαι ἐξέτασιν, ὅτι ἔσται ἐξέτασις

ἵνα μὴ οἱ κατηγορούμενοι τῷ αἰφνιδίῳ εἰς φόβον A καὶ θόρυβον ἐμβάλλωνται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιη'. διγ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ν'.

## Περὶ δύο ἡμερῶν.

α'. Ὁ διαδεξάμενος ἀρχὴν ὀφείλει πρὸ δύο ἡμερῶν τοῦ ἐπιβῆναι τῆς ἐπαρχίας, καθ' ἣν ὁ ἄρχων ἐστὶν, ὁ τὴν ἀρχὴν ἔχων, ἀποστέλλειν πρὸς αὐτὸν γράμματα φιλικὰ περὶ τοῦ ὑπαντῆσαι τούτῳ τὴν τάξιν, καὶ ἕως τότε λαμβάνειν τὸν πρότερον ἄρχοντα τὰς σιτήσεις, ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα ἐνενηκοστὴ νεα- B ρά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. λδ'.

β'. Ἐὰν αἵρεσις ἐπιτεθῇ τινὶ καὶ μὴ ὁρισθῇ καιρὸς, ἡμέρας δύο ἔχει εἰς τὸ πληρῶσαι τὴν αἵρεσιν, ὡς β. ν'. τ. ιϛ'. δ. σζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. β'. κεφ. σζ'.

γ'. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ, ἢ ὁ πατὴρ μοιχὸν καταλάβῃ ἐπὶ τῇ γυναικὶ, ἢ ἐπὶ τῇ θυγατρὶ ὃν οὐ βούλεται ἀνελεῖν, ἢ οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ, ἐπὶ εἴκοσι νυκτερινὰς καὶ ἡμερινὰς μόνον ὥρας ὀφείλει αὐτὸν κρατεῖν, ἐπὶ τὸ διαμαρτύρασθαι, ὡς β. ξ'. τῶν βασιλικῶν τ. λζ'. κεφ. κδ'.

δ'. Ἐὰν αἵρεσις τοιαύτη δοθῇ ἵνα ὁ δεῖνα τόδε ποιήσῃ C ἐν ἡμέραις, καὶ μὴ προστεθῇ πόσαις, ἐν δύο ἢ δέκα ἡμέραις χρὴ αὐτὸν πληρῶσαι τὴν αἵρεσιν, ὡς β. β'. τῶν βασιλ. τ. β'. κεφ. σζ'. καὶ β. κϛ'. τ. ζ'. κεφ. κ'.

ε'. Ὀφείλουσιν οἱ στρατιῶται χορηγεῖσθαι ἐν ἐξπεδίτῳ δύο ἡμέρας βουκελλάτον, μίαν ἡμέραν ἄρτον, μίαν ἡμέραν οἶνον, ἄλλην.... μίαν ἡμέραν λάρδον, ἐπὶ δύο ἡμέρας κρέας προβάτειον, ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ. λζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ'. τ. δ'. κεφ. α'. θεμ. β'.

ϛ'. Ἑκάστη τρακτωρεία δύο ἡμέρας ἔχει μόνας κατὰ στατίβαν, ὡς β. ιβ'. τοῦ κώδ. τ. να'. διατ. α'. τρακτωρεῖαι δὲ ἐλέγοντο αἱ κελεύσεις αἱ παρὰ τῶν ἐπάρχων D προφάσει ζώων δρομικῶν γινόμεναι, ἃς καὶ κωμβίνας ἡ αὐτὴ γλῶσσα καλεῖ ῥωμαίων, τουτέστι συνθήματα. ἔστιν οὖν εἰπεῖν σαφῶς οὕτως. τὰ διδόμενα προστάγματα τοῖς οἷς τὸν δημόσιον δρόμον ὁδεύουσι, δύο μόνας ἡμέρας κατ' ἀλλαγὴν ἔχουσιν, ὡς β. νϛ'. τ. ιζ'. κεφ. κε'.

## Περὶ τριῶν ἡμερῶν.

α'. Ἐὰν ἐκ τοῦ ἐμοῦ δένδρου εἰς τὸν σὸν ἀγρὸν βάλανοι πέσωσι καὶ οὐ συγχωρεῖς μοι τὰς βαλά- E νους ἐκλέξασθαι, δίδοταί μοι ἡ ἀδ ἐξιβένδουμ, ἤτοι ἐμφανιστικὴ ἀγωγὴ κατὰ σοῦ, καὶ ἐὰν βοσκήσῃς αὐτάς, καὶ τὸ ἰντέρδικτον, ἤτοι ἡ νομικὴ παραγγελία ἡ δὲ γλάνδε λεγένδα ἄχρι τριῶν ἡμερῶν τοῦ συλλέγειν τὰς βαλάνους μου σωζομένη, ὡς β. ι'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε'. τ. δ'. θεμ. β'.

β'. Τὸ ἐξ κοντινέντι * ῥῆμα, τουτέστι τὸ παραχρῆμα εῖς ἡμέρας σημαίνει, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. θ'.

* ἐπίρρημα

sui in metum ac perturbationem coniiciantur. Digest. lib. 48. tit. 18. dig. 18. Basil. lib. 60. tit. 50.

[h] L. vnius §. cogniturum, D. de quæstion.

## *De duobus diebus.*

1. QVi alteri succedit in magistratu, biduo prius, quam prouinciam ingrediatur, in qua est qui magistratu defungitur, mittere debet ad illum plenas beneuolentiæ litteras, vt officium sibi obuiam veniat. & huc vsque prior ille præses annonas percipiat, vt est in Nouella * xc. post Cod. edita. Basil. autem lib. 6. tit. 3. cap. 34.

* Contius xcv. fecit.

2. [a] Si condicio alicui adiecta fuerit, non definito tempore: biduum ad condicionem implendam habet. Digest. lib. 50. tit. 16. dig. 207. Basil. lib. 2. tit. 2. cap. 207.

[a] L. inter, in fi. D. de V. S.

3. [b] Si maritus aut pater adulterum in vxore vel filia deprehenderit, quem nolit, aut non liceat occidere: viginti nocturnas diurnasque dumtaxat horas eum retinere debet, rei testandæ causa. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 24.

[b] L. capite quinto, D. ad leg. Iul. de adult.

4. [c] Si condicio talis data fuerit, *Titius hoc faciet in diebus*, nec adiectum fuerit, quot: duobus aut decem diebus implere condicionem debet. Basil. lib. 2. t. 2. c. 207. & lib. 26. tit. 7. cap. 20.

[c] D. l. inter, & l. promisso, in princ. D. de const. pec.

5. [d] Præberi militibus expeditionis tempore debet, duobus diebus buccellatum, vno die panis, vno die vinum, altero .... vno die laridum, duob. dieb. caro veruecina, C. lib. 12. tit. 37. Basil. lib. 57. tit. 4. cap. 1. th. 2.

[d] L. 1. C. de erog. milit. ann. lib. 12.

6. [e] Quælibet tractoria duos in statiua duntaxat dies habeat. Cod. lib. 12. tit. 51. constit. 1. Tractoriæ vero dicebantur iussus à prætoriorum præfectis dati, nomine destinatorum ad cursum animalium, quos & combinas lingua Romana vocat, id est, euectiones. Itaque dici magis hæc perspicue sic possunt: Quæ mandata conceduntur iis, qui cursu publico iter faciunt, duos dumtaxat dies ad iumenta mutanda impetrant, Basil. lib. 56. tit. 17. cap. 25.

[e] L. vn. C. de tractor. lib. 12.

## *De tribus diebus.*

1. [a] SI ex arbore mea glandes in agrum tuum ceciderint, nec eas mihi legere permittis: datur aduersus te mihi actio ad exhibendum, si tu eas depascas, & interdictum de glande legenda, vt legendi glandes meas, quæ exstant, ad triduum vsque mihi facultas sit. D. lib. 10. tit. 4. dig. 9. Basil. lib. 15. tit. 4. them. 2.

[a] L. Iulianus §. glans. D. ad exhib.

2. [b] Aduerbium hoc incontinenti, quod est statim, tres dies significat, C. lib. 2. tit. 9.

const. 3. Basil. lib. 8. tit. 1. c. 43. & C. lib. 3. tit. 1. const. 18. Basil. lib. 7. tit. 6. c. 16.

[b] L. 3. C. de err. adu.

3. [c] Errorem aduocati sui quis intra dies tres corrigere potest. C. lib. 2. tit. 9. const. 3. Basil. lib. 8. tit. 1. cap. 43.

[c] Ibid.

4. [d] Qui iudicem recusauerit, intra dies tres à recusatione arbitrum eligere debet. C. lib. 3. tit. 1. const. 18. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 16.

[d] L. vlt. C. de iudic.

B

## *De septem diebus.*

1. [a] BESTIAE quæ à ducibus ad vrbem regiam mittuntur, in qualibet ciuitate septem dumtaxat diebus pasci possunt. C. lib. 11. tit. 43. const. 2. non extat in Basil.

[a] L. 2. C. de venat. ferar.

2. Dies septem, qui præcedunt passionem Christi Dei nostri, & septem, qui eam sequuntur, feriati sunt. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 26. th. 3.

C

## *De nouem diebus.*

1. NVLLVS heredes defuncti ante nouem dies, quibus lugent, incusare vel conuenire potest, aut molestare: nam quæ ante nouem hosce dies à lugentibus geruntur, rata non sunt. Post eosdem vero nouem dies, quiuis absque impedimento agit, nec vllum patitur præiudicium circa temporis præscriptionem. Nou. 115. Basil. lib. 26. tit. 2. cap. 1. th. 4.

D

## *De decem diebus.*

1. [a] AD decem dies edictum præsidis proponi oportet aduersus eum, qui temere post litis contestationem abest, vsque ad tertium. D. lib. 5. tit. 1. dig. 69. quod non exstat in Basil. Edita vero post Cod. Nouel. 112. quæ posita est in lib. 7. Basilic. tit. 4. cap. 3. triginta dies vnicuique tribuit edicto, vsque ad tertium.

[a] L. ad peremptorium cum 2. seq. D. de iudic.

2. [b] Obligatio pecuniæ constitutæ die carens, decem dierum spatium habet: nam modicum tempus, dies decem sunt. Digest. lib. 13. tit. 5. Dig. 21. Basil. lib. 26. tit. 7. cap. 20.

[b] L. promissor, D. de pec. castr.

E

3. [c] Non tantum die fatali appellationem exercere potest is, qui appellauit, sed & ante dies quatuor, & post quinque dies: vt decem dies fatales ad appellationem habeat. C. lib. 7. tit. 66. const. 5. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 3.

[c] L. 5. C. de temp. & repar.

4. Si futurum sit, vt triennium compleatur, quo iudicia pecuniaria terminantur, & alter absit: debet is qui præsens est, decem diebus absentem per iudicem citare: qui si

A δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. η'. τ. α'. κεφ. μγ'. καὶ β. γ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. ϛ'. κεφ. ιϛ'.

γ'. Τὴν πλάνην τοῦ συνηγόρου αὐτοῦ, δύναταί τις τριῶν ἡμερῶν ἐντὸς διορθοῦσθαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. καὶ τῶν βασιλικῶν β. η'. τ. α'. κεφ. μγ'.

δ'. Ὁ δικαστὴν παραιτησάμενος εἴσω τριῶν ἡμερῶν μετὰ τὴν παραίτησιν ὀφείλει αἱρετὸν ἐπιλέξασθαι, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ϛ'. κεφ. ιϛ'.

B

## Περὶ ἑπτὰ ἡμερῶν.

α'. ΤΑ θηρεία τὰ ἐκ τῶν δουκῶν πεμπόμενα εἰς τὴν βασιλίδα ἐν ἑκάστῃ πόλει ἑπτὰ ἡμέρας μόνον δύνανται διατρέφεσθαι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. μγ'. δ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

β'. Αἱ ἑπτὰ ἡμέραι αἱ πρὸ τοῦ πάθους Χριστοῦ τοῦ Θεοῦ ἡμῶν, καὶ αἱ μετὰ τὸ πάθος ἑπτὰ, ἄπρακτοι εἰσὶν, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κϛ'. θεμ. γ'.

C

## Περὶ θ'. ἡμερῶν.

α'. Οὐδεὶς δύναται τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτήσαντος πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν ἐν αἷς πενθοῦσιν, αἰτιᾶσθαι ἤτοι ἐνάγειν, ἢ παρενοχλεῖν. τὰ γὰρ πραττόμενα πρὸ τῶν ἐννέα ἡμερῶν παρὰ τῶν πενθούντων οὐκ ἔρρωται. μετὰ δὲ τὰς θ'. ἡμέρας ἀκωλύτως κινεῖ ἕκαστος, μὴ προκριματιζόμενος περὶ χρονίαν παραγραφὴν, ὡς νεαρὰ ριε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κϛ'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. δ'.

D

## Περὶ δέκα ἡμερῶν.

α'. Ἐπὶ δέκα ἡμέρας ἔδικτον ἤτοι παράγγελμα ἄρχοντος προτίθεσθαι ὀφείλει κατὰ τοῦ προπετῶς μετὰ τὴν προκάταρξιν ἀπολιμπανομένου ἕως τρίτου, ὡς β. ε'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ξθ'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἡ δὲ μετὰ τὸν κωδ. ριβ'. νεαρὰ κειμένη ἐν β. τῶν βασιλ. ζ'. τ. δ'. κεφ. γ'. λ'. ἡμέρας παρέχει ἑκάστῳ ἐδίκτῳ ἤτοι παραγγέλματι ἕως τρίτ.

β'. Ἡ ἀπροθέσμος ἀντιφώνησις δέκα ἡμέρας ἔχει προθεσμίαν· ὁ γὰρ μέτριος χρόνος δέκα ἡμέραι εἰσὶ, ὡς β. ιγ'. τ. ε'. δ. κα'. τῶν δὲ βασιλ. β. κϛ'. τ. ζ'. κεφ. κ'.

E

γ'. Οὐ μόνον ἐν τῇ κυρίᾳ ὁ ἐκκαλεσάμενος δύναται ἐγυμνάζειν τὴν ἔκκλητον, ἀλλὰ καὶ πρὸ τεσσάρων ἡμερῶν, καὶ μετὰ πέντε ἡμέρας, ὥστε δέκα ἔχειν κυρίας εἰς τὴν ἔκκλητον, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξϛ'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρκη'. θεμ. γ'.

δ'. Ἐὰν ἡ τριετία μέλλῃ πληροῦσθαι ἐν ᾗ τὰ χρηματικὰ δικαστήρια πέρας δέχονται, καὶ ὁ εἷς ἀπολιμπάνεται, ὀφείλει ὁ παρὼν κατὰ δέκα ἡμέρας ὑπομνῆσαι διὰ τοῦ δικάζοντος τὸν ἀπόντα· καὶ εἰ μὴ ἔλ-

τίωνικοῦντα χρὴ τὸν δικαστὴν διαγινώσκειν καὶ ἀποφαίνεσθαι, ὡς β. ε'. τῶν διγ. τ. α'. δ. οβ'. ἅπινα οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἀναγινώσκε καὶ τὰ γεγραμμένα τῷ Θεοδώρῳ ἐν τῇ ιγ'. δ. τοῦ α'. τ. τοῦ γ'. β. τοῦ κωδ. ἐν οἷς μέμνηται καὶ τ. η'. δ. μγ'. τοῦ ζ'. β. ἥτις οὐδὲ αὐτὴ ἐστὶν εἰς τὰ βασιλικά.

ε'. Τῇ σιωπῇ τῶν δέκα ἡμερῶν ἡ ψῆφος τοῦ αἱρετοῦ δικαστοῦ κυροῦται, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. νε'...... ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ϛ'. Ὁ αἰτιαθεὶς καὶ διαδεχθεὶς μὴ παραγινομένου τοῦ αἰτιασαμένου εἴσω δέκα ἡμερῶν ἀφίεται, ὅρκῳ αὐτοῦ λαμβάνων τὰς δαπάνας. καταδίκῃ γὰρ ὁ αἰτιασάμενος, εἰ μὴ παραγένηται, ὑποπίπτει· ὡς ἡ μετὰ τὸν κώδικα, ἤτοι ἡ περὶ παραστασίμων φησὶ νεαρὰ νγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιβ'. κεφ. ζ'.

ζ'. Πᾶσα ἔκκλητος ἢ διὰ τοῦ καταδικασθέντος, ἢ δι' ἐντολέως, ἢ δεφένσωρος, ἢ κουράτωρος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται πέμπεσθαι, ὡς ἡ μετὰ τὸν κωδ. νεαρὰ περὶ ἐκκλήτων ἤτοι κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. β'. κεφ. γ'.

η'. Ἡ τῶν ἐπάρχων ψῆφος ἀναψηλαφᾶται. ὅθεν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι ταύτην, δύναται ὁ καταδικασθεὶς διδασκαλικὸν αὐτοῖς ἐπιδοῦναι τοῖς ἐπάρχοις, ἢ τοῖς τούτων συμπόνοις, ἢ τοῖς τὰς δίκας εἰσάγουσιν, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν. καὶ παρέχει ὁ νικήσας ἐγγύας, ὅτι ἐὰν φανῇ παρὰ τὸν νόμον κινήσας, ἅπερ λαμβάνει ἀναδίδωσι μετὰ νομίμου ἐπαυξήσεως· μετὰ γὰρ τὰς δέκα ἡμέρας χωρὶς ἐγγύης ἀναψηλάφησις γίνεται, ὡς νεαρὰ ριθ'. τῶν δὲ βασιλ. β. θ'. τίτλ. β'. κεφ. ι'.

θ'. Ὁ παρὰ ἐπισκόπῳ μετὰ κληρικοῦ, ἢ μοναχοῦ, ἢ ἀσκητρίας δικασάμενος, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν δύναται ἔκκλητον τῷ ἄρχοντι ἐπιδιδόναι, ὥστε ἐπ' αὐτοῦ τὰ κριθέντα ἐξετασθῆναι· καὶ ἐὰν ὁ ἄρχων ἐναντία τῷ ἐπισκόπῳ ψηφίσηται, τότε ἡ ἔκκλητος δίδοται, καὶ ζητεῖται ἡ καταδίκη, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. λδ'.

## Περὶ δεκαπέντε ἡμερῶν.

Οἱ μάρτυρες μόνας δεκαπέντε ἡμέρας ἀναγκάζονται παραμένειν εἰς τὸ δικαστήριον ἐν ταῖς χρηματικαῖς δίκαις, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. κ'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κα'. τίτλ. α'. κεφ. λη'.

β'. Ἐν ταῖς ιε'. ἡμέραις τοῦ πάσχα μήτε περὶ ἰδιωτικῶν, μήτε περὶ δημοσίων αἰτιῶν γινέσθω ὄχλησις, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κγ'. θεμ. ε'.

## Περὶ εἴκοσιν ἡμερῶν.

Ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν οἱ ἐπίσκοποι ὀφείλουσι παρασκευάζειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ ἐν ταῖς ἄλλαις πόλεσι, καὶ ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐκβάλλειν τοὺς



A non venerit, iudicem cognoscere de causa, sententiamque ferre oportet, Dig. lib. 5. tit. 1. * dig. 72. quæ non exstat in Basil. Legito etiam quæ Theodorus scripsit ad constit. 13. tit. 1. lib. 3. Cod. vbi meminit & tit. 8. constit. 43. lib. 7. quæ ipsa quoque non exstat in Basil.

* L. & post edictum 73. D. de iudic.

5. [d] Silentio decem dierum electi arbitri sententia confirmatur. Cod. lib. 2. titul. 55. ......... quæ constitutio non exstat in Basilicis.

[d] L. pen. C. de rec. arbitr.

B 6. Insimulatus, & in numerum reorum receptus, si non comparuerit is, qui insimulauit, intra decem dies, dimittitur: æstimatas iuramento suo impensas accipiens: Actor enim sub condemnationem cadit, ni adsit, vt est in edita post Cod. Nou. 53. de exhibendis reis. Basil. lib. 7. tit. 12. cap. 7.

7. Omnis appellatio vel per condemnatum, vel per procuratorem, vel defensorem, vel curatorem, intra decem dies mitti potest, vt traditur in edita post Codicem Nou. 23. de appellationibus, & Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 3.

C 8. Præfectorum prætorio sententia retractatur. Vnde postquam ea prolata est, potest condemnatus libellum instructiuum ipsis offerre præfectis, vel eorum consiliariis, vel iis qui caussas introducunt, intra decem dies. Et pars victrix dat fideiussores, si paruerit contra ius actionem instituisse, redditurам se, quæ accipit, cum accessione legitima: Nam post illos decem dies absque fideiussione fit retractatio, Nou. 119. Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 10.

9. Qui apud Episcopum litem aduersus clericum, aut monachum, aut ascetriam habet, intra decem dies appellationem offerre D præsidi potest, vt coram ipso iudicata examinentur: & si præses Episcopo contrariam sententiam tulerit, appellatio conceditur, & lis examinatur, vt est in Nouel. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 34.

## *De quindecim diebus.*

1. [a] TESTES in caussis pecuniariis quindecim dumtaxat dies in iudicio manere coguntur. C. lib. 4. tit. 20. constit. 18. Basil. E lib. 21. tit. 1. cap. 38.

[a] L. 17. C. de testib.

2. In quindecim diebus Paschatis neque ob annonas, neque ob publica debita cuiquam molestatio fiat. C. lib. 3. tit. 12. const. 6. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 23. th. 5.

## *De viginti diebus.*

1. INTRA viginti dies excitare præsides Episcopi debent, vt quum aliis ciuitatibus, tum Constantinopoli, coniectos in carcerem

seruos eximant: quorum domini si non compareant intra viginti dies, seruos ipsi liberent. C. lib. 9. tit. 4. const. 6. Basil. lib. 7. titul. 35. cap. 22. th. 2.

2. Reus non modo decem, vt olim, sed & viginti dies habet ad respondendum oblato libello, vt tradit Nou. 53. de exhib. reis. Basilic. lib. 7. titul. 12. cap. 8. Licet etiam intra dies hosce viginti recusare iudicem, vt est in Nouel. 96. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 1. them. 2.

3. Si domus aliqua venerabilis, vel Constantinopoli, vel in prouincia, fiscalia debeat, & rem soli distrahere velit: administrator scriptum publice proponat viginti diebus: atque ita rem maius offerenti precium vendat. Nou. 120. Basil. lib. 5. titul. 2. cap. 19. th. 3.

4. [a] Omnis lis, quæ aduersus præsides, quibus est successum, siue ciuiliter, siue criminaliter exercetur: intra viginti dies à litis contestatione finiri debet: nam si negligens in ea decidenda iudex fuerit, ipse libris auri decem multatur, & ipsa lis extinguitur. C. lib. 1. tit. 49. const. 1. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. them. 8.

[a] L. vn. in fi. C. vt om. iud.

5. [b] Si fideiussor procuratoris nullum certum tempus statuerit, ac forte dixerit, se pro illo fideiubere, licet aut decesserit, aut non exstet amplius, idque sic euenerit: intra viginti dies alium dare debet. C. lib. 2. tit. 13. const. vlt. quæ non est in Basilicis.

[b] Debet esse l. vlt. C. de procurat.

6. [c] Ei qui seruum susceperit, & intra viginti dies indicauerit, ignoscitur. D. lib. 11. tit. 4. dig. 1. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 1. th. 2.

[c] L. 1. D. de fugitiu.

7. Productio testium in iis, qui peregre non absunt, intra viginti dies conceditur.

*De triginta diebus.*

1. [a] Si accusator decesserit, aut quo minus accusationem persequatur, impeditus fuerit: rei nomen ex inscriptionibus aboletur. Verum alius intra dies triginta continuos eum de integro accusare potest. D. lib. 48. tit. 2. dig. 3. Basil. lib. 60. tit. 34. cap. 3. th. 2.

[a] L. 3. in fi. D. de accusat.

2. [b] Si criminum abolitio publica facta fuerit propter insignem diem, aut publicam lætitiam, aut ob rem, quæ reip. prospere cesserit: triginta continui dies accusatori dantur, vt accusationem renouare possit, atque in his adire iudicem potest. Numerantur autem post finitas illas ferias, ob quas abolitio facta fuit. D lib. 48. titul. 16. Basilic. lib. 60. titul. 1. 17. 18. 19.

[b] L. 2 D ad Sc. Turpill.

3. [c] Impuberi fraudatio rei suæ distractæ remittitur à fisco petitore, si vectigal intra dies

A ἐμβεβλημένοις ἐν τῇ φυλακῇ οἰκέτας, καὶ εἰ μὴ φαίνονται οἱ δεσπόται εἴσω εἴκοσιν ἡμερῶν, ἀπολύειν αὐτούς, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δι. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. λε'. κεφ. κβ'. θεμ. β'.

β'. Ὁ αἰτιαθεὶς οὐ δέκα μόνον κατὰ παλαιόν, ἀλλὰ καὶ εἴκοσιν ἡμέρας ἔχει ἐπὶ τῇ ἀπολογίᾳ τοῦ δοθέντος βιβλίου ἤτοι λιβέλλου, ὡς ἡ περὶ παραστασίμων νεαρὰ νγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ. τ. ιβ'. κεφ. η'. ἔξεστι δὲ ἐντὸς τούτων τῶν εἴκοσι ἡμερῶν παραιτεῖσθαι τὸν δικαστήν, ὡς ἡ ϟς'. νεαρά. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'.
B τ. δ'. κεφ. α'. θεμ. β'.

γ'. Ἐὰν χρεωστῇ εὐαγὴς οἶκος εἴτε ἐν Κωνσταντινουπόλει, εἴτε ἐν ἐπαρχίᾳ δημόσια, καὶ θέλῃ πωλῆσαι ἀκίνητον, ὀφείλει ὁ διοικητὴς πρόθεμα ποιεῖν ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν, καὶ οὕτω πωλεῖν τῷ πλέον διδόντι ὡς νεαρὰ ρκ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ε'. τ. β'. κεφ. ιθ'. θεμ. γ'.

δ'. Πᾶσα δίκη γυμναζομένη κατὰ τῶν διαδεχθέντων ἀρχόντων, εἴτε χρηματικῶς, εἴτε ἐγκληματικῶς ὀφείλει ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν πληροῦσθαι ἀφ' οὗ προκατήρξατο. εἰ γὰρ ῥαθυμήσει ὁ ἄρχων περὶ τὸ τεμεῖν αὐτήν, αὐτὸς μὲν δέκα χρυσοῦ λίτρας ζημιοῦ-
C ται, ἡ δὲ δίκη σβέννυται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. δι. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς'. τ. γ'. κεφ. θ'. θεμ. η'.

ε'. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς τοῦ ἐντολέως μὴ ὁρίσει χρόνον καὶ εἴπῃ τυχὸν ὅτι ἐγγυῶμαι αὐτόν· κἂν τελευτήσῃ, ἀφανὴς γένηται, καὶ συμβῇ τοῦτο γενέσθαι· ἐντὸς εἴκοσι ἡμερῶν ἕτερον προβάλλεσθαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιγ. διάταξις τελευταία, ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ς'. Ὁ οἰκέτην ὑποδεξάμενος καὶ εἴσω κ'. ἡμερῶν καταμηνύσας, συγγινώσκεται, ὡς β. ια'. τ. δ'. δι. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ζ'. κεφ. α'. θεμ. β'.

D ζ'. Ὅτι παραγωγὴ τῶν μαρτύρων ἐπὶ τῶν ἐνδημούντων, ἐντὸς κ'. ἡμερῶν δίδοται.

Περὶ λ'. ἡμερῶν.

α'. Ἐὰν ὁ κατήγορος ἀποθάνῃ, ἢ ἐμποδισθῇ ἐπεξελθεῖν τῇ κατηγορίᾳ, ἀπαλείφεται τὸ ὄνομα ἐναγομένου ἐκ τῶν ἐγγραφῶν. ἄλλος δὲ ἐντὸς λ'. ἡμερῶν συναπτῶν δύναται ἐξ ὑπαρχῆς κατηγορῆσαι αὐτοῦ, β. μη'. τ. β'. δι. γ'. τῶν δὲ βασ. β. ξ'. τ. λδ'. κεφ. γ'. θεμ.

β'. Ἐὰν τῶν ἐγκλημάτων δημοσία ἀπόλυσις γένηται
E δι' ἐπίσημον ἡμέραν, ἢ διὰ δημοσίαν ἱλαρίαν, ἢ χαρμονικόν, ἢ διὰ πρᾶγμα αἰσίως ἀπαντῆσαν τῇ πολιτείᾳ, τριάκοντα συναπταὶ ἡμέραι δίδονται κατηγόρῳ εἰς τὸ δύνασθαι ἀνανεῶσαι τὴν κατηγορίαν, ἐν αἷς δύναται προσελθεῖν τῷ ἄρχοντι. ἀριθμοῦνται δὲ μετὰ περαίωσιν τῶν ἀπράκτων δι' ἃς ἡ ἄφεσις γέγονεν, ὡς β. μη'. τ. ις'. τῶν δὲ βασ. β. ξ'. τ. α'. ιζ'. ιη'.

γ'. Ἀνήβος συγχωρεῖται τὴν στέρησιν τοῦ διαπραθέντος πράγματος αὐτοῦ παρὰ δημοσίου ἀπαιτη,

ἐὰν ἐντὸς λʹ. ἡμερῶν καταβάλῃ τὸ τέλος, ὡς β. δʹ. τοῦ κωδ. τ. ξαʹ. τῶν βασιλ. β. ιϛʹ. τ. δʹ. κεφ. δʹ.

δʹ. Ταῖς γινομέναις ἀμεριμνίαις παρὰ τῶν δανειστῶν περὶ χρεῶν καθολικῶν, ἢ ἐκ μέρους ὑπὲρ κεφαλαίου, ἢ τόκου, ἢ ἄλλου οἱουδήποτε συναλλάγματος ἕνεκεν, αἷς ἀρίθμησις χρημάτων, ἢ δόσις ῥητῶν εἰδῶν ἐγγέγραπται, εἴσω λʹ. μόνον ἡμερῶν μετὰ τὴν τῶν τοιούτων ἀμεριμνιῶν ἔκθεσιν ἀριθμουμένων, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀναργυρίας δύναται ἀντιτίθεσθαι. μετὰ γὰρ τὴν παραδρομὴν αὐτῶν παύεται ἡ τοιαύτη παραγραφή, καὶ οὐδὲ ὅρκος μετὰ τὸν τοιοῦτον χρόνον ἐπιφέρεται. κατὰ δὲ ὁμολογίας τῆς ἐπὶ παραθήκης, ἢ ἀποδείξεως περὶ δημοσίων γινομένης, ἢ κατὰ ὁμολογίας ἀποληπτικῆς ἐπὶ προικὶ συντελεσθείσης ἀναργυρία οὐκ ἔστιν, οὔτε ἐπιφέρεται ὅρκος, ὡς β. δʹ. τοῦ κωδ. τ. λʹ. δ. ιδʹ. τῶν δὲ βασιλ. β. κγʹ. τ. αʹ. κεφ. ογʹ.

εʹ. Ἐπὶ τῶν χρηματικῶν αἰτήσεων ὁ μὴ εὐπορῶν ἐγγυητὴν παρασχεῖν, οὐκ ὀφείλει μέχρι τῶν λʹ. ἡμερῶν μεῖναι ἐν τῇ φυλακῇ. εἰ δὲ χρεία ἐστὶ πλείονος ὑπερθέσεως, ὀφείλει ἐξωμοσίᾳ καταπιστευθῆναι, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. δʹ. δι. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζʹ. τ. ιεʹ. κεφ. κβʹ. θεμ. δʹ.

ϛʹ. Μετὰ τὸ δοθῆναι τὴν ἔκκλητον πᾶς δικαστὴς ὀφείλει ἐντὸς λʹ. ἡμερῶν τοῖς δικαζομένοις διδόναι πεπραγμένα μετὰ τῆς ἰδίας ὑπογραφῆς, ὡς νεαρὰ ρκγʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θʹ. τ. βʹ. κεφ. ιγʹ.

ζʹ. Ἐὰν δοῦλος στρατεύσηται ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ, μετὰ γνῶναι αὐτὸν διεκδικεῖται ἐντὸς λʹ. ἡμερῶν, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. λγʹ. δι. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζʹ. τ. αʹ. κεφ. μγʹ. εἰ γὰρ εἰδότος τοῦ δεσπότου αὐτοῦ στρατεύσεται, ἐλευθεροῦται, καὶ οὔτε πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. μδʹ. ὁμοίως καὶ ἐπὶ τῶν δούλων γινομένων ἀξιωματικῶν, καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων εἰ ἀξίας ἢ στρατείας εἰδότων αὐτῶν, καὶ μὴ ἀντιλεγόντων τύχωσιν, οὐκ ἔτι ὑπόκεινται πατρωνικῷ δικαίῳ, ὡς β. τῶν βασιλ. μθʹ. τ. αʹ. κεφ. κηʹ. θεμ. βʹ. ὡς εἰ μὴ ᾔδεισαν δύνανται αὐτοὺς καταδουλοῦν· δοκοῦσι γὰρ ἀχάριστοι εἶναι, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. λγʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλ. β. νζʹ. τ. αʹ. κεφ. μζʹ. καὶ μθʹ. τ. βʹ. κεφ. τελευτ.

ηʹ. Τὸ τρίτον κεφάλαιον τοῦ ἀκουιλίου ἀνατρέχει εἰς τὰς ὄπισθεν λʹ. ἡμέρας τοῦ φθάρεντος πράγματος, καὶ κατ' αὐτὰς ποιεῖται τὴν διατίμησιν, ὡς β. θʹ. τ. βʹ. δ. κζʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξʹ. τιτ. δʹ. κεφ. κζʹ. θεμ. δʹ.

θʹ. Εἰ ἀποδημεῖ ὁ κηδεμὼν εἴσω λʹ. ἡμερῶν ὑπομιμνησκέτω αὐτὸν ὁ ἄρχων ὅτι ὀνομάσθη ἐπίτροπος, ἢ κουράτωρ, ὡς β. κϛʹ. τιτ. εʹ. δ. τελευτ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ληʹ. τ. ιʹ. κεφ. κηʹ.

ιʹ. Εἴσω λʹ. ἡμερῶν ὀφείλει ἄρχεσθαι ὁ κληρονό-



triginta soluerit. C. lib. 4. tit. 61. Basil. lib. 56. tit. 4. cap. 4.

[c] Debet esse l. 1. C. de vectig. & commiss.

4. [d] Securitatibus quæ conficiuntur à creditoribus vel de vniuersis, vel de particularibus debitis, aut sortis, aut vsuræ, aut alterius cuiuscumque contractus nomine, quibus securitatibus numeratio pecuniarum, aut datio certarum specierum inscripta est, intra XXX. dumtaxat dies, post eiusmodi securitatum expositionem numerandos, exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest: Nam postquam hi dies præterierint, cessat eiusmodi præscriptio, nec in his iusiurandum, hoc tempore lapso, defertur. Cæterum aduersus cautionem in deposito, vel probationem de fiscalibus factam, vel aduersus cautionem receptoriam, confectam nomine dotis, exceptio pecuniæ non numeratæ nulla est, nec iusiurandum defertur. C. lib. 4. tit. 30. const. 14. Basil. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

[d] L. 14. §. super, C. de non num. pec.

5. [e] In causis pecuniariis, qui fideiussorem propter inopiam dare non potest, vltra dies XXX. in carcere manere non debet. Sin vlteriori opus est dilatione, iuratoriæ cautioni committi debet. C. lib. 9. tit. 4. constit. 6. Basilic. lib. 7. titul. 15. cap. 22. th. 4.

[e] Pars l. 6. C. de cust. reor. quæ non exstat.

6. Post admissam appellationem quilibet iudex intra XXX. dies litigatoribus acta cum propria subscriptione dare debet, Nou. 123. Basil. lib. 9. tit. 2. cap. 13.

7. [f] Si seruus ignorante domino suo militauerit, postquam id dominus sciuerit, intra XXX. dies eum vindicat. C. lib. 12. tit. 33. constit. 6. Basil. lib. 57. tit. 1. cap 43. Quippe si domino sciente militet, liber efficitur, ac ne iuris quidem patronatui obnoxius est, vt dicitur eiusdem libri & titul. Basilic. cap. 44. Idem in seruis, qui ad dignitates perueniunt, & in libertis: nam si dignitatem vel militiam dominis scientibus, nec contradicentibus, adepti fuerint, non amplius iure patronatus tenentur. Basil. lib. 49. tit. 1. cap. 28. them. 2. Nimirum si ignorassent, in seruitutem eos retrahere poterant: nam ingrati videntur esse. C. lib. 12. tit. 33. constit. 6. Basilic. lib 57. tit. 1. cap. 47. & 49. tit. 2. cap. vlt.

[f] L. pen. & vlt. C. qui mil. poss. lib. 12.

8. [g] Tertium caput Aquiliæ recurrit ad XXX. retro dies, à re corrupta, & secundum illos æstimationem facit. Dig. lib. 9. titul. 2. dig. 27. Basilic. lib. 60. titul. 4. cap. 27. them. 4.

[g] L. si seruus §. huius legis, D. ad leg. Aquil.

9. [h] Si curator peregre absit, intra dies XXX. iudex eum certiorem reddat, quod tutor, vel curator nominatus sit. Digestorum lib. 26. tit. 5. l. vlt. Basil. lib. 38. tit. 10. cap. 28.

[h] L. vlt. D. de tutor. & cur. dat.

10. [i] Intra dies triginta debet heres in-

uentarium incipere postquam apertum fuerit testamentum, aut postquam ei significata fuerit eius apertio, vel postquam acceperit, hereditatem sibi delatam ab intestato. Cod. lib. 6. tit. 30. Basil. lib. 35. tit. 14. cap. 89.

[i] L. vlt. C. de iur. delib.

11. [k] Intra dies xxx. post factas inscriptiones exhiberi debet accusatus. C. lib. 9. tit. 3. const. 2. Basil. lib. 60. tit. 35. cap. 16.

[k] L. 2. C. de exhib. & transf. re.

12. [l] Post dies xxx. Imperatoris ira finitur. C. lib. 9. tit. 47. const. 20. Basil. lib. 60. tit. 1. cap. 55.

[l] L. 20. C. de pœn.

13. [m] Intra dies xxx. dantur apostoli. C. lib. 7. tit. 62. const. 22. quæ non est in Basil.

[m] L. 24. C. de appell.

14. [n] Per xxx. dies exhibere debet, qui res fiscales immobiles detinet. C. lib. 10. titul. 11. const. vlt. Basil. lib. 56. tit. 7. cap. 8. th. 4.

[n] L. vlt. C. de delator.

15. [o] Intra xxx. dies post inscriptiones, priusquam accusatus diffametur, abolitionem petit is, qui criminaliter aliquem accusauit. Quibus decursis, non amplius abolitionem petere potest, nisi reus consentiat. Cod. lib. 9. tit. 42. const. vlt. Basil. lib. 60. tit. 64. cap. 3.

[o] L. 3. C. de abolition.

16. [p] Post diuortium intra dies xxx. mulier denunciare marito debet quod prægnans sit. D. lib. 25. tit. 3. dig. 1. Basilic. lib. 31. titul. 5. cap. 1.

[p] L. 1. §. denuntiare, D. de liber. agn.

17. [q] Post mensem à die præstituto compulsor mittitur. Cod. lib. 10. tit. 19. Basil. lib. 56. tit. 8. cap. 24.

[q] L. vlt. C. de exact. trib.

18. [r] Intra dies xxx. debent actuarij authentica pittacia militarium annonarum tradere, vel de suo soluere quod reconditur. C. lib. 12. tit. 37. const. 5. Basilic. lib. 57. titul. 4. cap. 5.

[r] L. actuarij, C. de erog. milit. ann.

19. Vsque ad xxx. dies valet præsidis de asylo promissio, veluti Nouel. 17. de mandat. principis tradit. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 21.

20. Quodlibet edictum quod proponitur, xxx. diebus includitur. Nouel. 112. Basil. lib. 7. tit. 4 cap. 3.

21. Etiam testium insimulationes siue reiectiones intra dies xxx. procedunt.

### *De* XL. *diebus.*

1. IN sacrosancta quadragesima criminalis accusatio non instituitur, exceptis latronibus. Etenim hi puniuntur etiam tempore sacri ieiunij. C. lib. 3. tit. 12. const. 5. & 8. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 22. & 23.

### *De* L. *diebus.*

1. NEQVE præsides, quum eis succeditur, neque consiliarij, neque domestici eorum ante L. dies relinquere prouin-

A μος τοῦ ἰνβενταρίου μετὰ τὸ ἀνοιγῆναι τὴν διαθήκην, ἢ μεθ' ὃ γνωσθῇ αὐτῷ ἡ ταύτης ἄνοιξις, ἢ μεθ' ὃ γνῷ κατενεχθεῖσαν αὐτῷ τὴν κληρονομίαν ἐξ ἀδιαθέτου, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ιδ'. κεφ. πθ'.

ια'. Εἴσω λ'. ἡμερῶν ὀφείλει παρίστασθαι μετὰ τὰς ἐγγραφὰς ὁ κατηγορούμενος, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. γ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λε'. κεφ. ις'.

ιβ'. Μετὰ λ'. ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως λύεται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μζ'. δ. κ'. τῶν δὲ βασιλι-
B κῶν β. ξ'. τ. α'. κεφ. νε'.

ιγ'. Ἐντὸς λ'. ἡμερῶν δίδονται οἱ ἀπόστολοι, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξβ'. δ. κβ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ιδ'. Διὰ λ'. ἡμερῶν ὀφείλει παρίστασθαι ὁ διακατέχων φισκάλια ἀκίνητα πράγματα, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. ια'. δ. τελευταία. τῶν δὲ βασιλ. β. νς'. τ. ζ'. κεφ. η'. θεμ. δ'.

ιε'. Εἴσω λ'. μετὰ τὰς ἐγγραφὰς πρὸ τοῦ ὑβρισθῆναι τὸν ἐναγόμενον λαμβάνει ὁ κατηγορήσας τινὸς ἐγκληματικῶς ἀβολιτίονα, ἤτοι ἄφεσιν. μετὰ δὲ ταύτας, οὐκέτι δύναται αἰτεῖν συγχώρησιν εἰ μὴ συναινεῖ
C αὐτῷ ὁ ἐναγόμενος, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μβ'. διατ. τελευτ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ξδ'. κεφ. γ'.

ις'. Μετὰ τὴν διάζευξιν ἐντὸς λ'. ἡμερῶν ὀφείλει ἡ γυνὴ διαμαρτύρασθαι τῷ μέρει τοῦ ἀνδρὸς ὅτι ἐγκυμονεῖ, ὡς β. κε'. τ. γ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλ. β. λα'. τ. ε'. κεφ. α'.

ιζ'. Μετὰ μῆνα τῆς ὡρισμένης προθεσμίας πέμπεται ὁ ἐξπελευτής, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. ιθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. η'. κεφ. κδ'.

ιη'. Οἱ ἀκτουάριοι εἴσω λ'. ἡμερῶν τὰ αὐθεντικὰ πιττάκια τῶν ἀννωνῶν ὀφείλουσι παρέχειν, ἢ οἴκοθεν ἀποπληροῦν τὸ ἀπόθετον, ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ.
D λζ'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ'. τ. δ'. κεφ. ε'.

ιθ'. Μέχρι λ'. ἡμερῶν ὁ τῆς ἀσυλίας λόγος τοῦ ἄρχοντος ἔρρωται, ὡς ἡ περὶ μανδάτων πρίγκιπος νεαρὰ ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς'. τ. γ'. κεφ. κα'.

κ'. Ἕκαστον ἔδικτον ἤτοι παράγγελμα προτιθέμενον περικλείεται λ'. ἡμέρας, ὡς νεαρὰ ριβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. γ'.

κα'. Καὶ αἱ διαβολαὶ τῶν μαρτύρων διὰ λ'. ἡμέρας προχωροῦσι.

E
### Περὶ μ'. ἡμερῶν.

α'. ΕΝ τῇ ἁγίᾳ τεσσαρακοστῇ οὐ κινεῖται ἐγκληματικὸν ὑπεξῃρημένων τῶν λῃστῶν. τιμωροῦνται γὰρ καὶ ἐν τῇ ἁγίᾳ νηστείᾳ, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. ε' καὶ η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κβ'. καὶ κγ'

### Περὶ ν'. ἡμερῶν.

α'. ΟΙ ἄρχοντες οὐκ ὀφείλουσι τὴν ἐπαρχίαν καταλιμπάνειν διαδεχόμενοι πρὸ ν'. ἡμερῶ[ν]

οὔτε οἱ σύμπονοι, οὔτε οἱ δομέστικοι, ὡς β. α΄. τοῦ κωδ. τ. μθ΄. καὶ τ. να΄. δ. γ΄. νεαρὰ η΄. καὶ ϟε΄. καὶ ρκη΄. καὶ ρξα΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ΄. τ. γ΄. κεφ. θ΄. θεμ. ζ΄. καὶ κεφ. ι΄. καὶ ια΄. A

β΄. Αἱ ν΄. ἡμέραι τοῖς ἐπιτρόποις ἀφ' οὗ γνῶσι τρέχουσι, καὶ ἐν ταύταις εἰ βούλονται χρῶνται ἐξκουσατίονι. εἰ δὲ παρέλθωσιν, ὑπόκεινται τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ, ὡς β. κζ΄. τῶν διγ. τ. α΄. διγ. ια΄. καὶ λη΄. καὶ β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. ξβ΄. δ. ε΄. καὶ ιβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη΄. τ. α΄. κεφ. ια΄. καὶ λβ΄. καὶ ν΄. καὶ ξα΄.

B

## Περὶ ξ΄. ἡμερῶν.

α΄. Ἄχρι ξ΄. ἡμερῶν συνεχῶν ἐκίνει ὁ ἀνὴρ δικαίῳ ἀνδρὸς κατὰ τῆς γυναικὸς τὸ μοιχικόν, ὡς β. θ΄. τ. θ΄. δ. ϛ΄. καὶ β. μη΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. ια΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. λζ΄. κεφ. μϛ΄. καὶ β. ι΄. τ. δ΄. κεφ. κθ΄. σήμερον δὲ ὡς φησὶ νεαρὰ ριζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. ζ΄. κεφ. α΄. ἐγγράφως ἀπαιτούμενος· ἀνῄρηται γὰρ αὐτῷ ἡ διαφορὰ τοῦ δικαίῳ ἀνδρός, καὶ οὐκέτι δύναται μεταμελεῖσθαι μετὰ τὴν ἐγγραφὴν μὴ συγχωρούσης τῆς γυναικός. πλὴν δοκεῖ τισὶ ἀνῃρῆσθαι. οὐ γὰρ λέγει τοῦτο ῥητῶς ἡ νεαρά, ἀλλ' ἁπλῶς φησὶ προσήκειν τὸν ἄνδρα ἐγγράφως δηλαδὴ μετὰ τὰς ἑξήκοντα ἡμέρας.... C

β΄. Ὁ θέλων ἀντιτιθέναι κομπενσατίονα, ἤτοι ὑπέλλογον τοῦ φίσκου, ὀφείλει ἀποδεικνύειν εἴσω δύο μηνῶν ὅτι χρεωστεῖται αὐτῷ ὅπερ βούλεται ὑπολογίσασθαι, ὡς β. μθ΄. τῶν διγ. τ. ιδ΄. διγ. ι΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. β΄. κεφ. μα΄. θεμ. δ΄.

γ΄. Ὅτε μὴ ῥητῶς περὶ τῶν κεφαλαίων τῆς ἀεδιλικίας, τουτέστι τοῦ ἀγορανόμου ἐδίκτου, ἤτοι D διαγγέλματος, ὁ πράτης ὑπόσχηται, ἡ ἀναστρέφουσα τὸ πραθὲν ἀγωγὴ εἴσω δύο μηνῶν κινεῖται, ὡς β. κα΄. τ. α΄. δ. κ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. κ΄.

δ΄. Ὁ πιπράσκων ὑποζύγια λεγέτω καὶ τὰ πάθη, καὶ τὰ αἴτια αὐτῶν, καὶ διδότω τὸν ἐπικείμενον αὐτοῖς διὰ τὸ μὴ δοθῆναι κόσμον. ὁ δὲ τοῦτο μὴ ποιῶν εἰς τὸ δοῦναι τὸν κόσμον, ἢ ἀναλαβεῖν τὰ ὑποζύγια διὰ τὸ μὴ δοθῆναι τὸν κόσμον, εἴσω ξ΄. ἡμερῶν ἐνάγεται, ὡς β. κα΄. τ. α΄. δ. λ΄. τῶν δὲ E βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. κθ΄. θεμ. β΄.

ε΄. Ἐὰν πωλήσῃ τις οἰκέτην ἐφ' ᾧ εἰ ἀπαρεσθῇ ὁ ἀγοραστὴς ἀποστρέφεσθαι αὐτόν. εἰ μὴ ἐκφωνηθῇ χρόνος, εἴσω ἑξήκοντα ἡμερῶν δύναται τοῦτο ποιεῖν. εἰ δὲ διηνεκῶς δόξει, διηνεκῶς. εἰ δὲ ὑπέρθεσιν ὁ πράτης ἐποίησεν, ἢ οὐ παρῆν ὁ ἀναλαβεῖν ὀφείλων, ἢ εὔλογόν τι ἕτερον παρενέπεσε, καὶ μετὰ τὰς ξ΄. ἡμέρας, ὡς β. κα΄. τ. α΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ΄. τ. ι΄. κεφ. κγ΄. θεμ. ιε΄. εἰ δὲ καὶ ζεῦγος κτη-

ciam debent. Cod. lib. 1. tit. 49. & tit. 51. constit. 3. Nouel. 8. & 95. & 128. & 161. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. th. 7. & cap. 10. & 11.

2. [a] Quinquaginta dies tutoribus ex quo se vocatos ad hoc munus cognouerint, cedunt: quibus in diebus, si volunt, vtuntur excusatione. Sin ij præterierint, actione tutelæ tenentur. Digest. lib. 27. tit. 1. dig. 11. & 38. Cod. lib. 5. tit. 62. constit. 5. & 12. Basilic. lib. 38. tit. 1. cap. 11. & 32. 50. & 61.

[a] L. 6. C. de excusat. tut. & cur.

## De LX. diebus.

1. MARITVS accusationem adulterij aduersus vxorem iure mariti vsque ad 60. dies continuos instituebat. C. lib. 9. tit. 9. constit. 6. & D. lib. 48. titul. 4. dig. 11. Basilic. lib. 60. tit. 37. cap. 46. & lib. 10. titul. 4. cap. 29. Hodie vero ceu Nouel. 117. tradit, & Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 1. inscriptiones ab eo petuntur. Etenim ademptum est ei discrimen hoc, iure mariti: nec amplius pœnitere post inscriptionem potest, ipsa muliere non permittente. Verum hoc sublatum aliquibus esse videtur: Non enim hoc expresse Nouella dicit, sed simpliciter ait, conuenire marito, vt in scriptis scilicet post sexaginta dies....

2. [a] Qui compensationem fisco vult opponere, probare duos intra menses debet, id quod compensare velit, sibi deberi. D. lib. 49. tit. 14. dig. 40. Basilic. lib. 56. tit. 2. cap. 41. them. 4.

[a] L. aufertur, §. qui compens. D. de iu. fis.

3. Quando venditor de capitibus Ædilicij edicti expresse non cauerit, redhibitoria duos intra menses agitur D. lib. 21. titul. 1. digest. 20. Basilic. lib. 19. titul. 10. cap. 20.

4. [b] Qui iumenta vendit, etiam morbos eorum & vitia dicat, & ornatum quo amicti vendendi causa fuerunt, tradat. Qui hoc non facit, de ornamentis restituendis, vel iumentis recipiendis, ornamentorum non datorum nomine intra dies 60. conuenitur. D. lib. 21. tit. 1. dig. 30. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 29. th. 2.

[b] L. ædiles 38. D. de ædil. ed.

5. [c] Si quis ita seruum vendiderit, vt si quidem displicuerit emptori, redhibeatur: si tempus expressum non fuerit, intra LX. dies id facere potest. Si visum fuerit, vt perpetuo redhibeatur: perpetuo fiat. Quod si moram venditor interposuit, aut non aderat, qui recipere debebat, aut alia quædam iusta causa intercessit: etiam post illos LX. dies redhibetur. D. lib. 21. titul. 1. digest. 23. Basilic. lib. 19. titul. 10. cap. 23. them. 15. quod si iugum aliquod iu-

mentorum distractum fuerit, vnius caussa redhibetur & alterum. Basilic. eodem lib. & tit. c. 26. Eadem & in pecoribus Basilic. eodem lib. & tit. cap. 29. them 4.

c L. quod si nolit, §. si quid, eod.

## *Scholium.*

HÆc ita quoque nonnullis in exemplaribus scripta repe-riuntur. Si tibi seruum vendidero, vt si tibi displicuerit, cum mihi redhibeas: si tempus expressum à me non fuerit, intra LX. dies id facere potes. Si visum fuerit vt perpetuo redhibeatur, perpetuo fiat. Quod si moram venditor interposuerit, aut non aderat, qui recipere debebat, aut alia quædam iusta caussa intercesserit, etiam post illos LX. dies agit. Si iugum iumentorum venditum fuerit, propter vnum, & alterum redhibet. Quæcunque de mancipiis dicta sunt, etiam in iumentis locum habent: ideoque post mortem etiam redhibentur. Eadem & in pecoribus.

6 d Post duos menses administrationis tutores vsurarum nomine conueniuntur. D. lib. 26. tit. 7. dig. 7. & Nou. 72. Basil. lib. 37. tit. 7. cap. 6. them. 4. & tit. 11. cap. 4. th. 2. Non enim ab eis statim exiguntur, sed vbi, ceu dictum est, duo menses præterierint, aut tantum temporis, quo collocari pecunia potuit. Basil. eod. lib. & tit. cap. 13. them. 2. & 4 Sed hoc locum non habet in eo qui suos in vsus conuertit.

d L. tutor §. vsuræ, D. de admin. tut.

7. e Si lex duos menses dixerit, etiam dies LX. pro eis accipiuntur. D. lib. 50. titul. 17. digest. 90. Basilic. lib. 2. titul. 3. cap. 92.

e L. vbi, D. de reg. iur.

8. Duobus mensibus feriatis iudicia cessant. In caussis autem fiscalibus, siue publicis, & ad ærarium spectantibus, & de mancipibus siue pistoribus, etiam feriatis diebus iudicium exercetur. C. lib. 3. titul. 12. const. 4. & 6. Basilic. lib. 7. titul. 17. cap. 21. & 23.

9. f Emphyteuta ius emphyteuticum vendere volens, attestationem domino principali mittere debet, ac pretium indicare: Quippe si dominus ipse principalis emere noluerit, post duos menses alteri venditur, & dominus emptorem post duos menses attestationis admittere cogitur. C. lib. 4. titul. 66. constit. 3. Basilic. lib. 20. titul. 1. cap. 3.

f L. vlt. C. de iu. emphyt.

10. g Si debitores fiscalium pecuniarum dilationem soluendi debiti petant, in minima summa non vltra duos menses eis dilatio conceditur: in magna, non vltra tres. D. lib. 49. tit. 14. dig. 40. Basilic. lib. 56. tit. 2. cap. 40. them. 10.

g L. in fraud. § fiscal. D. de iu. fis.

11. h Qui bona condemnati ex caussa perduellionis habent, in vrbe quidem imperatrice intra menses duos, in prouinciis vero intra menses octo ea nuntiare debent. Alioqui cum ipsis bonis quadruplum præstat. C. lib. 9. tit. 49. constit. vlt. Basil. lib. 60. tit. 52. cap. vlt.

h L. vlt. C. de bon. proscript.

A νῶν πραθῇ, διὰ τὸ ἓν καὶ τὸ ἕτερον ἀναστρέφεται, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. κϛ'. τὰ αὐτὰ καὶ περὶ θρεμμάτων, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. κθ'. θεμ. δ'.

## Σχόλιον.

ΤΑῦτα καὶ οὕτως ἔν τισι τῶν ἀντιγράφων εὑρίσκεται γεγραμμένα. Ἐὰν πωλήσω σοὶ οἰκέτην, ἐφ' ᾧ ἀπαρεσθῇς, ἀποστρέψεις μοὶ αὐτόν, εἰ μὴ συμφωνήσω χρόνον, εἴσω ξ'. ἡμερῶν δύνασαι τοῦτο ποιεῖν. εἰ δὲ διηνεκῶς δόξῃ, διηνεκῶς. εἰ δὲ ὑπέρθεσιν ὁ πράτης ποιήσει, ἢ οὐ παρῆν ὁ ἀναλαβεῖν ὀφείλων, ἢ ἕτερόν τι εὔλογον παρενέπεσε, καὶ μετὰ τὰς ξ'. ἡμέρας κινεῖ. εἰ δὲ ζεῦγος κτηνῶν πραθῇ, διὰ τὸ ἓν καὶ τὸ ἕτερον B ἀναστρέφεται. ὅσα ἐπὶ ἀνδραπόδων εἴρηται, ταῦτα καὶ ἐπὶ κτηνῶν ἐστι. διὸ καὶ μετὰ θάνατον ἀναστρέφεται. τὰ αὐτὰ καὶ ἐπὶ θρεμμάτων.

ϛ'. Μετὰ δύο μῆνας τῆς διοικήσεως οἱ ἐπίτροποι ἐπὶ τόκοις ἐνάγονται, ὡς β. κϛ'. τ. ζ'. δ. ζ'. καὶ νεαρᾶ οβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λζ. τ. ζ. κεφ. ϛ'. θεμ. δ'. καὶ τ. ια'. κεφ. δ'. θεμ. β'. οὐδὲ γὰρ εὐθὺς ἀπαιτοῦνται τόκους, ἀλλ' ὅτε ἡ δίμηνος, ὡς εἴρηται, παρέλθῃ, ἢ τοσοῦτος χρόνος ἐν ᾧ ἠδύναντο δανεῖσαι, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν κεφ. ιγ'. θεμ. β'. καὶ δ'. τοῦτο δὲ οὐκ C ἔστιν ἐπὶ τοῦ συγχρησαμένου.

ζ'. Ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος καὶ ἑξήκοντα ἡμέραι ἀντὶ τούτων προσδέχονται, ὡς β. ν'. τ. ιζ'. δ. ϟ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. γ'. κεφ. ϟβ'.

η'. Κατὰ τοὺς δύο μῆνας τοὺς ἀπράκτους, ἀργεῖ τὰ δικαστήρια. περὶ δὲ τῶν φισκαλίων ἤτοι τῶν δημοσίων, καὶ τῶν τοῦ ταμείου πραγμάτων, καὶ περὶ μαγκίπων, ἤτοι ἀρτοποιῶν, καὶ ἐν ταῖς ἀπράκτοις ἡμέραις κινεῖται δικαστήριον, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ιβ' δ. δ'. καὶ ϛ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. ιζ'. κεφ. κα'. καὶ κγ.

D θ'. Ὁ ἐμφυτευσάμενος θέλων πωλῆσαι τὸ δίκαιον τῆς ἐμφυτεύσεως, ὀφείλει διαμαρτυρίαν πέμπειν τῇ πρωτοτύπῳ δεσποτείᾳ, καὶ δηλοῦν τὴν τιμήν. ἐὰν γὰρ μὴ θελήσῃ αὐτὸς ὁ πρωτότυπος ἀγοράσαι, μετὰ δύο μῆνας ἑτέρῳ πιπράσκεται, καὶ ἀναγκάζεται ὁ δεσπότης δέξασθαι ἀγοραστὴν μετὰ δύο μῆνας τῆς διαμαρτυρίας, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ξϛ'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. α'. κεφ. γ.

ι'. Ἐὰν οἱ τὰ δημόσια χρήματα χρεωστοῦντες ἐξαιτῶσι προθεσμίαν ἐπὶ τῷ χρέει, ἐπὶ μὲν ἐλαχίστης ποσότητος, οὐ πλείω τῶν δύο μηνῶν ὑπέρθε E σις αὐτοῖς δίδοται. ἐπὶ δὲ μεγάλης, οὐ πλείω τῶν τριῶν, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. δ. μ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. β'. κεφ. μ'. θεμ. ι'.

ια'. Οἱ ἔχοντες πράγματα τοῦ κατακριθέντος ἐπὶ τυραννίδι ἐν τῇ βασιλίδι πόλει εἴσω δύο μηνῶν, καὶ εἴσω ὀκτὼ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ὀφείλουσι καταμηνύσαι· ἐπείτοιγε μετὰ τῶν πραγμάτων τὸ τετραπλάσιον παρέχουσιν, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. μθ'. τελευταία. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιβ'. κεφ. τελευ.

ιβ'. Ὀλίγος χρόνος νοοῦνται οἱ δύο μῆνες, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. β'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. καὶ δύο μῆνας οἰκήσας τῇ γυναικὶ κληρονομεῖ αὐτήν, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. λζ'. δ. ιθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. δ'. κεφ. μγ'.

## Σχόλιον.

Ὁ δὲ Ἀνατόλιός φησιν ὅτι οὐ μόνον εἰ δίμηνον συνοικήσῃ τῇ γυναικὶ τὰ καταλειφθέντα λαμβάνει, ἀλλὰ καὶ ἥττονας χρόνον.

ιγ'. Ἐὰν ὁ κληρονόμος μὴ δώσῃ τὸν λεγατευθέντα οἰκέτην ἵνα ἐλευθερωθῇ, καὶ περὶ τούτου δικάσηται, καὶ εἰς τὴν τιμὴν καταδικασθῇ, μετὰ δύο μῆνας τῆς προκατάρξεως ὁ οἰκέτης ἐλευθεροῦται· ὁ δὲ κληρονόμος εἰς τὸ τετραπλάσιον τῷ ληγαταρίῳ παρέχειν τὰς ἐπὶ τῇ δίκῃ δαπάνας καταδικάζεται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. ιγ'. κεφ. ιε'.

ιδ'. Ἀφ' οὗ γνῷ ὁ κληθεὶς εἰς στρατηγίαν πόλεως, ἢ εἰς ἄλλην τιμήν, δύο μῆνας ἔχει εἰς τὸ ἐκκαλέσασθαι καὶ παραιτήσασθαι, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξγ'. διατ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν βιβ. θ'. τ. α'. κεφ. ρκε'.

ιε'. Ὁ ἐπὶ ταβουλαρίου ὡς ἐν καταθέσει τινὰ ἐγγυώμενος ἐπὶ ἰδιωτικῇ αἰτίᾳ, ἐντὸς δύο μηνῶν κατέχεται, εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς εἰς πλείονα χρόνον ἠγγυήσατο. εἰ δὲ ἐπὶ δημοσίᾳ αἰτίᾳ ἠγγυήσατο, δοκεῖ ἐγγράφως ἐγγυᾶσθαι, καὶ διηνεκῶς κατέχεται. σημείωσαι οὖν ὅτι ὁ ἀγράφως ἐγγυώμενος ἐντὸς δύο μηνῶν ἐνέχεται κατὰ πρόληψιν, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. κζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κς'. τ. α'. κεφ. πη'.

ις'. Οἱ οἰκέται τῆς μοιχευθείσης παραδραμόντων δύο μηνῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν τῆς γυναικὸς ἐλευθεροῦνται καὶ ἐκποιοῦνται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. καὶ λε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. μγ'. καὶ ξς'. θεμ. β'.

ιζ'. Αἱ νεαραὶ διατάξεις μετὰ δύο μῆνας τοῦ ἐμφανισθῆναι ἰσχύουσιν, ὡς νεαρὰ ξς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. ς'. κεφ. κγ'.

ιη'. Αἱ ἐφέσεις αἱ ἀπὸ τῶν διαιτητῶν εἰς τοὺς δικαστάς, δύο μῆνας ἔχουσι προθεσμίαν πρὸς τὴν κυρίαν, ὡς νεαρὰ πβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τίτλ. α'. κεφ. ς'. θεμ. β'.

ιθ'. Κληρικῶν ἐγκληματικῶς ἐναγομένων, καὶ ὑπὸ ἄρχοντος κρινομένων, ἡ περὶ αὐτῶν ἀπόφασις οὐκ ὀφείλει ὑπερβαίνειν δύο μῆνας, ἀλλ' ἐν τούτοις κρίνεσθαι, ὡς νεαρὰ πγ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλ.

κ'. Ὁ ἐνάγων ὀφείλει ἐγγύας παρέχειν πρὸ τῆς βιβλίου πομπῆς, ἤτοι πρὸ τοῦ ὑπομνησθῆναι κατηγορούμενον περὶ τοῦ εἴδους τῆς κατηγορίας,

12. [i] Exiguum tempus, duorum mensium intelligitur. C. lib. 5. tit. 9. constit. 2. quæ non est in Basilic. * Et qui duobus mensibus cum vxore cohabitauerit, heres eius esse potest. C. lib. 6. tit. 37. const. 19. Basil. lib. 44. tit. 4. cap. 43.

[i] L. 2. C. de secund. nupt.
* L. non tantum, C. de legat.

## *Scholium.*

Anatolius ait, non modo si quis duobus mensibus cum vxore cohabitauerit, eum relicta consequi, sed etiam si minori tempore.

13. [k] Si heres seruum ita legatum, vt manumittatur, non dederit, eoque nomine conuentus fuerit, & in æstimationem litis condemnatus: post duos menses à lite contestata seruus fit liber. Heres autem legatario ad expensas litis præstandas in quadruplum condemnatur. Cod. lib. 7. titul. 4. const. 17. Basil. lib. 48. tit. 13. cap. 15.

[k] L. vlt. C. de fideicomm. libert.

14. [l] Ex quo rem cognouerit is, qui vocatus est ad duumuiratum ciuitatis, vel ad alium honorem, duos menses ad appellandum, & ad recusandum habet. Cod. lib. 7. titul. 63. const. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 125.

[l] L. 1. C. de temp. & rep. appellat.

15. [m] Qui coram tabulario, in causa priuata, sic pro alio fideiubet, ac si esset is apud ipsum in deposito, intra duos dumtaxat menses tenetur, nisi expresse pro eo longius ad tempus interuenerit. Sin autem in caussa publica fideiusserit, in scriptis fideiussisse videtur, & in perpetuum tenetur. Nota igitur quod qui absque scriptura fideiubet, intra duos menses ex præsumptione teneatur. C. lib. 8. tit. 40. constit. 27. Basil. lib. 26. tit. 1. cap. 88.

[m] L. pen. C. de fideiuss. & mandat.

16. [n] Serui mulieris in adulterio deprehensæ, transactis duobus mensibus post solutionem matrimonij, & post mortem mulieris, manumittuntur & distrahuntur. C. lib. 9. tit. 9. constit. 3. & 35. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 43. & 66. them. 2.

[n] L. non solum, C. ad leg. Iul. de adult.

17. Nouellæ constitutiones post duos menses, quam insinuatæ sunt, valent. Nou. 66. Basil. lib. 2. tit. 6. cap. 23.

18. Appellationes à iudicibus datis ad eos qui dederunt, duorum mensium spatium habent ad diem fatalem. Nouella 82. Basilicorum libro septimo, titulo primo, capite 6. themate 2.

19. Quum clerici criminaliter conueniuntur, & à præside iudicantur, sententiæ de ipsis promulgatio menses duos excedere non debet, sed intra hos caussa decidi. Nou. 83. quæ non est in Basilicis.

20. Actor fideiussores dare debet ante libelli missionem, siue antequam reus de actionis specie commonefiat, se duos intra

menses litem contestaturum. Nam alioqui reo duplas expensas præstat, quæ tamen ad 36. solidos dumtaxat sese porrigant. Nouel. 96. cuius primum hoc caput non est in Basilicis.

## De tribus mensibus.

1. SI quis dilationem petierit ad producendos ex eadem prouincia testes, ei trium mensium dilatio concedi debet. C. lib. 3. tit. 11. const. 1. Basil. lib. 7. tit. 17. cap. 11.

2. [a] Qui heres scriptus est, intra tres menses hereditatem repudiare potest, & creditoribus non tenetur, licet ante sciuerit se heredem esse. Cod. lib. 6. tit. 30. constit. 22. Basil. lib. 35. tit. 14. cap. 87. th. 1. & 9. Hoc autem intellige de maiore. * Nam minor citra distinctionem repudiat, etiam quum se immiscuerit. C. lib. 2. tit. 38. constitut. 1. Basil. lib. 10. titul. 21. cap. 1.

[a] L. scimus iam, C. de iu. delib.
* L. 1. C. si min. ab hered.

3. [b] Qui facit inuentarium, intra dies XX. post apertas testamenti tabulas, vel ex quo se cognouerit heredem esse, incipere debet, & intra menses tres complere: nisi forte absens sit, vel alibi sint bona hereditaria: tunc enim intra annum complere inuentarium debet. Cod. lib. 6. tit. 30. constit. 22. Basilic. lib. 35. tit. 14. cap. 87.

[b] L. scimus iam §. sin autem, C. de iu. delib.

4. [c] Ædificanti si nouum opus nuntiatur, intra tres menses causam dicere debet: ac si non decidatur interea, cauere, si male visus fuerit ædificasse, suis ea sumptibus se diruturum. C. lib. 8. tit. 10. const. 1. Basil. lib. 58. tit. 11. cap. 11. th. 11.

[c] L. 1. C. de noui oper. nunt.

5. [d] Condicionis curialis caussa tres intra menses finiri debet: nam alioqui præses decem libris, & officium eius quinque libris multatur. C. lib. 10. tit. 32. const. 53. quæ non est in Basil.

[d] L. generali, C. de decurion.

6. Nuptiis iam ad decennium vsque constantibus, de dote non numerata tam maritus quam heres eius, intra tres menses queri possunt. Nou. 100. Basilic. lib. 29. titul. 3.

7. Quum litigantium pars vna post cognitionum certamina suis allegationibus renuntiat, altera dicente, se aliud etiam quid habere, quod addat: iudex huic parti mensem vnum dilationis causa dare debet, vt si quidem possit, aliquid opis sibi ferat. Deinde rursus alium mensem & rursus alium, sed post decursum trium mensium, sententiam in illum ferat. Nou. 105. Basil. lib. 7. tit. 4. cap. 5. th. 12.

A ὅτι ἕως δύο μηνῶν προκατάρχεται τῆς δίκης. ἐπεὶ διπλᾶ παρέχει τῷ ἐναγομένῳ τὰ δαπανήματα, συντείνοντα μέντοι εἰς λϛʹ. νν. ὡς νεαρὰ ϟϛʹ. ἧς δὲ αʹ. τοῦτο κεφ. οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

## Περὶ μηνῶν τριῶν.

αʹ. Εἴ τις διὰ τὸ ἀγαγεῖν ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας μάρτυρας προθεσμίαν ζητήσει, τριῶν μηνῶν ὀφείλει αὐτῷ προθεσμία παρασχεθῆναι, ὡς β. γʹ. τοῦ κωδ. τ. ιαʹ. δ. αʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζʹ. τ.
B ιζʹ. κεφ. ιαʹ.

βʹ. Ὁ γραφεὶς κληρονόμος δύναται εἴσω τριῶν μηνῶν παραιτεῖσθαι, καὶ οὐκ ἐνέχεται δανεισταῖς, κἂν προέγνω ὅτι κληρονόμος ἐστίν, ὡς β. ϛʹ. τοῦ κωδ. τ. λʹ. δ. κβʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λεʹ. τ. ιδʹ. κεφ. πζʹ. θεμ. αʹ. καὶ θʹ. τοῦτο δὲ νόησον ἐπὶ μείζονος· ὁ γὰρ ἐλάττων ἀδιαστίκτως παραιτεῖται, καὶ μετὰ ἔμμιξιν, ὡς β. βʹ. τοῦ κωδ. τ. ληʹ. διατ. αʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιʹ. τ. καʹ. κεφ. αʹ.

γʹ. Ὁ ποιῶν ἰνβεντόν, ἤτοι ἀπογραφὴν εἴσω λʹ. ἡμερῶν ἀφ' οὗ ἐμφανισθῇ ἡ διαθήκη, ἢ ἀφ' οὗ γνῷ
C ὅτι κληρονόμος ἐστίν, ὀφείλει ἄρχεσθαι καὶ πληροῦν αὐτὸ εἴσω τριῶν μηνῶν. εἰ μὴ ἄρα ἄπεστιν ἢ ἀλλαχοῦ ἐστὶ τὰ κληρονομιαῖα πράγματα· τότε γὰρ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ὀφείλει πληρῶσαι τὸ ἰνβεντὸν ἤτοι τὴν ἀπογραφήν, ὡς β. ϛʹ. τοῦ κωδ. τ. λʹ. δ. κβʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λεʹ. τιτ. ιδʹ. κεφ. πζʹ.

δʹ. Ὁ κτίζων εἰ ἐγκαλεῖται καινοτομεῖν, εἴσω τριῶν μηνῶν ὀφείλει λέγειν τὴν δίκην· καὶ εἰ μὴ τμηθῇ ἐν τούτοις, ἀσφαλίζεσθαι, ὅτι ἐὰν ὀφθῇ κακῶς οἰκοδομήσας καταστρέφει αὐτὰ οἰκείοις ἀναλώμασιν
D ὡς β. ηʹ. τοῦ κωδ. τ. ιʹ. δ. αʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νηʹ. τ. ιαʹ. κεφ. ιαʹ. θεμ. τελευτ.

εʹ. Ἡ περὶ βουλευτικῆς τύχης δίκη εἴσω τριῶν μηνῶν ὀφείλει πληροῦσθαι, ἐπεὶ ὁ ἄρχων δέκα λίτρας, καὶ ἡ τάξις αὐτοῦ πέντε ζημιοῦται, ὡς β. ιʹ. τ. κωδ. τ. λβʹ. δ. νγʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ϛʹ. Τοῦ γάμου συστάντος ἄχρι δεκαετίας τὴν περὶ ἀναργυρίας προικὸς ὅτε ἀνὴρ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐντὸς τριῶν μηνῶν κινοῦσι μέμψιν, ὡς νεαρὰ ρʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κθʹ. τ. γʹ.

E ζʹ. Τοῦ ἑνὸς τῶν δικαζομένων ταῖς οἰκείαις δικαιολογίαις ἀποταξαμένου μετὰ τοὺς διαγνωστικοὺς ἀγῶνας, τοῦ δὲ ἑτέρου λέγοντος ἔχειν τι καὶ ἄλλο προσθεῖναι· ὁ δικαστὴς ὀφείλει δοῦναι τούτῳ τῷ μέρει μῆνα ἕνα εἰς προθεσμίαν πρὸς τὸ εἴ τι δύναται ἑαυτὸν βοηθῆσαι. καὶ αὖθις ἕτερον μῆνα, καὶ ἔτι ἄλλον μῆνα· μετὰ δὲ τὴν τριῶν μηνῶν παραδρομὴν ἀποφήνασθαι κατ' αὐτοῦ, ὡς νεαρὰ ρεʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζʹ. τ. δʹ. κεφ. εʹ. θεμ. ιβʹ.

η'. Ὁ ἀπὸ λαϊκῶν ὀφείλει τρεῖς μῆνας σχολάσαι τῇ λειτουργίᾳ, καὶ οὕτως γενέσθαι ἐπίσκοπος, ὡς νεαρ. ρκγ'. κεφ. ε'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. A

8. Qui de laicorum est numero, tribus mensibus diuino vacare cultui debet, atque ita fieri Episcopus. Nou. 123. cap. 5. quod non est in Basilic.

## Περὶ ἑκατὸν ἡμερῶν.

α'. Αἱ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν διακατοχαὶ εἴσω ἑκατὸν ἡμερῶν συνεχῶν αἰτοῦνται ἀφ' οὗ γνωσθῇ ὅτι ἥρμοσεν· καὶ ἐν τῷ τοιούτῳ καιρῷ, ἢ ἀποδέχονται αὐτὰς, ἢ παραιτοῦνται, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλ. β. μ'. τ. α'. κεφ. ιε'.

### Σχόλιον.

Διακατοχὴ δέ ἐστι δίκαιον τοῦ ἐξεῖναι κρατεῖν τὴν οὐσίαν ἢ τὰ πράγματα τοῦ τελευτήσαντος.

B

β'. Ὁ τῆς διασκέψεως χρόνος ἑκατὸν ἡμέραι εἰσὶν, ὡς β. κη'. τοῦ διγ. τ. η'. διγ. α'. καὶ β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. ιγ'. κεφ. β'.

γ'. Ἐὰν ὁ θετός μου ἀδελφὸς μετὰ θάνατόν μου εἴσω ἑκατὸν ἡμερῶν αὐτεξούσιος γένηται, ἀπόλλει τὴν διακατοχὴν, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. η'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με'. τ. β'. κεφ. ιθ'.

C

## Περὶ τετραμήνων.

α'. Ἐὰν ὁ κοινωνὸς ὀχλήσῃ τὸν κοινωνὸν ἐπὶ τῷ κτίσαι τὸν ἐπίκοινον οἶκον, κἀκείνου μὴ κτίσαντος αὐτὸν κτίσῃ μονὸς, δύναται τοὺς τόκους, καὶ αὐτὸ τὸ τῶν δαπανημάτων κεφάλαιον ἀπαιτεῖν αὐτὸν εἴσω τετραμήνου μετὰ τὴν ἀνανέωσιν· μετὰ δὲ τοὺς τέσσαρας μῆνας, εἰ μὴ λάβοι ταῦτα, γίνεται τοῦ οἴκου δεσπότης ὁ ἔκτισε μονομερῶς, ὡς β. ιζ'. τ. β'. δ. κθ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ιβ'. τ. α'. κεφ. κθ'. θεμ. η'.

D

β'. Τέσσαρας μῆνας συνεδρευέτω τις ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπαρχίᾳ, καὶ μόνον, εἰ μὴ γένοιτο κέλευσις βασιλέως, ἢ πρόσταξις ἐπάρχου· ἐπεὶ δημεύεται καὶ τιμωρεῖται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. να'. δ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς'. τ. α'. κεφ. ξγ'. θεμ. β'.

γ'. Εἰς τὸ γυμνασθῆναι παραίτησιν τοῦ ἐπιτρόπου, τέσσαρες μῆνες ἁρμόζουσιν, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. λβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. λβ'.

δ'. Τετραμήνου παρέχεται τοῖς κατακριθεῖσιν ὑπέρθεσις, καὶ μετὰ τοῦτο τόκους ἑκατοσταίους ἀπαιτοῦνται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. νδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. γ'. κεφ. πς'. καὶ οἱ ἐγγυηταὶ δὲ αὐτῶν ἔχουσι τὴν τετράμηνον, ὡς τοῦ κεφ. καὶ τ. τῶν βασιλικῶν, θεμ. β'.

E

ε'. Ἐὰν ὁ εἷς τῶν ἐκκαλεσαμένων τελευτήσῃ, οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ οὐ μόνον τὸν ὑπόλοιπον χρόνον ἔχουσιν, ἀλλὰ καὶ ἑτέρους τέσσαρας μῆνας λαμβάνουσι, καὶ μετὰ τὴν διάσκεψιν, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξς'. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρμδ'.

## *De centum diebus.*

1.[a] BONORVM possessiones, quæ propinquis deferuntur, qui sunt ex transuerso, intra centum dies continuos petuntur, ex quo cognitum fuerit, eas competere. Et intra hoc tempus aut accipiunt eas, aut repudiant. C. l. 6. t. 9. const. 2. Bas. l. 40. t. 1. c. 15.

[a] L. 2. C. qui adm. ad bon. poss.

### *Scholium.*

Bonorum possessio est ius, quo licet alicui patrimonium vel bona defuncti obtinere.

2.[b] Deliberationis tempus sunt centum dies. Dig. lib. 28. tit. 8. dig. 1. & 2. Basil. lib. 35. tit. 13. cap. 2.

[b] L. 2. D. de iu. delib.

3.[c] Si frater meus adoptiuus post mortem meam intra dies centum emancipatus fuerit, bonorum possessionem amittit. D. lib. 38. tit. 8. dig. 3. Basil. lib. 45. tit. 2. cap. 19.

[c] L. capitis, D. vn. cogn.

## *De IV. mensibus.*

1.[a] SI socius socio molestus fuerit in ædificatione domus communis, atque illo hanc non ædificante, solus ædificauerit: & vsuras, & ipsam expensarum sortem intra menses quatuor post refectionem ab eo potest exigere. Post quatuor autem menses, si hæc non acceperit, dominus fit domus, qui eam sua dumtaxat ex parte struxit. Dig. lib. 17. tit. 2. dig. 29. Basil. lib. 12. tit. 1. cap. 29. th. 8.

[a] L. 12. §. 8. D. pro soc.

2.[b] Quatuor dumtaxat mensibus in prouincia sua quis adsessor esto, nisi principis iussus, aut præceptio præfecti prætorio interuenerit: nam alioqui proscribitur & punitur. Cod. lib. 1. tit. 51. const. 10. Basil. lib. 6. tit. 1. cap. 63. them. 2.

[b] L. in consiliariis, C. de adsessor.

3.[c] Ad exercendam recusationem tutoris, menses quatuor competunt. Dig. lib. 27. tit. 1. dig. 32. Basil. lib. 38. tit. 1. cap. 32.

[c] L. quinquaginta, D. de excusat.

4.[d] Quatuor mensium dilatio condemnatis datur, & postea exiguntur vsuræ centesimæ. Cod. lib. 7. tit. 54. const. 2. Basil. lib. 9. tit. 3. cap. 86. Et fideiussores quoque ipsorum quadrimestre spatium habent, vt dicitur eodem cap. ac tit. Basil. them. 2.

[d] L. 2. C. de vsur. rei iud.

5.[e] Si vnus ex iis qui appellarunt, decesserit: heredes eius non modo residuum tempus habent, sed alios præterea quatuor menses accipiunt, etiam post deliberationem. Cod. lib. 7. tit. 66. const. 6. Basilic. lib. 9. tit. 1. cap. 144.

[e] L. si vnus, D. si pend. appell. mors interuen.

6. Si domus absentis, ab ipsius actore A structa, vicino præsenti damnum dat: actor per quadrimestre spatium id indicare principali debet, eumque iudicio sistere. Si vero quum id ei sit indicatum, non se stiterit, tunc ipse curator litem persequens si condemnatus fuerit, omnem ob opus nouum si locuples sit, multam soluit: sin minus, ex bonis absentis exigitur. Nouella 69. Basilicor. lib. 6. titul. 21. capite 2. them. 5.

7. Presbyter, & diaconus, & subdiaconus, si iure ac lege propinquitatis ad tutelam & curatoris munus vocati fuerint: B intra quatuor menses, ex quo id cognouerint, eam sponte subire possunt, nullum hoc eis ferente præiudicium in alia tutela vel cura. Nou. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 11.

8. Si quis litigantium in causa pecuniaria, se nihil iudici dedisse vel promisisse iurauerit, & intra quadrimestre spatium, à prolata sententia numerandum, probatum fuerit, aliquid ab eo datum vel promissum, eius quidem quod donatum est, triplum exigitur: promissi vero, duplum. Post quatuor C autem menses, non amplius tale quid quæritur. Nouel. 124. Basilic. lib. 7. titul. 4. cap. 7.

## *De* V. *mensibus.*

1.[a] APPELLANS à iudice dato à præside, duos menses ad exercendum primum diem fatalem habet, & reliquos tres fatales accipit, quorum quisque dies habet triginta. Sed non amplius impetrat etiam aliud trimestre spatium reparationis: Nam reparatio non competit in appellatio- D nibus aduersus pedaneos arbitros. Cod. lib. 7. titul. 63. constit. 2. them. 2. & 3. Basilic. lib. 9. titul. 1. cap. 126. them. penult. & vlt.

[a] L. 2. C. de tempor. & reparat.

2. [b] Si scholares accepto commeatu abfuerint, intra quinque menses ob causas pecuniarias non conueniuntur. C. lib. 12. tit. 29. const. 2. Basil. lib. 57. tit. 1. cap. 33. th. 2.

[b] L. quoties, C. de priuil. schol.

## *De* VI. *mensibus.*

1.[a] SI quis à peræquatore fundum acce- E perit, eum tuto possidet, ac reliqua prioris possessoris soluere non cogitur. Si quis autem se dominum dicat, vel obligatum esse sibi fundum, experiatur, ac si quidem vicerit, expensas dare cogitor, quas alter ille fecit, ad reddendum fundum meliorem: sed intra sex menses agere quis debet: nam post semestre spatium nullus conuenire potest. Cod. lib. 11. tit. 58. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 1. th. 7.

[a] L. vlt. C. de censib. & censit.

ς'. Ἐὰν ἡ τοῦ ἀπολιμπανομένου κατασκευασθεῖσα παρὰ τοῦ διοικητοῦ αὐτοῦ οἰκία, βλάπτῃ τὸν παρόντα γείτονα, ὀφείλει ὁ διοικητὴς διὰ τετραμήνου καταμηνύειν, καὶ παριστᾶν τὸν πρωτότυπον. Εἰ δὲ καταμηνυθεὶς οὐ παραστῇ, τότε αὐτὸς ὁ φροντιστὴς δικαιολογούμενος εἰ καταδικασθῇ πᾶσαν τὴν καινοτομίαν εὔπορος ἀποδίδωσι. μὴ εὐποροῦντος δὲ αὐτοῦ, ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ ἀπόντος ἀπαιτεῖται, ὡς νεαρὰ ξθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ς'. τ. κα'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

ζ'. Πρεσβύτερος καὶ διάκονος καὶ ὑποδιάκονος τῷ δικαίῳ καὶ νόμῳ τῆς συγγενείας εἰς ἐπιτροπὴν, ἢ εἰς κουρατωρείαν ἐὰν βληθῶσιν, ἐντὸς τεσσάρων μηνῶν, ἀφ' οὗ γνῶσι, δύνανται ἑκουσίως ὑπεισέρχεσθαι, εἰς ἄλλην μὴ προκριματιζόμενοι, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. ια'.

η'. Ἐάν τις τῶν δικαζομένων ἐπὶ χρηματικῇ αἰτίᾳ ὀμόσῃ μὴ δεδωκέναι, ἢ ἐπαγγείλασθαι, καὶ ἐντὸς τετραμήνου μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ψῆφον ἀριθμουμένης δειχθῇ παρ' αὐτοῦ δοθέν τι ἢ ὑποσχεθέν· τὸ μὲν δωρηθὲν, τριπλοῦν ἀπαιτεῖται, τὸ δὲ ὑποσχεθὲν διπλοῦν. μετὰ δὲ τέσσαρας μῆνας οὐκέτι τοιοῦτόν τι ζητεῖται, ὡς νεαρὰ ρκδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. δ'. κεφ. ζ'.

## Περὶ μηνῶν πέντε.

α'. Ὁ ἐκκαλούμενος παρὰ δικαστοῦ δοθέντος παρὰ ἄρχοντος ἔχει δύο μῆνας εἰς τὸ γυμνάσαι τὴν πρώτην κυρίαν, καὶ τὰς ἄλλας τρεῖς κυρίας λαμβάνει ἐχούσας ἀνὰ τριάκοντα ἡμέρας. οὐκέτι δὲ καὶ τὴν ἑτέραν τρίμηνον τὴν τῆς ῥεπαρατίωνος, ἤτοι τῆς ἀνανεώσεως καὶ προευτρεπισμοῦ· οὐ γὰρ ἁρμόζει ῥεπαρατίων, ἤτοι ἀνανέωσις ἐν ταῖς κατὰ διαιτητῶν ἐκκλήτοις, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξγ'. δ. β'. θεμ. β'. καὶ γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ρκς'. θεμ. παρατέλευτον καὶ τελευταῖον.

β'. Ἐὰν οἱ σχολάριοι κατὰ κομεάτον ἀπολειφθῶσιν εἴσω πέντε μηνῶν περὶ χρημάτων οὐκ ἐνάγονται, ὡς β. ιβ'. τ. κθ'. δ. β'. τῶν δὲ βασ. νζ'. τ. α'. κεφ. λγ'. θεμ. β'.

## Περὶ μηνῶν ἕξ.

α'. Ἐάν τις ἀπὸ ἐξισωτοῦ λάβῃ ἀγρὸν, ἀσφαλῶς μὲν αὐτὸν κατέχει, καὶ τὰς λοιπάδας τοῦ προκτησαμένου οὐκ ἀναγκάζεται καταβαλεῖν· ἐὰν δέ τις λέγῃ δεσπότην ἑαυτὸν εἶναι, ἢ ὑποκεῖσθαι αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, κινείτω, καὶ εἰ νικήσει, ἀναγκαζέσθω δαπανήματα δοῦναι ἃ πεποίηκεν ἐκεῖνος εἰς βελτίωσιν τοῦ ἀγροῦ. εἴσω δὲ ἑξαμήνου ὀφείλει τις ἐναγαγεῖν· μετὰ γὰρ τὴν ἑξάμηνον οὐδεὶς δύναται ἐνάγειν, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. νη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. ιδ'. κεφ. α'. θεμ. ζ'.

β'. Ἡ ῥεδιβιτόρια, τουτέστιν ἡ τὸ πραθὲν πρᾶγ- A μα ἀναστρέφουσα ἀγωγὴ ἔσω ἓξ μηνῶν κινεῖται οὐτιλίων ἤτοι συνατιλίων. τρέχει δὲ οὗτος ὁ χρόνος ἀφ' οὗ ἡ πρᾶσις γέγονεν, ἢ ἐξ οὗ ὑπέσχετο, ἢ ἐπερωτήθη ὁ πράτης περὶ τῶν αἰτιῶν τοῦ διαπραθέντος, εἴγε καὶ ἦν ἔμφασις περὶ αἰτιῶν, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. ιε.

γ'. Ὅταν μὴ ῥητῶς ὑπόσχηται ὁ πράτης περὶ τῶν κρυπτῶν αἰτιῶν τοῦ πιπρασκομένου ἡ κουάντι μινόρις, τουτέστιν ἡ τὸ τίμημα μειοῦσα ἀγωγὴ ἐντὸς ἓξ μηνῶν κινεῖται, καὶ οὐκ ἐκτείνεται εἰς B ἐνιαυτόν, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιθ'. βασιλ. β. ιθ'. τιτ. ι'. κεφ. κ'. ἀφ' οὗ γνῷ δηλονότι τὸ πάθος, ἢ ὤφελε γνῶναι ὁ ἀγοραστής, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. με'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. μγ'.

δ'. Οἱ ἐπίτροποι ἑξαμηνίου ἔχουσι προθεσμίαν ἐν τῷ πρώτῳ ἐνιαυτῷ εἰς τὸ δανεῖσαι τὰ χρήματα τῶν ὀρφανῶν, ὡς β. κς'. τ. ζ'. δ. ιε'. ὅπερ κεῖται μὲν ἐν β. τῶν βασ. λζ'. τ. ζ'. κεφ. ιε'. οὐκ ἔχει δὲ τὰ περὶ τῆς ἑξαμηνίου. τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τῆς διμηνίου ἐν τῷ ζ'. δ. τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. τῶν διγ. τῶν δὲ βασ. β. λζ'. C τ. ζ'. κ. ιε'. νόησον περὶ ἐνιαυτοῦ ἑκάστου τῆς κηδεμονίας.

ε'. Ἐὰν ὁ ἄρχων μὴ μείνῃ τὰς πεντήκοντα ἡμέρας μετὰ τὴν διαδοχὴν ἐν τῷ θέματι παραπέμπεται ἐκεῖσε, καὶ ποιεῖ ἑξάμηνον ἀπολογούμενος περὶ κλοπιμαίων καὶ δωροληψιῶν, καὶ ἐγκλημάτων. ἐν β. τῶν βασιλικῶν ς'. τ. γ'. κεφ. θ'. θεμ. ζ'. οὐκ ἔχει δὲ περὶ τῶν ς'. μηνῶν.

ς'. Ὀφείλει ὁ ἐπίσκοπος εἰ ἀπὸ μοναχῶν ἐστὶν, ἢ ἀπὸ λαϊκῶν χειροτονούμενος ἑξάμηνον ἐν κλήρῳ ποιεῖν, ὡς νεαρὰ ς'. κεφ. ς'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. D

ζ'. Ἐὰν μὴ οἰκονόμοι τὰς συνηθείας δῶσι τοῖς δεκάνοις, καὶ ταῖς ἀσκητρίαις, ἐντὸς ἑξαμηνίου τὸν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς τόκον παρέχουσιν, ὡς νεαρὰ νθ'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. ε'.

η'. Ὁ διὰ τὸ ἔχειν ἐπιτροπὰς τρεῖς παραιτούμενος τὴν τετάρτην, ἐὰν μὴ πλέον τῶν ἓξ μηνῶν ἀφεστήκασι τῆς ἥβης οἱ κηδεμονευόμενοι, ἢ ὁ μέλλων κηδεμονεύεσθαι οὐκ ἀφεθήσεται, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. ιε'.

θ'. Ὁ ὑπερθέμενος τὸ εὐσεβὲς καταβαλεῖν λε- E γάτον εἴσω ἓξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐμφανείας τῆς διαθήκης ἀριθμουμένων ἀπαιτεῖται, καὶ καρποὺς, καὶ τόκους, καὶ πᾶσαν νόμιμον ἐπαύξησιν ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τελευτῆς τοῦ τοῦτο καταλιπόντος, ὡς νεαρὰ ρλα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. γ'. κεφ. θ'. θεμ. ς'.

ι'. Εἴσω ἑξαμηνίου δεῖ γίνεσθαι τὸ τοῦ ἐπισκόπου ψήφισμα· ἐὰν δὲ ὑπερθῶνται οἱ ψηφίζεσθαι ὀφείλοντες, τηνικαῦτα ἐκεῖνος ᾧ ἁρμόζει χειροτονεῖν τὸν ἐπίσκοπον κινδύνῳ τῆς ἰδίας ψυχῆς ὃν θέλει χειρο-



2. [b] Actio redhibitoria, id est, quæ rem distractam reddit, intra sex menses vtiles siue continuos mouetur. Currit autem hoc tempus, ex quo venditio facta est, vel ex quo promisit, aut stipulatus est venditor de vitiis rei venditæ, si quidem erat manifestum aliquod de vitiis indicium. D. lib. 21. tit. 1. dig. 15. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 15.

[b] L. sciendum §. vlt. D. de ædil. edic.

3. Quum venditor non diserte de occultis rei venditæ vitiis cauerit, actio quanti minoris, hoc est, quæ pretium minuit, intra sex menses mouetur, nec in annum extenditur. D. lib. 21. tit. 1. dig. 19. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 20. videlicet ex quo sciuerit emptor vitium, aut scire debuerit. D. lib. 21. tit. 1. dig. 45. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 43.

4. [c] Tutores anno primo sex mensium dilationem habent ad fœnerandas pupillares pecunias. D. lib. 26. tit. 7. dig. 15. quod positum est in Basilic. lib. 37. tit. 7. cap. 15. sed non habet illa de sex mensium spatio. Quod autem dictum est de spatio bimestri dig. 7. lib. eiusdem & tit. D. & Basil. lib. 37. tit. 7. cap. 15. de anno vnoquoque administrationis intellige.

[c] L. si tutor, D. de admin. tut.

5. [d] Si præses quinquaginta diebus, postquam ei successum est, in prouincia non manserit, illuc remittitur, & sex menses ibi moratur, de furtis, siue munerum captationibus & criminibus sese purgans. Basil. lib. 6. tit. 3. cap. 9. th. 7. Verum illud de sex mensibus non continet.

[d] L. vn. C. vt omn. iudic. tam ciuil.

6. Episcopus siue de monachorum numero, siue laicorum ordinetur, sex menses in clero debet exigere. Nou. 6. cap. 6. quod non exstat in Basil.

7. Si œconomi consuetudines decanis & ascetriis intra sex menses non soluerint, trientes vsuras centesimæ præstant. Nou. 59. tit. 4. cap. 2. th. 5.

8. [e] Qui propterea quod tres tutelas habet, quartam repudiat, si non vltra sex menses absint à pubertate pupilli priores, vel is cuius tutela suscipienda est, non excusabitur. D. lib. 27. tit. 1. dig. 15. Basil. lib. 38. tit. 1. cap. 15.

[e] L. non tantum, D. de excusation.

9. Ab eo qui legatum ad pias causas relictum intra sex menses ab insinuatione testamenti numerandos [& à cautione propriæ manus illius, qui quid ad pias causas se dare cauit] præstare differt, & fructus exiguntur, & vsuræ; & omnis accessio legitima, inde vsque à tempore mortis eius, qui legatum reliquit. Nou. 131. Basil. lib. 5. tit. 3. cap. 9. th. 6.

10. Intra semestre spatium vel Episcopi, vel clericorum decretum de ordinatione fieri debet. Si vero qui decretum facere debent, moram interponant: tunc is, cui competit Episcopum ordinare, animæ suæ periculo

quem vult ordinat. Nou. 123. cap. 6. quod non A exstat in Basilicis.

11. [f] Si eadem in prouincia, vbi lis exercetur, quispiam dicat esse conducentia sibi ad litem instrumenta, vel personas, & trium mensium dilationem petat, ipsa ei datur. Sin alia in prouincia, loco illi vicina, in quo lis exercetur: sex mensium spatium datur. Sin transmarina prouincia sit, quæ aliam prouinciam interiacentem habeat, nouem mensium dilatio conceditur. C. lib. 3. tit. 11. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 11.

[f] L. 1. C. de dilation.

12. [g] Si quis spoponderit, se intra certum B tempus personam velle sistere, vel ni stiterit, pœnam præstaturum: ab eo non simul atque tempus hoc præterierit, pœna exigitur, sed aliorum sex mensium dilationem habet. Post sex vero menses exigitur ab eo, nisi intra primum illud tempus insertum stipulationi, mortuus fuerit is, pro quo facta fideiussio fuit. Quippe si secunda dilatione obierit, pœna consimiliter exigitur. Cod. lib. 8. tit. 40. constit. 16. Basilic. lib. 26. tit. 1. cap. 87.

[g] L. sancimus, C. de fid. & mand.

13. [h] Si ex relatione publicarum personarum aliqui propter cædem admissam adpræhensi fuerint: fideiussoribus committi non debent, sed in carcerem coniici, negotio intra semestre spatium finiendo. Sin à priuatis hominibus accusati fuerint, cum legitimis inscriptionibus fideiussores dare debent, aut in carcere manere, negotio intra annum decidendo. C. lib. 9. tit. 4. Basil. lib. 60. tit. 35. cap. 27. th. 5. C

[h] Pars leg. 6. C. de cust. reor. quæ integra non exstat.

14. [i] Omnis caussa fiscalis, siue quæ spectat ad publicum ærarium, intra sex menses à lite contestata terminator: nisi dilatio necessaria sit. Cod. lib. 10. tit. 1. const. 11. Basil. lib. 56. tit. D 2. cap. vlt.

[i] Pertinet ad l. 11. C. de iure fisci, quæ integra non exstat.

15. [k] Si mortuus fuerit, aut non exstet amplius qui ab aliquo datus est in litem procurator, post vigesimum diem propositi à iudice edicti de alio constituendo, sex mensium dilationem principalis absens habet, prouincia longius dissita, vt alium procuratorem eligat, vel ipse compareat. Quippe si non procul absit, à iudice dilatio quædam statuitur. Cod. lib. 2. tit. 12. const. vlt. quæ non exstat in Basilicis.

[k] Epitome leg. vlt. C. de procur. quæ non exstat.

16. [l] Si heres vocatus, vsque ad sex menses contumax fuerit: legatarius non solum in rerum hereditariarum, sed etiam in ipsius heredis propriarum possessionem mittitur. Dig. lib. 36. tit. 4. dig. 4. them. 9. & Cod. lib. 6. tit. 54. const. 6. Basil. lib. 44. tit. 22. cap. 4. them. 9. & tit. 31. cap. 6.

[l] L. certa forma, C. vt in possess. legat. l. is cui legat. §. Imperator Anton. D. eod.

τονς, ὡς νεαρᾶ ρκγ'. κεφ. ϛ'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ια'. Εἰ μὲν ἐν αὐτῇ τῇ ἐπαρχίᾳ ἐν ᾗ λέγεται ἡ δίκη, φησί τις εἶναι τὰ πρὸς τὴν δίκην αὐτῷ συμβαλλόμενα δικαιώματα, ἢ πρόσωπα, καὶ αἰτεῖται προθεσμίαν τριῶν μηνῶν, αὐτῷ δίδοται. εἰ δὲ ἐν ἑτέρᾳ ἐπαρχίᾳ πλησιαζούσῃ τῷ τόπῳ ἐν ᾧ λέγεται ἡ δίκη, μηνῶν ἕξ. εἰ δὲ διαπόντιός ἐστιν ἡ ἐπαρχία, μηνῶν θ'. ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ζ'. κεφ. ια'.

ιβ'. Ἐὰν τις ἐγγυήσηται πρόσωπον παραστῆσαι εἴσω χρόνου ῥητοῦ, εἰ δὲ μὴ παραστήσῃ παρέχειν πρόστιμον· οὐχ ἅμα τῷ παρελθεῖν τὸν χρόνον ἀπαιτεῖται τὸ πρόστιμον, ἀλλ' ἔχει προθεσμίαν ἄλλων ἓξ μηνῶν· μετὰ δὲ τοὺς ἓξ μῆνας, ἀπαιτεῖται αὐτό, εἰ μὴ τοίγε ὁ ἐγγυηθεὶς ἐτελεύτησεν ἐν τῇ πρώτῃ προθεσμίᾳ, τῇ ἐγκειμένῃ τῇ ἐπερωτήσει. εἰ γὰρ ἐν τῇ δευτέρᾳ προθεσμίᾳ ἐτελεύτησεν, ἀπαιτεῖται, καὶ ὡσαύτως τὸ πρόστιμον, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κϛ'. τ. α'. κεφ. πζ'.

ιγ'. Ἐὰν ἐξ ἀναφορᾶς δημοσίων προσώπων ἐπὶ φόνῳ κατενεχθῶσι τινές, οὐκ ὀφείλουσιν ἐγγυηταῖς καταπιστευθῆναι, ἀλλὰ βληθῆναι εἰς φυλακὴν μέχρις ἑξαμήνου περαιουμένου τοῦ πράγματος. εἰ δὲ ὑπὸ ἰδιωτῶν κατηγορηθῶσι, δηλονότι μετὰ ἐγγράφων νομίμων, ὀφείλουσιν ἐγγύας διδόναι, ἢ μένειν ἐν τῇ φυλακῇ ἕως ἐνιαυτοῦ περαιουμένου τοῦ πράγματος, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λε'. κεφ. κζ'. θεμ. ε'.

ιδ'. Πᾶσα φισκαλία δίκη ἤτοι τοῦ δημοσίου ταμιείου, εἴσω ἓξ μηνῶν μετὰ τὴν προκάταρξιν περαιούσθω, εἰ μὴ ἄρα ὑπέρθεσις ἀναγκαία ἐστίν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. β'. κεφ. τελευταῖον.

ιε'. Ἐὰν τελευτήσῃ ἢ ἀφανὴς γένηται ὁ ἐπὶ δίκῃ παρά τινος δοθεὶς ἐντολεύς, μετὰ τὴν εἰκοστὴν ἡμέραν τοῦ προτεθειμένου παρὰ τοῦ ἄρχοντος διατάγματος περὶ τοῦ προβληθῆναι ἄλλον, ἓξ μηνῶν ἔχει προθεσμίαν ὁ πρωτότυπος ἐν ἀπουσίᾳ ὢν πόρρω διακειμένης ἐπαρχίας εἰς τὸ ἕτερον προβάλλεσθαι ἢ αὐτὸς παραγίνεσθαι. εἰ γὰρ μὴ ἔστι μακράν, ἐκ τοῦ ἄρχοντος ὁρίζεταί τις προθεσμία, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. E τ. ιβ'. δ. τελευταία, ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ιϛ'. Ἐὰν ὁ κληρονόμος κληθεὶς ἀγνωμονήσῃ μέχρις ἑξαμήνου, πέμπεται ὁ ληγατάριος, οὐ μόνον εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν τῶν ἰδίων αὐτοῦ τοῦ κληρονόμου, ὡς β. λϛ' τῶν διγ. τ. δ'. δ. δ'. θεμ. θ'. καὶ βιβ. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. νδ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. κβ'. κεφ. δ'. θεμ. θ'. καὶ τ. λα'. κεφ. ϛ'.

ιζʹ. Ὀφείλει ὁ ἐπίσκοπος παρασκευάζειν ἄρχοντα A ἐντὸς ἑξαμήνου ψῆφον ἐκφέρειν περὶ τῶν ἐν φυλακῇ ἀπορουμένων ἐγγύης, χωρὶς φονέων, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. δʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξʹ. τ. λεʹ. κεφ. κβʹ. θεμ. γʹ. καὶ ϛʹ.

ιηʹ. Ἐὰν μὴ οἱ φροντισταὶ εἴσω ἓξ μηνῶν καταβάλωσι τὰς λοιπάδας τοῦ παρελθόντος χρόνου, οἱ δεσπόται ἀπαιτοῦνται. ὡς βιβ. ιʹ. τοῦ κωδ. τ. ιϛʹ. διατ. θʹ. τῶν δὲ βασιλικ......

ιθʹ. Βεβαίως ἐχέτω τὴν γῆν ὁ λαβὼν παρ' ἐξισωτοῦ μὴ ἀπαιτούμενος λοιπάδας τοῦ παραλαβόντος B χρόνου. εἰ δέ τις ἐκδικεῖ αὐτὴν, κινείτω τὴν ἁρμοδίαν ἀγωγὴν ἐντὸς μηνῶν ἕξ, ὡς β. ιαʹ. τοῦ κωδ. τ. νηʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛʹ. τ. ιδʹ. κεφ. αʹ. θ. τελ.

## Σχόλιον.

Ταῦτα καὶ πρότερον εἴρηται ἐν τῷ αʹ. κεφαλαίῳ. ἀντὶ δὲ τούτων ἐνταῦθα τοιαῦτά τινα ἐν ἄλλοις εὑρίσκονται ἀντιγράφοις· μετὰ ἓξ μῆνας τοῦ προσκυρωθῆναι τὸ πρᾶγμά σου ἑτέρῳ ἐκ τοῦ ἐξισωτοῦ, οὐκέτι δύνῃ κινεῖν.

κʹ. Ὁ στρατευσάμενος καὶ μετὰ τὸ κομεάτον ἓξ μῆνας ἀπολειφθεὶς, μετὰ πέντε ἀνθρώποις στρατεύεται, C καὶ ὑποπίπτεται, ὡς β. ιβʹ. τοῦ κωδ. τ. μβʹ. διατ. βʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζʹ. τ. αʹ. κεφ. μζʹ.

καʹ. Ἐὰν ἐλεύθερος τὸ τελευτήσαντα βουλευτὴν ὡς συγγενὴς θέλῃ κληρονομῆσαι, καὶ ἑαυτὸν ἐπιδοῦναι εἰς τὴν βουλὴν ὀφείλει ἐντὸς ἓξ μηνῶν ἐν ὑπομνήμασι καταθέσθαι τοῦτο, ὡς νεαρὰ ραʹ. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

κβʹ. Οἱ δεσπόται τῶν τόπων ἀπολιμπανόμενοι, ἓξ μῆνας ἔχουσιν εἰς τὸ ἐλθεῖν καὶ καταβαλεῖν τὰ δημόσια, καὶ ἀναλαβεῖν τοὺς ἀγροὺς ἀπὸ τῶν νεμομένων, ὡς D .ιαʹ. τοῦ κωδ. τ. νθʹ. δ. ιαʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛʹ. τ. ιδʹ. κεφ. ιαʹ.

## Περὶ μηνῶν ἑπτά.

Ὁ ἑπταμηνιαῖος γεννηθεὶς τέλειός ἐστι καὶ γνήσιος τοῖς γονεῦσιν, ὡς β. αʹ. τῶν διγ. τ. εʹ. .ιʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μϛʹ. τ. αʹ. κεφ. ιʹ. καὶ β. ʹ. τ. αʹ. κεφ. ιεʹ. θεμ. ϛʹ.

## Περὶ ὀκτὼ μηνῶν.

E

Οἱ ἔχοντες πράγματα ἐν ἐπαρχίᾳ τοῦ ἐπὶ τυραννίδι δημευθέντος, εἰ μὴ εἴσω ὀκτὼ ηνῶν προσαγγείλωσι, τετραπλάσιον αὐτὰ κατα-λλουσι, ὡς β. θʹ. τοῦ κωδ. τ. μθʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ σιλικῶν β. ξʹ. τ. νβʹ. κεφ. ιζʹ.

βʹ. Ὁ διοικητὴς ἔχει ὀκτὼ μῆνας πρὸς τὸ μηνύ- τῷ πρωτοτύπῳ ἐν ταῖς ἄκραις τῆς ῥωμαϊκῆς ουσίας εἰς τὸ παραγγέλλεσθαι, ἢ τὴν δίκην αὐτῶν ιτρέψαι τῷ μηνύσαντι, ἢ ἕτερον ἀντ' αὐτοῦ κα-

17. [m] Episcopus instruere præsidem debet vt intra sex menses de incarceratis, qui fideiussoribus destituuntur, sententiam ferat, exceptis homicidis. Codicis lib. 9. tit. 4. constit. 6. Basil. lib. 60. tit. 35. cap. 22. th. 3. & 6.

[m] Pars leg. 6. C. de cust. reor.

18. [n] Si curatores intra sex menses reliqua præteriti temporis non soluerint, à dominis exiguntur. Cod. lib. 10. tit. 16. constit. 9. Basilic.....

[n] L. 9. C. de anno. al. lex 10. obsistere. Hoc thema non erat in edit. Cui.

19. Qui à peræquatore terram accepit, firmiter eam possideat, nec ab eo reliqua præteriti temporis exigantur. Sin aliquis eam sibi vindicat, actionem intra sex menses competentem instituat. Cod. lib. 11. tit. 58. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 1. them. vlt.

## *Scholium.*

Eadem prius quoque dicta sunt cap. 1. verum hoc loco pro his talia quædam in aliis exemplaribus inueniuntur: [o] Post sex menses, ex quo alteri res tua fuerit à peræquatore addicta, non amplius agere potest.

[o] L. 11. C. de censib.

20. [p] Qui militat, & post tempus dati commeatus sex mensibus abfuerit, post alios quinque deinceps militat, & ad inferiorem locum deinde detruditur. Cod. lib. 12. tit. 42. const. 2. Basil. lib. 57. tit. 1. cap. 47.

[p] L. 2. C. de commeatu.

21. Si liber homo decurioni mortuo veluti propinquus succedere velit, & curiæ semet tradere debet intra sex menses, & hoc ipsum apud gesta monumentorum deponere. Nou. 101. quæ non exstat in Basil.

22. [q] Locorum domini absentes, sex menses habent ad veniendum, & ad soluenda fiscalia, & ad recuperandos agros à possessoribus. C. lib. 11. tit. 59. constit. 11. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 11.

[q] L. locorum, C. de omni ag. def.

## *De* VII. *mensibus.*

1. [a] Qui septimo mense natus est, perfectus est, & iustus filius parentibus. Dig. lib. 1. tit. 5. dig. 10. Basilic. lib. 46. titul. 1. cap. 10. & lib. 45. tit. 1. cap. 15. th. 6.

[a] L. septimo, D. de st. homin.

## *De* VIII. *mensibus.*

1. [a] Qui bona proscripti ex causa perduellionis in prouincia possident, nisi intra menses octo ea nuntiauerint, quadruplum soluunt. C. lib. 9. tit. 49. const. 6. Basil. lib. 60. tit. 52. cap. 17.

[a] Pars l. vlt. C. de bon. proscript.

II. Actor habet octo menses ad nuntiandum principali qui agit in extremis Romanæ ditionis locis vt compareat, vel ei qui nuntiauit, litem committat, vel alium pro

eò defenſorem conſtituat. Quòd ſi non venerit is, cui nuntiatum eſt, & tempus ſtatutum effluxerit, lis in præſentia procuratoris, qui rem nuntiauit, diſceptatur: quo condemnato, non amplius ille, cui nuntiatum fuit, agere poteſt, atque ſi præter voluntatem ſuam alter ille litem exercuerit. Nou. 69. Baſil. lib. 6. tit. 21. cap. 2. th. 3.

### De IX. menſibus.

1. [a] QVI appellat aduerſus datum à principe iudicem, habet ille quidem ſex menſium dilationem, & inchoandos à die trigeſimo primo tres dies fatales: ſed trimeſtre ſpatium ad reparationem ſiue renouationem litis non impetrat. C. lib. 7. tit. 63. conſtit. 2. quæ poſita eſt lib. 9. Baſil. tit. 1. Nouel. 126. ſed alterum hoc eius thema de arbitris ſiue ſacris iudicibus omiſſum fuit, & magis tamen receptum, quam 82. Nou. lib. Baſil. 7. tit. 1. cap. 5.

[a] L. 2. C. de tempor. appell.

### De XI. menſibus.

1. SI mulier poſt finitum vndecimum à morte viri menſem peperit, ſtuprum commiſit, ſiue libidinem & turpitudinem exercuit: & iiſdem pœnis tenetur, quibus & illa, quæ ante finitum luctus tempus nupta fuerit. Nouella 39. Baſilicorum lib. 28. titul. 15. cap. 1.

### De vno anno.

1. [a] VSVFRVCTVARIVS actione legis Aquiliæ proprietarium conuenit ob vulneratum ſeruum: & recurrit eius æſtimatio retrorſum ad illum proximum annum, licet ante legatum ſerui vſumfructum anni retroactio inueniatur. D. lib. 9. tit. 2. dig. 12. Baſil. lib. 60. tit. 3. cap. 12.

[a] L. ſed etſi, D. ad leg. Aquil.

2. [b] Ex quo vulneratus eſt ſeruus, non ex quo mortuus eſt, tempus retrorſum currit. Dig. lib. 9. tit. 2. dig. 20. Baſilic. lib. 60. titul. 3. cap. 20.

[b] L. ait Lex, D. eod.

3. Dominus, qui agit Aquilia de ſeruo occiſo, exigit omnia lucra, quæ ante illum annum habiturus erat. Digeſtorum lib. 9. titul. 2. digeſt. 22. Baſilic. lib. 60. titul. 3. cap. 22. them. 3.

4. [c] Poſt mortem filiifamilias, aut ſerui, vel poſt emancipationem filij, vel poſt manumiſſionem aut alienationem ſerui, actio de peculio annalis eſt. Annus autem continuus eſt, incipiens ex quo facultatem agendi quis habuit. Ideoque in debito condicionali non prius numeratur quam condicio exſtiterit. Conuenitur autem patris heres, licet etiam fiſcus ſcriptus ſit heres. D. lib. 15. tit. 2. Baſil. lib. 18. tit. 6. cap. 1.

[c] L. 1. D. quando act. de pecul. annal.

A παρῆσαι δεφένσορα. εἰ δὲ μηνυθεὶς μὴ ἔλθῃ, καὶ παραδράμῃ ὁ τοιοῦτος χρόνος, κροτεῖται ἡ δίκη κατενώπιον τοῦ διοικητοῦ καὶ μηνύσαντος, καὶ ἐὰν καταδικασθῇ, οὐκέτι ὁ μηνυθεὶς δύναται κινεῖν· ὡς παρὰ γνώμην αὐτοῦ ἐδικάσατο ὁ μηνύσας, ὡς νεαρὰ ξθ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ϛ'. τ. κα'. κεφ. β'. θεμ. γ'.

### Περὶ θ'. μηνῶν.

α'. Ὁ ἐγκαλούμενος κατὰ θείου δικαστοῦ ἔχει μὲν τὴν τῶν ἓξ μηνῶν προθεσμίαν, καὶ τὰς ἀπὸ
B λα'. ἡμέρας τρεῖς κυρίας. οὐ λαμβάνει δὲ τὴν ἀπὸ ῥεπαρατιῶνα, ἤτοι τὴν ἐπὶ ἀνακαινίσει τῆς δίκης τρίμηνον, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. ξγ'. δ. β'. ἥτις κεῖται μὲν ἐν β. τῶν βασιλικῶν θ'. τ. α'. νεαρὰ ρκϛ'. τὸ δὲ δεύτερον αὐτῆς θέμα τοῦτο τὸ περὶ διαιτητῶν, ἤτοι θείων δικαστῶν παρελείφθη καὶ ἐδέχθη μᾶλλον ἢ πβ'. νεαρὰ ἐν β. τῶν βασιλικῶν ζ'. τ. α'. κεφ. ε'.

### Περὶ μηνῶν ια'.

α'. Ἐὰν μετὰ τὸν ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἑνδέκατον περαιούμενον μῆνα τέκῃ ἡ γυνή, στοῦ-
C προν ἐστὶ τὸ γινόμενον, ἤτοι φθορά, ἀσελγία, αἰσχρότης· καὶ τοῖς αὐτοῖς ὑπόκειται ἐπιτιμίοις, οἷς καὶ ἡ πρὸ τοῦ πενθίμου καιροῦ γαμηθεῖσα, ὡς νεαρὰ λθ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ιε'. κεφ. γ'.

### Περὶ ἐνιαυτοῦ.

α'. Ὁ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἔχων, κινεῖ κατὰ τοῦ τὴν δεσποτείαν ἔχοντος τὸν ἀκουΐλιον διὰ τὸ τραυματίσαι αὐτὸν τὸν οἰκέτην, καὶ ἀνατρέχει εἰς τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον ἡ διατίμησις αὐτοῦ, καὶ πρὸ τοῦ
D λεγάτου εὑρίσκηται ἡ ἀνάδρομη τοῦ ἐνιαυτοῦ, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ. κεφ. ιβ'.

β'. Ἀφ' οὗ ἐτραυματίσθη, οὐκ ἀφ' οὗ ἐτελεύτησεν ὁ οἰκέτης, ἀνατρέχει ὁ χρόνος, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. κ'.

γ'. Πάντα τὰ πρὸ τοῦ ἐνιαυτοῦ κέρδη ἀπαιτεῖ δεσπότης κινῶν τὸν Ἀκουΐλιον περὶ τοῦ ἀναιρεθέντος οἰκέτου, ὡς β'. θ'. τῶν διγ. τ. β'. διγ. κβ'. τῶν βασιλικῶν β'. ξ'. τ. γ'. κεφ. κβ'. θεμ. γ'.

E δ'. Μετὰ θάνατον τοῦ ὑπεξουσίου, ἢ τοῦ δούλου, ἢ μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα τοῦ υἱοῦ, ἢ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, ἢ ἐκποίησιν τοῦ δούλου, ἐνιαυσιαία ἐστὶν ἡ περὶ πεκουλίου ἀγωγή. ὁ δὲ ἐνιαυτὸς συναπτός ἐστιν ἀρχόμενος ἀφ' οὗ τις εὐχέρειαν σχοίη τοῦ κινῆσαι. ὅθεν ἐπὶ τοῦ αἱρετικοῦ χρέους οὐκ ἀριθμεῖται πρὶν ἐκβῇ ἡ αἵρεσις. ἐνάγεται δὲ ὁ κληρονόμος τοῦ πατρός, κἂν ὁ δημόσιος γραφῇ κληρονόμος, ὡς β. ιε'. τῶν διγ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιη'. τ. ϛ'. κεφ. α'.

ε'. Ὁ κληρονόμος τοῦ λαβόντος παραθήκην ἀπὸ δόλου αὐτοῦ εἴσω ἐνιαυτοῦ ὑπόκειται, ὡς β. ις', τῶν διγ. τ. γ'. δ. ιη'. τῶν δὲ βασιλ. β. ιγ'. τ. β'. κεφ. ιε'. A

ϛ'. Ἡ μειοῦσα τὸ τίμημα ἀγωγὴ ὅταν ῥητῶς ὁ πράτης ἀντιφωνήσηται αἰτίας τοῦ πραθέντος, ἐνιαυσιαῖα συναπτή ἐστιν, ὡς β. κα'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ι'. κεφ. ιδ'. θεμ. ϛ'.

ζ'. Ἐάν τις στρατιωτικῶς διαθῆται καὶ ἀποστρατευθῇ, μετ' ἐνιαυτὸν οὐκ ἰσχύει ἡ τοιαύτη διαθήκη, ὡς στρατιωτική· ὡς β. κη'. τ. γ'. δ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λθ'. τ. β'. κεφ. ϛ'. B

η'. Ἐντὸς ἐνιαυτοῦ εἰ μὴ δοθῇ τὸ καταλειφθὲν εὐαγεῖ οἴκῳ, διπλοῦν ἀπαιτεῖται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. γ'. δ. με'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

θ'. Οὔτε ἡ τοῦ ἀποκειραμένου γαμετὴ πρὸ ἐνιαυτοῦ ἀκινδύνως γαμεῖται, εἰ μὴ ἐγκυμονοῦσα ἔνδον τοῦ αὐτοῦ τέκῃ, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. γ'. δ. νβ'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ι'. Μετὰ τελευτὴν τοῦ ἀνδρὸς εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀντιτίθησί τις περὶ ἀναργυρείας προικὸς παραγραφήν, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. τελευταῖα, καὶ β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιε'. δ. γ'. αἵτινες οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ βασιλικά. C

ια'. Καὶ ἡ διαλύουσα εὐλόγως τὸν γάμον μετ' ἐνιαυτὸν ἀκινδύνως γαμεῖται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιζ'. δ. η'. καὶ θ'. αἵτινες οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ βασιλικά. ἐτέθη γὰρ ἀντ' αὐτῶν τὸ ιβ'. κεφ. τῆς κβ. νεαρᾶς ἐν β. τῶν βασιλικῶν κη'. τ. ζ'. κεφ. ϛ'.

ιβ'. Ὁ λέγων παρὰ ἐξισωτοῦ βλαβῆναι, ὀφείλει ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινεῖν, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. νζ'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. ιδ'. κεφ. ε'.

ιγ'. Οἱ μὴ αἰτήσαντες τῷ ἀνήβῳ εἴσω ἐνιαυτοῦ ἐπίτροπον, ἐκπίπτουσι τῆς κληρονομίας αὐτοῦ, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. νη'. δ. ι'. ἥτις κεῖται μὲν ἐν β. τῶν βασιλικῶν με'. τ. α'. κεφ. μβ'. οὐκ ἔχει δὲ τὸν χρόνον προκείμενον. καὶ β. τῶν διγ. λη'. τ. ιζ'. κεφ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με'. τ. α'. κεφ. κϛ'. θεμ. ιη'. D

ιδ'. Ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγὴ ἐνιαυσιαῖα ἐστί, λύεται δὲ τῇ παρασιωπήσει, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. λε'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. κα'. κεφ. μη'. θεμ. β'.

ιε'. Ὁ διὰ μέγα ἔγκλημα γενόμενος ἀναζητούμενος, εἰ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μὴ παραγένηται, εἰσκομίζεται ἡ οὐσία αὐτοῦ, καὶ εἰ καὶ μετὰ ταῦτα ἐπανέλθῃ, οὐ δύναται αὐτὴν ἐπιζητεῖν. εἰ δὲ ἐπὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς μὴ κατάσχῃ τὰ πράγματα αὐτοῦ ὁ φίσκος, οὐκέτι δύναται αὐτὰ ἐκδικεῖν, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. μθ'. κεφ. α'. καὶ β'. καὶ ϛ'. καὶ ζ'. E

ιϛ'. Εἴσω ἐνιαυτοῦ δύναται ἀποδεῖξαι περὶ τοῦ οἰκέτου ὁ δεσπότης, χειροτονίας εἰς αὐτὸν γενομένης, καὶ λαβεῖν αὐτόν, ὡς νεαρὰ ρκγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. κη'.

5.[d] Heres eius, qui depositum accepit, de illius dolo intra annum tenetur. D. lib. 16. tit. 3. dig. 18. Basil. lib. 13. tit. 2. cap. 15.

[d] L. 18. D. depos.

6.[e] Actio quanti minoris, quum diserte venditor constituerit de vitiis rei venditæ, annalis est continua. D. lib. 21. tit. 1. dig. 14. Basil. lib. 19. tit. 10. cap. 14. th. 6.

[e] L. sciendum, in fi. D. de ædil. edic.

7.[f] Si quis iure militari testatus, militia missus fuerit: post annum eiusmodi testamentum veluti militare non valet. D. lib. 28. tit. 3. dig. 7. Basil. lib. 39. tit. 2. cap. 6.

[f] L. quod constitutum, D. de milit. testam.

8. Relictum venerabili domui, nisi solutum intra annum fuerit, duplum exigitur. Cod. lib. 1. titul. 3. const. 45. quæ non est in Basilicis.

9. Nec vxor eius, qui tonsuram accepit, ante annum sine periculo nuptias contrahit, nisi quum prægnans esset, intra annum pepererit. Cod. lib. 1. tit. 3. const. 52. quæ non est in Basilic.

10.[g] A morte viri intra annum exceptio de non numerata dote opponitur. C. lib. 4. tit. 30. const. vlt. & C. lib. 5. tit. 15. const. 3. quæ non exstant in Basilic.

[g] L. vlt. C. de non num. pec. eadem cum l. 3. C. de dote cau. non num.

11. Quæ iusta causa matrimonium soluit, post annum sine periculo nubet. Cod. lib. 5. titul. 17. constit. 8. & 9. quæ non sunt in Basilic. nam earum loco positum est cap. 12. Nou. 22. in libris Basilic. lib. 28. tit. 7. cap. 6.

12.[h] Qui à peræquatore damnum sibi datum dicit, intra annum agere debet. C. lib. 11. tit. 57. const. 5. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 5.

[h] L. qui grauatos, C. de censib.

13.[i] Qui pupillo tutorem intra annum non petiuerunt, à successione eius excluduntur. C. lib. 6. tit. 58. constit. 10. quæ posita quidem est in Basilic. lib. 45. tit. 1. cap. 42. sed tempus adiectum non habet. Item lib. Dig. 38. tit. 17. cap. 12. Basil. lib. 45. tit. 1. cap. 26. th. 18.

[i] L. sciant, C. de legit. hered.

14.[k] Actio iniuriarum annalis est, & perimitur dissimulatione. C. lib. 9. tit. 35. const. 5. Basil. lib. 60. tit. 21. cap. 48. th. 2.

[k] L. si non, C. de iniur.

15.[l] Qui propter magnum aliquod crimen factus est requirendus, eius bona, si intra annum non comparuerit, occupantur: ac tametsi postea reuersus fuerit, ea requirere non potest. Si vero ad annos viginti fiscus bona ipsius non occupauerit, non amplius ea occupare potest. Digest. lib. 48. tit. 17. Basil. lib. 60. tit. 49. cap. 1. & 2. & 6. & 7.

[l] L. 1. & l. vlt. D. de requir. re.

16. Intra spatium vnius anni dominus seruilem fortunam probare potest, ordinatione serui facta, quem & recipit. Nou. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 28.

17. [m] Tam descendentes, quàm ascendentes annum habent ad deliberandum, an hereditatem adire velint. D. lib. 38. tit. 9. Basilic. lib. 45. tit. 2. cap. 34. th. 8. Idem est, si à seruis heredes scripti ad successionem vocentur. Lib. eod. & titul. & cap. Basilic. them. 10.

[m] L. 1. §. largius, D. de success. ed.

18. [n] Pœnalis actio competens aduersus eos qui iurisdictioni magistratus non obtemperant, post annum non instituitur. D. lib. 2. tit. 3. Basil. lib. 7. tit. 7. cap. 3.

[n] L. vn. in fi. D. si qu. ius dic.

19. [o] Actio competens aduersus eos, qui quem iniuste trahunt ad tribunal, post annum non datur. D. lib. 2. tit. 4. dig. 23. Basil. lib. 7. tit. 8. cap. 24.

[o] L. pen. D. de in ius voc.

20. Actio in eos qui vocatos in ius vi eximunt, anno exspirat. Digest. lib. 2. titul. 7. digest. 23. Basilicor. lib. 7. titul. 13. cap. 5. them. 3.

21. [p] Edictum prætorium quod datur in eos, qui dolo fecerint, quo minus se iudicio quis sistat, post annum locum non habet. D. lib. 2. titul. 10. Basilic. lib. 7. tit. 15. cap. 5. them. 3.

[p] L. 1. in fi. D. de eo per quem fact. er.

22. Actio competens in eos, qui non patiuntur edi speciem actionis, annalis est. Dig. lib. 2. titul. 13. Basilic. lib. 7. titul. 18. cap. 13.

23. [q] Actio competens in alienantes rem aliquam homini inquieto, vel potenti, vt actio difficilis aduersario reddatur, annalis est. Dig. lib. 4. tit. 7. Basilic. lib. 10. tit. 37. cap. 5.

[q] L. vel post annum, D. de alienat. iud. mut.

24. [r] Actio Fabiana aduersus seruum, qui cum liberto contraxit in fraudem patroni, post mortem vel manumissionem eius serui, contra dominum eius intra annum instituitur. Dig. lib. 38. tit. 5. Basilic. lib. 49. tit. 6. cap. 1. them. 18.

[r] L. 1. § item, D. si qu. in fr. patr.

25. [s] Actio quæ datur in aliquem quum liber homo per effusa, vel deiecta occisus est, annalis est. quum læsus; siquidem agit ipse, perpetua est: sin alius, annalis: ac neque heredibus, neque in heredes datur. Dig. lib. 9. titul. 3. dig. 16. Basilic. lib. 60. titul. 4. cap. 3. them. 6.

[s] L. si vero §. hæc autem, D. de his qui deiec. vel effud.

26. [t] Actio competens aduersus prohibentes ingredi possessionem, excepto qui missus est in possessionem legatorum, intra annum dumtaxat datur: nam post annum id tantummodo damnatur quod ad eum peruenit. Dig. lib. 43. tit. 4. Basilic. lib. 51. tit. 5. cap. 2. th. 2.

[t] L. 1. §. hanc actionem, D. ne vis fiat ei qui in poss.

27. [u] Interdictum competens aduersus eum, qui vi possessorem expulerit, anno dumtaxat concluditur: nam post annum in

A ιζ'. Οἱ κατιόντες καὶ ἀνιόντες ἐνιαυτὸν ἔχουσιν εἰς διάσκεψιν τοῦ ὑπεισελθεῖν τὴν κληρονομίαν, ὡς β. λη'. τοῦ διγ. τ. θ'. τοῦ δὲ βασιλ. β. με'. τ. β'. κεφ. λδ'. θεμ. η'. εἰ δὲ ὑπὸ τῶν δούλων αὐτῶν γραφέντων κληρονόμων καλοῦνται εἰς τὸν κλῆρον, ταυτόν ἐστιν, ὡς τοῦ αὐτοῦ β. καὶ τ. καὶ κεφαλ. τῶν βασιλικῶν θεμ. ι'.

ιη'. Ἡ ἁρμόζουσα ποιναλία ἀγωγὴ τῶν μὴ πειθομένων τῇ δικαιοδοσίᾳ τοῦ ἄρχοντος, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ζ'. κεφ. γ'.

B ιθ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν παρανόμως ἑλκόντων τινὰ εἰς δικαστήριον, μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ δίδοται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. η'. κεφ. κδ'.

κ'. Ἡ κατὰ τῶν βίᾳ ἀποσπώντων τοὺς ἑλκομένους εἰς τὸ δικαστήριον ἀγωγὴ ἐνιαυτῷ σβέννυται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιγ'. κεφ. ε'. θεμ. γ'.

κα'. Τὸ κατὰ τῶν δόλῳ ποιησάντων ἵνα μὴ ἔλθῃ τις εἰς τὸ δικαστήριον, νόμιμον παράγγελμα μετὰ ἐνιαυ-

C τὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιε'. κεφ. ε'. θεμ. γ'.

κβ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν μὴ ἀνεχομένων ἐκδοῦναι τὸ εἶδος τῆς ἀγωγῆς, ἐνιαυσιαία ἐστίν, ὡς β. β'. τοῦ διγ. τ. ιγ'. τοῦ δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. ιη'. κεφ. ιγ'.

κγ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν ἐκποιούντων πρᾶγμα φιλοπράγμονί τινι ἢ δυνάστῃ, πρὸς τὸ ποιεῖν δυσχερῆ τῷ ἀντιδίκῳ τὴν ἐναγωγήν, ἐνιαυσιαία ἐστίν, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. λζ'. κεφ. ε'.

κδ'. Ἡ Φαβιανὴ κινουμένη κατὰ δούλου συναλ-

D λάξαντος ἀπελευθέρῳ πρὸς περιγραφὴν πάτρωνος, μετὰ τελευτὴν ἢ ἐλευθερίαν τοῦ τοιούτου δούλου κατὰ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κινεῖται, ὡς β. λη'. τοῦ διγ. τ. ε'. τοῦ δὲ βασιλ. β. μθ'. τ. ς'. κεφ. α'. θεμ'. ιη.

κε'. Ἡ κινουμένη ἀγωγὴ κατά τινος, ἐκ τοῦ ἐκκεχυμένων ἢ ῥιπτομένων ἀνθρώπου ἐλευθέρου πεφονευμένου, ἐνιαυσιαία ἐστί. βλαπτομένου δέ, εἰ μὲν αὐτὸς κινεῖται διηνεκής ἐστιν, εἰ δὲ ἄλλος, ἐνιαυσιαία ἐστί, καὶ οὔτε κληρονόμοις, οὔτε κατὰ κληρονόμων δίδοται, ὡς β. θ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ις'. τῶν δὲ βασιλι-

E κῶν β. ξ'. τ. δ'. κεφ. γ'. θεμ. ς'.

κς'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν κωλυόντων ἐπιβῆναι νομῆς, ὑπεξῃρημένου τοῦ πεμφθέντος εἰς τὴν τῶν ληγατευθέντων νομήν, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μόνου κινεῖται. μετὰ γὰρ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ περιελθὸν μόνον καταδικάζεται, ὡς β. μγ'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν βασιλικῶν β. να'. τ. ε'. κεφ. β'. θεμ. β'.

κζ'. Ἡ ἁρμόζουσα παραγγελία κατὰ τοῦ βίᾳ ἐξελάσαντος νομέα, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ μόνου κινεῖται. μετὰ

ἐνιαυ

ἐνιαυτὸν εἰς τὸ περιελθὸν μόνον καταδικάζεται, ὡς β. μγ'. τῶν διγ. τ. ιϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ζ'. κεφ. ζ'.

κη'. Ἐνιαυσιαία ἐστὶν ἀγωγὴ συναπτὴ ἡ ἁρμόζουσα κατὰ τοῦ κελευσθέντος ἐλευθερωθῆναι, καὶ μετὰ θάνατον τοῦ ἰδίου δεσπότου πρὸ τοῦ ὑπεισελθεῖν τὴν κληρονομίαν κατὰ δόλον βλάψαντος πράγματα τῆς κληρονομίας, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. γ'. κεφ. α'.

κθ'. Ἡ περὶ βιαίας ἁρπαγῆς κινητῶν πραγμάτων ἀγωγὴ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ μόνον κινεῖται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. λ'. καὶ λα'.

λ'. Ἡ ἁρμόζουσα ἀγωγὴ κατὰ τῶν ἐκ θορύβου ποιούντων τινὶ ζημίαν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ εἰς τὸ τετραπλοῦν κινεῖται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ ἁπλοῦν, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ιζ'. κεφ. β. θεμ. θ'. τὸ δὲ γ'. θέμα τοῦ δ'. κεφ. τοῦ αὐτοῦ τ. διαλαμβάνει περὶ διπλοῦ.

λα'. Ἡ κινουμένη ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ἁρπάσαντος πρᾶγμα ἀπὸ ἐμπρησμοῦ ἢ καταπτώσεως, ἢ ναυαγίου, ἢ κατὰ τοῦ ὑποδεξαμένου κατὰ δόλον, ἢ κατὰ τοῦ ζημίαν ἐν αὐτοῖς ποιησαμένου, ἐντὸς ἐνιαυτοῦ συναπτοῦ εἰς τὸ τετραπλοῦν μόνον δίδοται. μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν εἰς τὸ ἁπλοῦν, ὡς β. τῶν διγ. μζ'. τ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. κ'. κεφ. α'. καὶ β. νγ'. τ. γ'. κεφ. κε'. καὶ μβ'.

λβ'. Ἐὰν ὑπεξούσιος ἐπιτροπεύσῃ, ὁ πατὴρ αὐτοῦ εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀριθμουμένου μετὰ τὸ λυθῆναι τὴν ἐπιτροπήν, ἐνάγεται περὶ τοῦ πεκουλίου, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. γ'. κεφ. η'.

λγ'. Πᾶσα ποπουλαρεία ἀγωγὴ ἐνιαυσιαία ἐστίν, ὡς β'. μζ'. τῶν διγ. τ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λβ'. κεφ. ι'.

λδ'. Καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐν ἀρχῇ λαβόντος ἀπό τινων χρήματα κατέχονται τῷ Ἰουλίῳ ῥεπετουνδῶν νόμῳ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τελευτῆς ἐκείνου ψηφιζομένου, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ια'. τῶν δὲ βασιλ. β. ξ'. τ. μγ'. κεφ. β'.

λε'. Ἐάν τις ἐκδημῶν εἰς ἐπαρχίαν καὶ χρήματα δημόσια ἔχων παρ' ἑαυτῷ, ἀπογράψηται ταῦτα εἰς τὸ ταμιεῖον, καὶ εἴσω ἐνιαυτοῦ μὴ ἀποδῷ αὐτῷ, τῷ δὲ ῥεσιδούοις νόμῳ κατέχεται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. με'. κεφ. ι'. θεμ. δ'.

λϛ'. Ἐὰν ἀδιαθέτου τελευτήσαντος τοῦ ὑπεξουσίου στρατιώτου κερδήσῃ τὸ πεκούλιον ὁ πατὴρ αὐτοῦ πρὸς τὸ μέτρον τοῦ πεκουλίου ἐντὸς συναπτοῦ ἐνιαυτοῦ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐνάγεται. Εἰ δὲ ἐκ διαθήκης ταῦτα ἔσχε τὰ πράγματα, διηνεκῶς ἐνέχεται, τουτέστιν ἐπὶ τριακονταετίαν, ὡς β. θ'. τῶν διγ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νζ'. τ. β'. κεφ. ιϛ'.

A id, quod ad eum peruenit, tantummodo damnatur. Dig. lib. 43. tit. 16. Basil. lib. 60. tit. 7. cap. 7.

[u] L. 1. §. 1. D. de vi & vi arm.

28. [x] Actio annalis continua est, quæ competit in eum, qui liber esse iussus, post mortem domini sui, antequam hereditas adita esset, dolo res hereditarias surripuerit. Dig. lib. 47. titul. 4. Basilic. lib. 60. titul. 3. cap. 1.

[x] L. 1. D. si quis testam. lib. esse.

29. [y] Actio de bonis mobilibus vi raptis B intra annum continuum dumtaxat mouetur. Cod. lib. 9. tit. 33. Basil. lib. 60. tit. 17. cap. 30. & 31.

[y] L. 3. & 4. C. vi bonor. raptor.

30. [z] Actio competens in eos, qui alicui damnum in turba dant, intra annum continuum in quadruplum datur: post annum, in simplum. Dig. lib. 47. tit. 8. Basilic. lib. 60. titul. 17. cap. 2. them. 9. Tertium vero thema quarti capitis eodem tit. dupli mentionem facit.

[z] L. prætor ait, D. eod.

31. [a] Actio quæ instituitur aduersus eum qui C rem aliquam rapuit ex incendio, vel ruina, vel naufragio, vel dolo malo recepit, vel damnum in his rebus fecit, intra annum continuum dumtaxat in quadruplum datur: post annum vero, in simplum. Dig. lib. 47. tit. 9. Basil. lib. 60. tit. 20. cap. 1. & lib. 53. tit. 3. cap. 25. & 42.

[a] L. 1. D. de incend. ru. & nauf.

32. [b] Si filiusfamilias tutelam administrauerit, pater eius intra annum, à finita tutela numerandum, de peculio conuenitur. Dig. lib. 27. tit. 3. dig. 8. Basil. lib. 38. tit. 3. cap. 8.

[b] L. 11. D. de tut. & rat. distrah.

D 33. [c] Omnis popularis actio annalis est. Dig. lib. 47. titul. 23. Basilic. lib. 60. titul. 32. cap. 10.

[c] L. vlt. D. de popul. act.

34. [d] Etiam heredes illius qui pecunias ab aliquibus in magistratu accepit, lege Iulia repetundarum tenentur intra annum, ab eius morte computandum. Dig. lib. 48. tit. 11. Basil. lib. 60. tit. 43. cap. 2.

[d] L. 2. D. ad leg. Iul. rep.

35. [e] Si quis peregre proficiscens in prouinciam, & apud se pecunias publicas habens, eas apud ærarium professus descripserit, & E intra annum non reddiderit: lege de residuis tenetur. Dig. lib. 48. tit. 13. Basilic. lib. 60. tit. 45. cap. 10. th. 4.

[e] L. sacril. §. vlt. D. ad leg. Iul. pec.

36. [f] Si filiofam. milite defuncto sine testamento, pater eius peculium lucratus fuerit: pro peculij modo intra annum continuum à creditoribus conuenitur. Sin ex testamenti tabulis hasce res habuerit, perpetuo tenetur, id est, vsque ad annos xxx. D. lib. 49. tit. 17. Basil. lib. 57. tit. 2. cap. 16.

[f] L. 17. D. de cast. pec.

37. [g] Si annus post accusationem effluxerit, non impeditur aliquis honores gerere, nisi per ipsum steterit, quo minus causa criminalis intra annum expediatur. Dig. lib. 50. tit. 4. Basil. lib. 54. tit. 4. cap. 6. A

[g] L. reus, D. de mun. & honor.

38. [h] Quæ ad rescindendam vsucapionem datur actio, post annum non instituitur. Dig. lib. 44. titul. 7. Basil. lib. 52. titul. 1. cap. 34. them. 3.

[h] L. in honorariis, D. de oblig. & act.

39. [i] Actio quæ datur in eum, qui alicui metum incusserit, intra annum quadruplum exigit, post annum, simplum dumtaxat. Dig. lib. 4. tit. 2. Basilic. lib. 10. tit. 2. cap. 11. them. 3. B

[i] L. 14. D. quod met. cau.

40. [k] Si nauicularius se naufragium sustinuisse dicat, conuenit vt in prouincia, in qua hoc dicit accidisse, testibus id, quod euenit, probet, & operam det, vt intra annum hoc ad præfectos referatur, quo veritas intra tempus illud perquiratur. Cod. lib. 11. titul. 6. Basil. lib. 53. tit. 3. cap. 46. Si vero per negligentiam id intra annum non fecerit, non amplius facere potest. Cæterum hæc causa naufragij debet intra biennium decidi. C Cod. lib. 11. tit. 6. constit. 5. cuius hæc pars non est in Basilicis.

[k] L. 2. C. de naufr.

41. Si postquam alicui competierit aliquid à testatore relictum, decreto iudiciali admonitus, quod ipse sit hères, aut legatarius, aut vniuersalis fideicommissarius, siue qui vniuersum patrimonium accipit, vt alij restituat, annum totum traxerit, non agens id, quod agere iussus est: si quidem ex illorum est numero, qui lege cogente quid accipiunt, nihil accipit, D extra portionem legitimam. Sin extraneus est, nihil omnino accipit, ne quidem ex causa Falcidiæ. Nouel. 1. Basil. lib. 41. tit. 4. cap. 1.

42. Si vxor eius, qui est in expeditione, defunctum audierit maritum suum, postquam apud gesta monumentorum priores eiusdem numeri iurauerint, eum obiisse, etiam alio anno lugere debet. Nou. 117. Basil. lib. 28. tit. 7. cap. 7.

43. Quælibet mulier anni spatio lugere E maritum debet, nec ante completum annum matrimonium contrahere [i]. Dig. lib. 3. titul. 2. & Dig. lib. 23. titul. 2. dig. 4. Basil. lib. 21. titul. 2. cap. 5. them. vlt. & cap. 8. & lib. 28. tit. 5. cap. 13. them. 4. & 5. Quod si etiam mulier ipsa causam solutioni matrimonij præbuerit, duobus casibus exceptis, alij nubere non potest ante completum quinquennium. Nouella 117. Basilicorum lib. 28. titul. 7. cap. 6. Duo vero casus isti sunt, quum adulterij damnata fuerit, vt

λζ'. Ἐὰν ἐνιαυτὸν μετὰ τὴν κατηγορίαν διαδράμῃ, οὐκ ἐμποδίζεται πράττειν τιμάς, εἰ μὴ αὐτὸς ἐμποδίσῃ πληρωθῆναι τὴν κατηγορίαν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. δ'. κεφ. ς'.

λη'. Ἡ ἐπὶ ἀναιρέσει τῆς διὰ χρήσεως δεσποτείας διδομένη ἀγωγὴ μετὰ ἐνιαυτὸν οὐ κινεῖται, ὡς β. μδ'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νβ'. τ. α'. κεφ. λδ'. θεμ. γ'.

λθ'. Ἡ διδομένη ἀγωγὴ κατὰ τοῦ φόβον τινὶ ἐπαγαγόντος, ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ τὸ τετραπλοῦν ἀπαιτεῖ, μετὰ δὲ τὸν ἐνιαυτὸν τὸ ἁπλοῦν μόνον, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. β'. τῶν δὲ βασιλ. β. ι'. τ. β'. κεφ. ια'. θεμ. γ'.

μ'. Ἐὰν ναύκληρος λέγῃ ναυάγιον ὑπομεμενηκέναι, προσήκει αὐτὸν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ, ἐν ᾗ λέγει τοῦτο συμβῆναι, ἐλέγξαι διὰ μαρτύρων τὸ συμβάν, καὶ σπουδάσαι εἴσω ἐνιαυτοῦ ἀνενεχθῆναι περὶ αὐτοῦ τοῖς ἐπάρχοις, ἵνα διὰ τούτου χρόνου ζητηθῇ ἡ ἀλήθεια, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ς'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νγ'. τ. γ'. κεφ. μς'. ἐὰν δὲ ῥαθυμήσῃ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ ποιῆσαι οὕτως, οὐκέτι δύναται τοῦτο πράττειν· αὕτη ἡ δίκη ἡ περὶ τοῦ ναυαγίου τῶν ναυκλήρων εἴσω διετίας ὀφείλει τμηθῆναι, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ς'. δ. ε'. ἧς τοῦτο τὸ μέρος οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

μα'. Ἐὰν μετὰ ἁρμόσῃ τινὶ τὸ καταλειφθὲν αὐτῷ παρὰ τοῦ διαθεμένου ἐκ ψήφου δικαστικῆς οὕτως ὑπομνησθεὶς εἶναι ὁ κληρονόμος, ἢ λεγατάριος, ἢ καθ' ὁμάδα φιδεϊκομμισσάριος, ἤτοι ὁ τὸ ὅλον τῆς οὐσίας διὰ ἀποκαταστάσεως λαβών, ἐνιαυτὸν ὅλον ἑλκύσει μὴ πράττων τοῦτο ὅπερ προσετάχθη· εἰ μὲν τις εἴη ἐκείνων τῶν ἀναγκαστικῶς ἐκ τοῦ νόμου τι λαμβανόντων, οὐδὲν λαμβάνει, εἰ μὴ τὴν νομίμην μοῖραν. εἰ δὲ ἐξωτικός ἐστιν, οὐδὲν ὅλως λαμβάνει, οὐδὲ κατὰ φαλκιδίου πρόφασιν, ὡς νεαρὰ α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μα'. τ. δ'. κεφ. α'.

μβ'. Ἐὰν ἡ γυνὴ τοῦ ὄντος ἐν ἐξπεδίτῳ τελευτηκέναι ἀκούσῃ τὸν ἄνδρα αὐτῆς, μετὰ ἐπὶ πράξεως ὑπομνημάτων ὀμόσωσιν οἱ πρίορες τοῦ ἀριθμοῦ αὐτοῦ, ὅτι ἐτελεύτησεν, ὀφείλει καὶ ἄλλον ἐνιαυτὸν πενθεῖν αὐτόν, ὡς νεαρὰ ριζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. ζ'.

μγ'. Πᾶσα γυνὴ ὀφείλει ἐνιαυτὸν πενθεῖν τὸν ἄνδρα αὐτῆς, καὶ μὴ γαμηθῆναι πρὸ συμπληρώσεως ἐνιαυτοῦ, ὡς β. γ'. τῶν διγ. τ. β'. καὶ β. κγ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κα'. τ. β'. κεφ. ε'. θεμ. τελευτ. καὶ κεφ. η'. καὶ β. κη'. τ. ε'. κεφ. ιγ'. θεμ. δ'. καὶ ε'. εἰ δὲ καὶ αὐτὴ ἡ γυνὴ τὴν αἰτίαν τῆς λύσεως παράσχῃ, δίχα δύο θεμάτων, οὐ δύναται ἄλλῳ γαμηθῆναι πρὸ συμπληρώσεως πενταετίας, ὡς νεαρὰ ριζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ζ'. κεφ. ς'. τὰ δὲ δύο θέματα ταῦτα εἰσίν, ὅτε ἐπὶ μοιχείᾳ κατακριθῇ, ὡς

β. τῶν βασιλικῶν κη΄. τ. ζ΄. κεφ. α΄. θεμ. δ΄. καὶ τὰ ἑξῆς· καὶ ὅτε ἀλόγως ἀποστάσιον πέμψῃ τῷ ἀνδρί. τότε γὰρ εἰς μοναστήριον βάλλεται, ὡς β. καὶ τ. τοῦ αὐτοῦ κεφ. θ΄. θεμ. β΄. καὶ τὰ ἑξῆς· ἡ δὲ ποινὴ τῆς ἀλόγου πομπῆς τοῦ ἀποστασίου κοινή ἐστι, καὶ ἐπὶ ἀνδρὸς νοουμένη. ταῦτα δὲ πάντα σποράδην κεῖται. καὶ ἀνάγνωθι πρὸς τούτοις, καὶ τὴν ρλδ΄. νεαρὰν ἐν β. τῶν βασιλικῶν κη΄. τ. ζ΄. κεφ. θ΄. ὃ γὰρ κείμενον ἐν τέλει τῆς ρκζ΄. ἐν τοῖς βασιλικῶν οὐ κεῖται.

μδ΄. Ἐάν τις ἐν τελευταίᾳ βουλήσει κελεύσῃ ξενῶνα γίνεσθαι, ὀφείλει ἐντὸς ἐνιαυτοῦ κτισθῆναι, ὡς νεαρὰ ρλα΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε΄. τ. γ΄. κεφ. β΄.

με΄. Οὐδεὶς τῶν ἐπισκόπων πλέον ἐνιαυτοῦ ὀφείλει εἶναι ἔξω τῆς ἑαυτοῦ ἐπισκοπῆς, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. ιζ΄.

μϛ΄. Ἐὰν ἀγνοοῦντος τοῦ δεσπότου ἐν κλήρῳ καταλεγῇ ὁ δοῦλος αὐτοῦ, ἔξεστιν αὐτῷ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, ἀφ' οὗ γνῷ, ἀναλαμβάνειν αὐτούς, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. η΄.

μζ΄. Αἱ ποινὴν ἄγουσαι ἀγωγαὶ ἐνιαύσιαί εἰσιν, ὡς β. μδ΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νβ΄. τ. α΄. κεφ. λδ΄. ἄλλως τε δὲ καὶ αἱ ἀναρχίαι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ τὰς ποινὰς ἔχουσιν. ὡσαύτως δὲ καὶ αἱ ἐπιβασίαι, ὡς β. μζ΄. τῶν διγ. τ. η΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ΄. τ. ιζ΄. κεφ. β΄. θεμ. β΄. καὶ κεφ. δ΄. θεμ. α΄. καὶ κεφ. κζ΄.

μη΄. Δεῖ τὸν ἐπίσκοπον ἑκάστης πόλεως καὶ τρεῖς εὐυπολήπτους κατ' ἔτος ἐποπτεύοντα τὰ ἔργα τῆς πόλεως, καὶ παρασκευάζειν μετρεῖσθαι ταῦτα, καὶ λογοθετεῖσθαι τοὺς διοικοῦντας, ὡς β. α΄. τοῦ κωδ. τ. δ΄. δ. κϛ΄. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

## Περὶ διετίας.

α΄. Τοῦ ἐνοίκου μὴ φαινομένου, δύναται ὁ μισθώσας μετὰ διετίαν ἀνοίγειν, καὶ τὰ πράγματα αὐτοῦ ἀπογράφεσθαι διὰ δημοσίων προσώπων ἀπὸ δικαστοῦ πεμπομένων, καὶ τὸν οἶκον μετεκμισθοῦν, ὡς β. ιθ΄. τῶν διγ. τ. β΄. δ. μϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ΄. τ. α΄. κεφ. νϛ΄.

β΄. Αἱ ἐγκληματικαὶ δίκαι εἴσω διετίας ὀφείλουσι τέμνεσθαι, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. α΄. δ. ιγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ϛ΄. κεφ. ιγ΄.

γ΄. Ἡ περὶ δόλου ἀγωγή, εἰ μὴ εἴσω δύο ἐνιαυτῶν συνεχῶν ἐξ οὗ γέγονεν ὁ δόλος ἀριθμουμένων, καὶ ἀρχθῇ καὶ πληρωθῇ, σβέννυται, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. κα΄. δ. τελευτ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. γ΄. κεφ. τελευταῖον. ἑτέρας δὲ ἀγωγῆς ὑπούσης, οὐ δίδοται ἡ περὶ δόλου, ὡς ἀτιμοποιός, ὡς β. δ΄. τῶν διγ. τ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. γ΄. κεφ. α΄.

δ΄. Ἐὰν ἰντερκεδεύουσα γυνὴ ἤτοι ἀντιφωνοῦσα πρός τινα ξένον, μετὰ δύο ἔτη τῆς ἀντιφωνήσεως δεν-



A est in lib. Basil. 28. tit. 7. cap. 1. th. 4. & in sequentibus: & quum absque iusta causa libellum repudij marito miserit: tunc enim in monasterium coniicitur, vt est in libri & titul. eiusdem cap. 9. th. 2. & sequentibus. Pœna vero missi sine iusta causa repudij communis est, ac de viro quoque intelligitur. Cæterum hæc omnia sparsim posita sunt. Lege præterea Nouell. 134. (al. 117.) in lib. Basil. 28. tit. 7. cap. 9. Nam quod positum est in fine Nou. 127. non extat in Basil.

[l] L. 11. D. de his qui notant. infam.

44. Si quis in vltima voluntate xenonem
B iusserit extrui, debet is intra annum ædificari. Nou. 131. Basil. lib. 5. tit. 3. cap. 2.

45. Nullus episcoporum vltra annum ab episcopatu suo debet abesse. Nou. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 17.

46. Si domino ignorante seruus inter clericos relatus fuerit, integrum domino est, vt intra annum, ex quo rem cognouerit, eum recipiat. Nouell. 123. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 8.

47. [m] Actiones pœnam secum trahentes,
C annales sunt. Dig. lib. 44. tit. 7. Basil. lib. 52. tit. 1. cap. 34. Et alioqui si qua sine iudicis auctoritate fiunt, intra annum pœnas habent. Similiter & inuasiones violentæ. D. lib. 47. tit. 8. Basilic. lib. 60. tit. 17. cap. 2. th. 2. & cap. 4. th. 1. & cap. 27.

[m] L. 35. D. de oblig. & act.

48. [n] Debet episcopus cuiusque ciuitatis cum tribus aliis honestæ existimationis, singulis annis opera ciuitatis inspicere, & efficere, vt eorum modus constituatur, & vt curatores illorum rationes reddant. Cod. lib. 1. tit. 4. const. 26. quæ non est in Basil.

D [n] Pars l. 26. C. de episcop. aud.

## *De biennio.*

1. [a] CONDVCTORE domus non apparente, potest is qui locauit, domum post biennium aperire, ac res ipsius describere per publicas personas à iudice missas, & aliis eam postea locare. Dig. lib. 19. tit. 2. dig. 46. Basil. lib. 20. tit. 1. cap. 56.

[a] L. 56. D. loc.

2 [b] Causæ criminales intra biennium decidi debent. Cod. lib. 3. tit. 1. const. 13. Basil. lib. 7. tit. 6. cap. 13.

E [b] L. vlt. C. vt int. cert. temp. crim. qu.

3. Actio de dolo malo, nisi intra biennium continuum ex eo tempore numerandum, quo dolus commissus est, & incœpta & completa fuerit, extinguitur. C. lib. 2. tit. 21. const. vlt. Basil. lib. 10. tit. 3. cap. vlt. [c] Quum autem altera subest actio, non datur actio de dolo, veluti quæ infamiam irroget. D. lib. 4. tit. 3. Basil. lib. 10. tit. 3. cap. 1.

[c] L. 1. D. de dolo ma.

4. Si mulier intercedens siue constituens pro extraneo, post exactum ab intercessione bien-

nium denuo consenserit; aut fideiussores dederit, non amplius succurritur ex senatusconsulto. C. lib. 4. tit. 29. constit. 22. Basilic. lib. 29. titul. 7. cap. 82. Extraneum vero propterea concepimus hoc casu, quia positum est in edita post Codic. Nouell. 61. quod mulieri, tametsi sæpius post quantumcumque temporis spatium pro viro suo stipulata fuerit, veluti constituenti subueniatur. Basilic. lib. 29. tit. 7.

5. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium continuum non opponitur. Cod. lib. 4. tit. 30. constit. 14. Basilic. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

6. Qui puellam sibi despondit, nullo in sponsalibus tempore definito, intra biennium eam ducere debet vxorem, si eadem in prouincia præsens sit, impune puella cum alio copulatur. Codicis lib. 5. titul. 1. constitutione 2. Basilicorum lib. 28. tit. 1. cap. 15. Sin abest, intra triennium, vt est in lib. eod. tit. eod. & cap. eod.

7. Qui dotem promisit, post biennium à nuptiis vsuras & reditus præstat vsque ad trientem centesimæ. Codicis lib. 5. titul. 12. constitutione 31. Basilicorum lib. 29. titul. 1. cap. 111.

8. Si pacto conuenerit, quomodo & quando creditor pignora distrahere debeat: pactum valet. Sin nullum interuenerit, licet creditori ex iudiciali sententia, vel ex denuntiatione, duobus annis à sententia vel denuntiatione lapsis, pignus distrahere. Sin id nemo comparauerit, tunc creditori volenti pignus iure dominij possidere, necessitas incumbit eadem faciundi. Ac si quidem præsens est debitor, testationem ei mittat: si non est præsens, tribunalia adeat, & præsidem accedat, vt per officium is inueniatur, & iudex tempus statuet, intra quod debitor quæri debet. ac si quidem inuentus fuerit, debitum soluat, & pignus recipiat: si vero non comparuerit, alterum certum tempus statuet. Quod si ne sic quidem venerit, tunc principem creditor adeat, & iure dominij pignus adquirere precum interuentu petat. Post eas preces, debitorem alterius biennij dilationem habere oportet, intra quod offerre debitum cum vsuris possit, & pignus recipere: At elapso biennio, iure dominij pignora creditor adquirat. Cod. lib. 8. tit. 34. Basil. lib. 25. tit. 7. cap. 58.

9. Legatione fungentibus immunitas biennij conceditur. Dig. lib. 50. tit. 7. Basilic. lib. 54. tit. 9. cap. 8.

10. Naui culariorum causa, facto naufragio, intra biennium decidi debet. Cod. lib. 11. tit. 6. constit. 5. cuius hæc pars non est in Basilicis.

11. Si matrimonium intra biennium pro-

A τέραν ποιήσηται συναίνεσιν, ἢ καὶ ἐγγυητὰς δῷ, οὐκέτι βοηθεῖται ἐκ τοῦ δόγματος, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. κθ'. δ. κβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κθ'. τ. ζ. κεφ. πβ'. διὰ τοῦτο δὲ ξένον ἡμεῖς ἐθεματίσαμεν διὰ τὸ κείμενον ἐν τῇ μετὰ τὸν κώδικα νεαρᾷ ξα'. ὅτι ἡ γυνὴ κἂν πολλάκις μετὰ οἱονδήποτε χρόνον ἐπερωτηθῇ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς ὡς ἀντιφωνοῦσα βοηθεῖται, ὡς β. τῶν βασιλικῶν κθ'. τ. ζ'.

ε'. Ἡ περὶ τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴ μετὰ δύο ἔτη συναπτὰ οὐκ ἀντιτίθεται, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ.
B τ. λ'. δ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κγ'. τ. α'. κεφ. ογ'.

ϛ'. Ὁ μνηστευσάμενος κόρην καὶ μὴ ὁρίσας χρόνον ἐν τῇ μνηστείᾳ, ὀφείλει ἐντὸς διετίας γαμεῖν αὐτὴν παροῦσαν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, ἐπείτοιγε καὶ ἀκινδύνως ἡ κόρη ἑτέρῳ συνάπτεται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. α'. κεφ. ιε'. Εἰ δὲ ἄπεστιν, εἴσω τριετίας, ὡς β. τὸ αὐτὸ φησί, τ. ὁ αὐτὸς καὶ κεφ. ὁμοίως.

ζ'. Ὁ ἐπαγγειλάμενος προῖκα μετὰ διετίαν τοῦ γάμου δίδωσι τόκους καὶ προσόδους ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιβ'. δ. λα'. τῶν δὲ βασι-
C λικῶν β. κθ'. τ. α'. κεφ. ρια'.

η'. Ἐὰν ἐγένετο σύμφωνον πῶς καὶ πότε ὁ δανειστὴς ὀφείλει πωλεῖν τὸ ἐνέχυρον, ἰσχύει τὸ σύμφωνον. Εἰ δὲ μὴ ἐγένετο, ἔξεστι τῷ δανειστῇ ἐξ ἀποφάσεως δικαστικῆς, ἢ καὶ ἀπὸ παραγγελίας δύο ἐνιαυτῶν μετὰ τὴν ἀπόφασιν, ἢ τὴν παραγγελίαν διαδραμόντων πωλῆσαι τὸ ἐνέχυρον· εἰ δὲ μηδεὶς ἀγοράσῃ, τότε τῷ δανειστῇ βουλομένῳ δικαίῳ δεσποτείας κτήσασθαι τὸ ἐνέχυρον, ἀνάγκη ἐπίκειται τὰ αὐτὰ ποιῆσαι· καὶ εἰ μὲν πάρεστιν ὁ χρεώστης, διαμαρτυρίαν αὐτῷ πέμψαι· εἰ
D δὲ μὴ πάρεστι, καταλαβεῖν τὸ δικαστήριον, καὶ προσελθεῖν τῷ ἄρχοντι, ἵνα διὰ τάξεως εὑρεθῇ, καὶ ὁρίσει χρόνον ὁ ἄρχων, οὗ ἐντὸς ὀφείλει ζητηθῆναι ὁ χρεώστης, καὶ εἰ μὲν εὑρεθῇ, δῷ τὸ χρέος καὶ λάβῃ τὸ ἐνέχυρον· εἰ δὲ μὴ φανῇ, καὶ δεύτερον ῥητὸν ὁρίσει χρόνον. καὶ εἰ μὴ δὲ οὕτω παραγένηται, τότε ὁ δανειστὴς προσελθὴ τῷ βασιλεῖ, αἰτῶν δικαίῳ δεσποτείας κτήσασθαι τὸ ἐνέχυρον. μετὰ δὲ τὴν αἴτησιν ταύτην ἔχειν δεῖ τὸν χρεώστην εἰς προθεσμίαν ἄλλα δύο ἔτη, ὧν ἐντὸς δύναται προσενεγ-
E κεῖν τὸ χρέος μετὰ τῶν τόκων, καὶ λαβεῖν τὸ ἐνέχυρον. παρελθόντων δὲ τῶν δύο ἐνιαυτῶν, τηνικαῦτα δεσποτείας δικαίῳ κεκτῆσθαι τὰ ἐνέχυρα τὸν δανειστήν, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. τῶν δὲ βασιλ. β. κε'. τ. ζ'. κεφ. νη'.

θ'. Τοῖς πρεσβεύουσι διετίας ἀλειτουργησία παρέχεται, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ζ'. τῶν δὲ βασ. β. νδ'. τ. θ'. κεφ. η'.

ι'. Ἡ περὶ τῶν ναυκλήρων δίκη ναυαγίου συμβάντος ὀφείλει τέμνεσθαι εἴσω διετίας, ὡς β. ια'. τοῦ κωδ. τ. ϛ'. δ. ε'. ἧς τοῦτο τὸ μέρος οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

ια'. Εἰ μὲν εἴσω διετίας ὁ γάμος ἐκλυθῇ, καὶ μετὰ ταῦτ-

λυθῇ, εἴτε θανάτῳ, εἴτε διαζυγίῳ, ἔξεστι καὶ τῷ ἀνδρὶ περὶ τῆς ἀναργυρίας μέμψασθαι, καὶ τῷ αὐτοῦ κληρονόμῳ εἴσω ἑτέρου ἐνιαυτοῦ. εἰ δὲ ἄχρι δέκα ἐτῶν ἐκταθῇ ὁ γάμος, δύναται καὶ αὐτὸς, καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ εἴσω τριῶν μηνῶν κινεῖν τὴν μέμψιν. εἰ δὲ παραδράμει ἡ δεκαετία, οὔτε αὐτῷ, οὔτε τῷ κληρονόμῳ δίδοται μέμψεως ἄδεια. εἰ δὲ ἀφῆλιξ ἐστὶν ὁ ἀνὴρ, τοσοῦτος εἰς ἀποκατάστασιν αὐτῷ δίδοται χρόνος ἐπὶ τῷ μέμψασθαι, ὥστε μὴ ὑπερβῆναι δωδεκαετίαν ἐκ τοῦ καιροῦ τῶν γάμων. εἰ δὲ οἱ τούτου κληρονόμοι ἀφήλικες εἶεν, εἴτε τελείου, εἴτε ἀτελοῦς ὄντος, πενταετίαν ἔχουσι μόνον εἰς τὸ κινῆσαι τὴν μέμψιν, ὡς νεαρὰ ρ΄. τῶν δὲ Βασ. β. κθ΄. τ. γ΄.

ιβ΄. Τὴν μοιχευθεῖσαν γυναῖκα καὶ εἰς μοναστήριον βληθεῖσαν ἔξεστι τῷ ἀνδρὶ εἴσω διετίας ἀναλαβεῖν, εἰ βουληθῇ. Εἰ δὲ ὁ εἰρημένος χρόνος παρέλθῃ παρὰ τοῦ αὐτὸν ἀναλαβέσθαι αὐτήν, τότε κουρεύεται, καὶ τὸ μοναχικὸν σχῆμα λαμβάνει, τὸν ὑπόλοιπον αὐτῆς βίον ἐν τῷ μοναστηρίῳ οὖσα. ὡς νεαρὰ ρλδ΄. κεφ. ιβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. ζ΄. κεφ. α΄. θεμ. γ΄.

ιγ΄. Πᾶς μισθωτὸς, ἢ ἐμφυτευτὴς οἴκου εὐαγοῦς ἢ τόπου χεῖρον ποιῶν τὸ μισθωθὲν, ἢ ἐμφυτευθὲν αὐτῷ πρᾶγμα, ἢ ἀγνωμονῶν ἐπὶ διετίαν, ἀπαιτεῖται τὸν συμφωνηθέντα κανόνα καὶ ἀποκαθιστᾷ τὴν προτέραν ὄψιν τοῦ πράγματος. Εἰ δὲ φύγῃ καὶ ἀφανὴς γένηται, τὸ ἱκανὸν τῷ σεπτῷ οἴκῳ ἐκ τῶν ἐκείνου πραγμάτων περιποιεῖται, μὴ λογιζομένων αὐτῷ τῶν ἐμπονημάτων, ὡς νεαρὰ ρκ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε΄. τ. β΄. κεφ. ιε΄. μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ κείμενον ἐν τῷ δ΄. βιβλίῳ τοῦ κωδ. τ. ξς΄. δ. β΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ΄. τ. β΄. κεφ. δ΄. ὅτι τρία ἔτη δεῖ ἀναμεῖναι τὴν ἀγνωμοσύνην τοῦ ἐμφυτευτοῦ· περὶ γὰρ παγανικῶν καὶ οὐχὶ ἐκκλησιαστικῶν διαλέγεται.

ιδ΄. Οἱ μὴ πεμφθέντες εἰς νομὴν δανεισταὶ, εἴσω διετίας κοινωνοῦσι τοῖς πεμφθεῖσιν, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. οβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ΄. τ. ζ΄. κεφ. νβ΄.

ιε΄. Κατὰ τῆς ψήφου τῶν ἐπάρχων, ἔκκλητος μὲν οὐ γυμνάζεται, λίβελλος δὲ βασιλεῖ ἐπιδίδοται ἐντὸς δύο ἐτῶν, ὡς β. τοῦ κωδ. ζ. τ. μβ΄. δ. α΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ΄. τ. α΄. κεφ. νγ΄.

ις΄. Οἱ ἄπορα κρατοῦντες τόπια, μετὰ δύο ἔτη συντελείτωσαν, ὡς β. τοῦ κωδ. ια΄. τ. νθ΄. δ. ζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς΄. τ. ιδ΄. κεφ. ζ΄.

ιζ΄. Ὁ ἐρήμου ἀγροῦ ἐπιβὰς, ἐντὸς δύο μόνον ἐτῶν ἐναγέσθω παρὰ τοῦ δεσπότου αὐτοῦ, καὶ ἀναδιδοὺς αὐτὸν λαμβανέτω ἃ εἰς αὐτὸν ἐδαπάνησεν, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. νθ΄. δ. η΄. τῶν δὲ βασιλ. β. νς΄. τ. ιδ΄. κεφ. η΄.

ιη΄. Μετὰ διετίαν κυροῦται ἡ ψῆφος ἐκκλήτου μὴ παρακολουθησάσης, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. ξγ΄. δ. ε΄. καὶ νεαρὰ μθ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ΄. τ. α΄. κεφ. ρκη΄. θεμ. ε΄. καὶ τ. β΄. κεφ. ζ΄. θεμ. δ΄. εἰ μὴ παρα-

A ductum sit, & postea vel morte, vel repudio solutum: licet marito de dote non numerata queri, eiusque heredi, intra annum alterum. Sin matrimonium ad decem annos vsque porrectum fuerit, tam ipse, quam heres eius, intra menses tres querelam mouere potest. Si decennium decurrat, nec ipsi, nec heredi potestas querendi datur. Quod si minor est maritus, id ei tempus ad restitutionem in integrum conceditur instituendæ querelæ causa: vt tamen annos duodecim à tempore nuptiarum non excedat. Si heredes eius minores sint, ipso vel in ætate perfecta, vel non B perfecta constituto: quinquennium dumtaxat habent ad querelam instituendam. Nou. 100. Basil. lib. 29. tit. 3.

12. Marito mulierem adulteram, & in monasterium coniectam, intra biennium recipere, si voluerit, licet. Si vero prædictum tempus ante transierit, quam eam receperit; tunc & tondetur, & habitum monasticum accipit, reliquum vitæ tempus in monasterio exactura. Nouella 134. cap. 12. Basil. lib. 28. tit. 7. cap. 1. th. 3.

C 13. Ab omni conductore aut emphyteuta venerabilis siue domus, siue loci, qui rem conductam, vel in emphyteusin datam deteriorem facit, vel ad biennium contumax est, exigitur canon, de quo conuenit, atque ipse pristinum rei statum restituit. Si vero fugerit, aut nusquam apparuerit, ex bonis ipsius venerabili domui satisfit, emponematis non computandis. Nouella 120. Basilic. lib. 5. titul. 2. cap. 15. Cæterum non aduersetur tibi quod scriptum est Codicis libro 4. titul. 66. constitut. 2. & Basilicorum lib. 20. titul. 2. cap. 4. vbi dicitur contumaciam D emphyteutæ ad triennium tolerandam: nam de paganicis, non de ecclesiasticis loquitur.

14. [d] Creditores non missi in possessionem, intra biennium in communione sunt cum aliis in possessionem missis. Cod. lib. 7. tit. 72. Basil. lib. 9. tit. 7. cap. 52.

[d] L. vlt. C. de bon. auct. iud. possid.

15. [e] Aduersus sententiam præfectorum appellatio quidem non exercetur, libellus tamen intra biennium imperatori offertur. Cod. lib. 7. tit. 42. const. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 53.

[e] L. vn. C. de sent. pr. præt.

16. [f] Qui fundos steriles obtinent, post bienE nium collationes præstent. Cod. lib. 11. tit. 59. const. 7. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 7.

[f] L. quicumque, C. de om. ag. des.

17. Qui agrum desertum occupat, intra biennium dumtaxat ab agri domino conuenitor: eoque reddito capiat quæ in agrum impendit. C. lib. 11. tit. 59. const. 8. Basil. lib. 56. tit. 14. cap. 8.

18. Post biennium sententia confirmatur, appellatione non subsecuta. C. lib. 7. tit. 63. constit. 5. Nouel. 49. Basilic. lib. 9. tit. 1. cap. 128. them. 5. & tit. 2. cap. 7. them. 4. Nisi ma-

nifeste sit iniusta, vt traditur lib. 49. D. tit. 1. dig. 12. & 19. & tit. 8. dig. 1. Basil. lib. 9. tit. 1. cap. 12. & 19. & 44. A

19. [g] Qui alterius in gratiam terminos euertit, in opus publicum biennio datur. D. lib. 47. tit. 21. Basil. lib. 60. tit. 31. cap. 1.

[g] L. 2. de term. mo.

## *De triennio.*

1. QVI per triennium aquam per agrum alienum, domino prædij sciente ducit, seruitutem ad se non pertinentem adquirit. Cod. lib. 3. tit. 34. constit. 2. Basil. lib. 58. B tit. 7. cap. 2.

2. [a] Res mobiles quæ bona fide possidentur, triennio vsucapiuntur. C. lib. 7. tit. 34. const. 2. Basil. lib. 50. tit. 12. cap. 2.

[a] L. 2. C. in quib. caus. cess.

3. Qui per triennium vectigal emphyteuticum, quod priuatæ personæ præstatur, non obtulerit, emphyteusin amittit. Cod. lib. 4. titul. 66. constit. 2. Basilic. lib. 20. titul. 2. cap. 2. Si vero dominus id triennio non exegerit, emphyteutæ lucro cedit. [b] Cod. lib. 1. tit. 4. constit. 32. Basilic. lib. 20. titul. 2. cap. 4. C De venerabilibus autem domibus dictum est Nouel. 7. cap. 9. Basilic. lib. 20. titul. 2. cap. 5. quod vsque ad biennium dumtaxat eo non præstito, expellantur.

[b] L. 32. C. de episc aud.

4. [c] Legatum annuum triennio solutum, creditur etiam ad sequentia tempora perpetuo relictum, & exigitur: nisi qui soluit, manifesto probauerit esse definitum, vt triennio dumtaxat præstetur. Cod. lib. 6. tit. 42. Basil. lib. 44. tit. 1. cap. 115.

[c] L. 1. C. de. fideic.

5. [d] Vectigalia publica locantur ad triennium. Cod. lib. 4. tit. 61. Basil. lib. 56. tit. 4. cap. 4. D

[d] L. 4. C. de vectig. & comm.

6. Qui puellam sibi despondit, si peregre degens, nuptias triennio non fuerit exequutus: alteri puella copulari potest. Cod. lib. 5. titul. 1. constitut. 4. Basilic. lib. 28. titul. 1. cap. 15.

7. [e] Puer, qui trimus factus est, alimenta petit à patre. Cod. lib. 8. tit. 46. const. 9. Basil. lib. 31. tit. 2. cap. 13.

[e] L. nec filium, C. de pat. pot.

8. [f] Si res, quæ de naufragio conseruari à naufragis poterant, flagitiose quidam rapuerint: veluti qui prædam grauiorem fecerint, liberi quidem fustibus cæsi ad triennium relegantur: serui vero & flagellantur, & in metallum damnantur. Digest. libro 47. titul. 9. digest. 4. Basilicorum libro 23. titul. 3. cap. 33. E

[f] L. Pedius, D. de inc. ru. & naufr.

9. Omnis pecuniaria causa, exceptis iis, quæ ad aliquam publicam causam pertinent, de

φανῶς ἐστὶ παράνομος, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ιβ'. καὶ ιθ'. καὶ τ. η'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. θ'. τ. α'. κεφ. ιβ. καὶ ιθ'. καὶ μδ'.

ιθ'. Ὁ πρὸς χάριν ἄλλου ἀνατρέπων τὰ ὀροθέσια, ἐπὶ διετίαν εἰς ἔργον δημόσιον βάλλεται, ὡς β. μζ'. τ. κα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λα'. κεφ. α'.

## Περὶ τριετίας.

α'. Ὁ ἕλκων ὕδωρ ἐπὶ τρία ἔτη δι' ἀλλοτρίου ἀγροῦ ἐν εἰδήσει τοῦ δεσπότου τοῦ κτήματος, κτᾶται τὴν οὖσαν αὐτῷ δουλείαν, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νη'. τ. ζ'. κεφ. β'.

β'. Τὰ κινητὰ πράγματα καλῇ πίστει κατεχόμενα, ἐπὶ τριετίαν δεσπόζονται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ιβ'. κεφ. β'.

γ'. Ὁ ἐπὶ τρισὶ χρόνοις μὴ προσαγαγὼν τὸ ἐμφυτευτικὸν τέλος πρὸς ἰδιωτικῶν προσώπων παρεχόμενον, ἐκπίπτει τῆς ἐμφυτεύσεως, ὡς β. δ'. τ. ξς'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. β'. εἰ δὲ οὐ δέξεται τοῦτο ὁ δεσπότης ἐπὶ τρισὶ χρόνοις, κερδαίνει αὐτὸ ὁ ἐμφυτευσάμενος, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δ. λβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. δ'. ἐπὶ δὲ τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις εἴρηται νεαρᾷ ζ'. κεφ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κ'. τ. β'. κεφ. ε'. ὅτι μέχρι δύο ἐτῶν καὶ μόνων εἰ μὴ παράσχωσιν αὐτὸ ἐκδιώκονται.

δ'. Τὸ καταβληθὲν ἐπὶ τρισὶ χρόνοις ἐνιαύσιον λεγάτον, πιστεύεται καὶ εἰς τοὺς ἑξῆς χρόνους διηνεκῶς καταλελεῖφθαι, καὶ ἀπαιτεῖται. εἰ μὴ ἄρα ὁ καταβαλὼν φανερῶς δείξῃ ὅτι ἐπὶ τρισὶ καὶ μόνον ὡρίσθη χρόνοις δοθῆναι, ὡς β. ς'. τοῦ κωδ. τ. μβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. α'. κεφ. ριε'.

ε'. Τὰ δημόσια τέλη ἐπὶ τριετίαν μισθοῦνται, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ξα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς'. τ. δ'. κεφαλ. δ'.

ς'. Εἰ ὁ μνηστευσάμενος κόρην ἐν ἀπουσίᾳ διάγων, μὴ διὰ τριετίας τὸν γάμον ἐκτελέσει, δύναται ἡ κόρη ἑτέρῳ συναφθῆναι, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. α'. κεφ. ιε'.

ζ'. Ὁ παῖς τὸν πατέρα τριέτης γενόμενος ἀπαιτεῖ διατροφάς, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. μς'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λα'. τ. β'. κεφ. ιγ'.

η'. Εἰ τὰ δυνάμενα ἀπὸ ναυαγίου φυλαχθῆναι πράγματα παρὰ τῶν ναυαγησάντων ἀλόγως τινὲς ὑφήρπασαν, ὡς βαρυτέραν πραῖδαν ποιήσαντες ἐλεύθεροι μὲν ὄντες, ῥοπάλοις τυπτόμενοι ἐπὶ τρισὶ χρόνοις ἐξορίζονται· δοῦλοι δὲ ὄντες, φραγελλίζονται καὶ μεταλλίζονται, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. θ'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κγ'. τ. γ'. κεφ. λγ'.

θ'. Πᾶσα χρηματικὴ δίκη ὑπεξῃρημένων τῶν εἰς δημοσίαν αἰτίαν ἀνηκουσῶν, περὶ ὧν διαλαμβάνω

τῶν δὲ βασιλικῶν νς΄. τ. δ΄. κεφ. τελευτ. περαιτέρω τριῶν ἐτῶν οὐκ ὀφείλει μηκύνεσθαι, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. α΄. δ. ιγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ΄. τ. ς΄. κεφ. ιγ΄.

ι΄. Πᾶς ὑποκείμενος τέλει οἱῳδήποτε, ἀπαιτούμενος αὐτὸ εἰ δείξει ἀποδείξεις παρελθόντων τριῶν ἐτῶν, μὴ ἀπαιτείσθω τὰ ὄπισθεν τούτων χρόνων ἐπιζητούμενα τέλη, ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. κβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς΄. τ. η΄. κεφ. κθ΄.

ια΄. Ὁ παραιτησάμενος κληρονόμος, ἐὰν μὴ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐπράθη τὰ πράγματα, ἕως τριῶν ἐνιαυτῶν λαμβάνει πάλιν αὐτά, ὡς β. ς΄. τοῦ κωδ. τ. λα΄. δ. ς΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε΄. τ. δ΄. κεφ. ϟγ΄.

ιβ΄. Πᾶσα κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπόφασις εἴσω τριῶν ἐνιαυτῶν ἀναψηλαφᾶσθαι δύναται. ἔσθ' ὅτε δὲ καὶ μετὰ τρία ἔτη, ὅτε περιφανῶς ὁ δημόσιος περιεγράφη, ἢ προδέδωκέ τις τὴν δημοσίαν ὑπόθεσιν, ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. θ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νς΄. κεφ. ιζ΄.

ιγ΄. Τῷ θέλοντι γίνεσθαι μοναχῷ, εἰ μὲν ὁ ἡγούμενος γνωρίζει αὐτὸν ὅτι οὐ τύχῃ δουλικῇ ὑπόκειται, ὅταν συνειδῇ δώσει τὸ μοναχικὸν σχῆμα. εἰ δὲ οὐ γνωρίζει, ἐντὸς μὲν τῶν τριῶν ἐτῶν οὐκ ἐνδύσει τοῦτον τὸ τοιοῦτον ἅγιον σχῆμα. μετὰ δὲ τριετῆ χρόνον παράσχῃ αὐτῷ τοῦτο, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. δ΄. τ. α΄. κεφ. α΄. θεμ. δ΄.

ιδ΄. Ἐὰν τις ἀγάγηται γυναῖκα, καὶ μὴ δυνηθῇ ἐπὶ τριετίαν πρᾶξαι τὰ τῆς φύσεως τοῦ ἀνδρὸς εἰς αὐτήν, δύναται ἡ γυνὴ ἀκινδύνως λῦσαι τὸν τοιοῦτον γάμον, ὡς νεαρὰ κβ΄. κεφ. ε΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. ζ΄. κεφ. η΄. θεμ. β΄.

## Περὶ τετραετίας.

α΄. Ἐντὸς τετραετίας ὁ δημόσιος ἐνάγεται ὑπὲρ ὧν ἐξεποιήσατο ἀλλοτρίων πραγμάτων παρὰ τοῦ δεσπότου αὐτῶν, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λβ΄. δ. β΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν΄. τ. ιγ΄. κεφ. β΄.

β΄. Ὁ οὐτίλιος τῶν ἀποκαταστάσεων ἐνιαυτός, ἤτοι ὁ ὡρισμένος, σήμερον τετραετία ἐστίν, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. νβ΄. δ. ζ΄. τῶν δὲ βασ. β. ι΄. τ. λδ΄. κεφ. τελευτ.

γ΄. Ὁ ἀκληρονόμητα πράγματα νεμηθεὶς ἐπὶ τέσσαρας ἐνιαυτούς, ἔχει κατὰ τοῦ δημοσίου παραγραφήν, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. ζ΄. δ. α΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. ιγ΄. κεφ. α΄.

δ΄. Ὁ περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγος ἐντὸς τεσσάρων ἐνιαυτῶν μετὰ τὸν κε΄. χρόνον ἐὰν μὴ ἐνεχθῇ καὶ πληρωθῇ, σβέννυται, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. κβ΄. δ. ζ΄. καὶ τ. νγ΄. δ. ζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. δ΄. κεφ. μς΄. καὶ τ. λδ΄. κεφ. τελευτ.

ε΄. Ὁ δημόσιος, ἐὰν εἴσω τετραετίας μηνυθῇ αὐτῷ τὰ βακάντια πράγματα καὶ ἀκληρονόμητα,

A quibus agitur Basilic. lib. 56. tit. 4. cap. vlt. vltra trium annorum spatium extendi non debet. Cod. lib. 3. tit. 1. constit. 13. Basilic. lib. 7. tit. 6. cap. 13.

10. [g] Quicumque obligatus est ad quodcumque tributum præstandum, si quum hoc ab ipso exigitur, trium præteritorum annorum probationes factæ solutionis ostenderit: non exigantur ab eo tributa pro vlterioribus annis requirenda. Cod. lib. 10. tit. 22. Basil. lib. 56. tit. 8. cap. 29.

[g] L. pen. C. de apoch. pub.

11. [h] Heres, qui repudiauit, si res à creditoribus distractæ non fuerint, vsque ad B triennium eas recipit. Cod. lib. 6. titul. 31. constit. 6. Basilic. lib. 35. tit. 4. cap. 93.

[h] L. si quis, C. de repud. vel abstin. heredit.

12. Omnis aduersus fiscum sententia, intra triennium retractari potest. Nonnunquam & post triennium, quum manifesta fisco fraus facta est, aut aliquis causam publicam præuaricando prodit. Cod. lib. 10. tit. 9. Basilic. lib. 56. cap. 17.

13. Si abbas norit eum, qui monachus fieri vult, quod conditioni seruili non sit obnoxius: dabit ei monasticum habitum, C quando visum fuerit. Sin eum non nouit, intra triennium quidem hunc sancto non induet habitu: post triennium vero, licet hunc ei concedat. Nouella 123. Basil. lib. 4. tit. 1. cap. 1. th. 4.

14. Si quis vxorem duxerit, & ad triennij spatium ea peragere cum ipsa nequiuerit, quæ virilis sexus sunt: mulier impune matrimonium eiusmodi soluere potest. Nou. 22. cap. 5. Basil. lib. 28. tit. 7. cap. 8. th. 2.

D

## *De quadriennio.*

1. FISCVS intra quadriennium à domino conuenitur earum rerum alienarum nomine, quas alienauit. Cod. lib. 7. titul. 32. constit. 2. Basilic. lib. 50. titul. 13. cap. 2.

2. Annus vtilis siue definitus restitutionum in integrum, hodie quadriennium est. Cod. lib. 2. tit. 52. constit. 7. Basil. lib. 10. tit. 34. cap. vlt.

3. Qui bona vacantia per quadriennium possederit, præscriptionem aduersus fiscum E habet. Cod. lib. 7. tit. 7. const. 1. Basil. lib. 3. tit. 13. cap. 1.

4. Nisi causa restitutionis in integrum intra quatuor annos post vigesimum quintum ætatis annum cœpta finitaque fuerit, extinguitur. Cod. lib. 2. tit. 22. constit. 7. & tit. 53. constit. 7. Basilic. autem lib. 10. tit. 4. cap. 46. & tit. 34. cap. vlt.

5. Fiscus, si intra quadriennium ei bona vacantia fuerint nuntiata, non amplius ha-

bet actionem. Dig. lib. 49. tit. 14. dig. 1. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 1. th. 2. A

6. Et licitationis ius, & illius, quod vltra duplum est, receptum est quasi regula quædam, intra quadriennium exerceri debere. Sciendum vero, diserte quidem id legibus vetitum non esse, sed quoniam, vti didicimus ex lib. 10. Basilic. tit. 1. cap. 1. restitutio in integrum datur propter ætatem, aut metum, aut calliditatem, aut absentiam, aut capitis deminutionem, aut iustum errorem: perfectum vero tempus restitutionis in integrum quadriennio concluditur: regulæ loco statutum est apud veteres, vt tam ius licitationis, quam illud de eo, quod duplum excedit, itidem ad quadriennium vsque exerceatur, veluti quod ex vna causarum indicatarum initium sumat, & cum hoc in iudicio obtineret, de cætero in legem conuersum est. B

## *De quinquennio.*

1. QVINQVENNIVM querelæ de inofficioso testamento, qua de tractat lib. 3. Cod. tit. 28. constit. 16. Basilic. vero lib. 34. tit. 1. cap. 38. & 39. minoribus post annos XXV. currit. Cod. lib. 2. tit. 40. constit. 2. Basilic. lib. 10. tit. 23. cap. 2. Post illos autem annos hæc actio nequit institui, nisi ex magna & iusta causa, quemadmodum significat scholium adiectum indicato cap. 49. tit. 1. lib. 34. Basilicorum. C

2. [a] Captiuus si quinquennio seruierit illi, qui eum redemit, fit liber. Cod. lib. 8. titul. 50. constit. 20. Basilic. lib. 34. tit. 2. cap. vlt.

[a] L. vlt. C. de postlim. & red. ab host.

3. Missio repudij citra iustam causam, matrimonium non soluit: videlicet, donec quinquennium in muliere præterierit, in viro annus. Sed & quæ adulterium interea commiserit, marito est obnoxia. Cod. lib. 5. tit. 17. constit. 8. quæ non est in Basilicis. Nam eius loco receptum est cap. 12. Nouellæ 22. D

4. Adulterij crimen post quinquennium extinguitur. Dig. lib. 48. tit. 5. dig. 26. & Cod. lib. 9. tit. 9. constit. 27. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 28. th. 4. & cap. 62.

5. Cui adhuc superstiti non est mota quæstio status intra quinquennium, si decedat post annos quinque, de ipsius condicione non quæritur. Dig. lib. 40. tit. 15. Basilic. lib. 48. tit. 11. cap. 1. E

6. Adulter post quinquennium non accusatur. Dig. lib. 48. tit. 5. dig. 30. Basilic. lib. 60. tit. 37. cap. 30. & 45.

7. Intra quinquennium dominus seruum, contra voluntatem eius cubicularium factum, vindicat. Cod. lib. 12. tit. 5. constit. 4. Basilic. lib. 6. tit. 25. cap. 5.

A οὐκέτι ἔχει ἀγωγήν, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'.

ϛ'. Καὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκαιον, καὶ τὸ τοῦ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐντὸς τετραετίας ἐκανονίσθη κινεῖσθαι. ἰστέον δὲ ὅτι ῥητῶς μὲν τοῦτο τοῖς νόμοις οὐ διηγόρευται, ἀλλ' ἐπειδὴ περ, ὡς ἐμάθομεν ἐν τῷ ι'. β. τῶν βασιλικῶν τ. α'. κεφ. α'. ἡ ἀποκατάστασις δίδοται διὰ τὴν ἡλικίαν, ἢ τὸν φόβον, ἢ τὴν πανουργίαν, ἢ τὴν ἀπουσίαν, ἢ τὴν ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως, ἢ τὴν δικαίαν πλάνην. ὁ δὲ τέλειος τῆς B ἀποκαταστάσεως χρόνος τετραετής ἐστιν, ἐκανονίσθη παρὰ τοῖς παλαιοῖς, καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ, καὶ τὸ περὶ τοῦ ὑπὲρ τὸν διπλασιασμὸν δίκαιον καὶ ἄχρι τετραετίας κινεῖσθαι, ὡς ἐκ μιᾶς τῶν εἰρημένων αἰτιῶν τὴν ἀρχὴν λαμβάνων, καὶ τοῦτο κρατῆσαν ἐν τῷ δικαστηρίῳ ἦλθε λοιπὸν εἰς νόμου τάξιν.

## Περὶ πενταετίας.

α'. Η πενταετία τῆς δεϊνοφφιτιόσου, ἤτοι κατὰ τῆς διαθήκης μέμψεως περὶ ἧς διαλαμβάνει C β. γ'. τοῦ κωδ. τ. κη'. δ. ιϛ'. κεφ. λδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λδ'. τ. α'. κεφ. λη'. καὶ μθ'. τοῖς νέοις μετὰ τοὺς κε'. χρόνους τρέχει, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κγ'. κεφ. β'. μετὰ δὲ τούτους τοὺς χρόνους οὐ δυνατόν ἐστι κινεῖσθαι, εἰ μὴ ἀπὸ μεγάλης καὶ δικαίας αἰτίας, ὡς δηλοῖ τὸ παρακείμενον σχόλιον τῷ εἰρημένῳ μθ'. κεφ. τοῦ α'. τ. λδ'. β. τῶν βασ.

β'. Ο αἰχμάλωτος πέντε ἔτη δουλεύσας τῷ ἀναρρυσαμένῳ αὐτὸν, ἐλευθεροῦται, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. ν'. δ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λδ'. τ. β'. κεφ. τελ.

D γ'. Τὸ ἀλόγως πέμπειν ῥεπούδιον, ἤτοι ἀποστάσιον, οὐ λύει τὸν γάμον δηλονότι ἕως ὅτε παρέλθῃ πενταετία ἐπὶ γυναικός. ἐπὶ δὲ ἀνδρὸς, ἐνιαυτός. ἀλλὰ καὶ ἡ μοιχευθεῖσα ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ὑπόκειται τῷ ἀνδρὶ, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ιζ'. δ. η'. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἐδέχθη γὰρ ἀντὶ ταύτης τὸ ιβ'. κεφ. τῆς κβ'. νεαρᾶς.

δ'. Τὸ μοιχικὸν μετὰ πενταετίαν σβέννυται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. κϛ'. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. κζ'. τῶν δὲ βασ. β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. κη'. θεμ. δ'. καὶ κεφ. ξβ'.

E ε'. Εἴσω πενταετίας ὁ μὴ ἐναχθεὶς ἔτι ζῶν περὶ τῆς οἰκείας καταστάσεως εἰ τελευτήσει, οὐ ζητεῖται μετὰ τοὺς πέντε ἐνιαυτοὺς τὰ περὶ τῆς τύχης αὐτοῦ, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. ιε'. τῶν δὲ βασ. β. μη'. τίτλ. ια'. κεφ. α'.

ϛ'. Ο μοιχὸς μετὰ πενταετίαν οὐκ ἐνάγεται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. λ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ' τ. λζ'. κεφ. λ'. καὶ με'.

ζ'. Εἴσω πενταετίας ἐκδικεῖ ὁ δεσπότης τὸν γεγονότα παρὰ γνώμην αὐτοῦ κουβικουλάριον οἰκέτην ὡς β. ιβ'. τοῦ κωδ. τ. ε'. δ. δ'. τῶν δὲ βασ. β. ϛ'. τ. κε'. κεφ. ε'.

η'.

η'. Η εἰς τοὺς ἄρχοντας Κωνσταντινουπόλεως γινομένη δωρεά, μετὰ διαδοχὴν τῇ πενταετίᾳ κυροῦται. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ συμπόνων αὐτῶν καὶ δομεστίκων, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. νγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. τελευτ.

θ'. Μετὰ πενταετίαν τῆς ἐλευθερίας οὐδεὶς ἀναβοᾷ εἰς εὐγένειαν, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. δ'. δ. κδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. ι'. κεφ. δ'.

ι'. Καὶ μετὰ θάνατον τῆς μοιχευθείσης γυναικὸς εἴσω πέντε ἐνιαυτῶν ψηφιζομένων ἐξότε ἡμάρτηται ἡ μοιχεία, δύναταί τις κατηγορεῖν τοῦ μοιχοῦ, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. ιγ'. θεμ. ε'.

ια'. Κατὰ τρυφὴν καὶ παιγνίαν ἐφόνευσέ τίς τινα· καὶ ὁ ἀνθύπατος ἐπὶ πενταετίαν αὐτὸν ἐξορίσας ἀπεδέχθη, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. η'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λθ'. κεφ. δ'.

ιβ'. Επὶ πενταετίαν ἐξορίζεται ὁ ἄρχων ἀνεχόμενος συνηγορεῖν αἱρετικόν, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ϛ'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. δ'. κεφ. ιη'.

ιγ'. Πενταετίας παραδραμούσης οὐκέτι ζητεῖ ὁ δημόσιος τὸ κλεπτοτελωνηθέν, ἤτοι τὸ ἀποκρυβὲν ἀκομμέρκευτον. ἀλλ' οὐδὲ πρὸ τῆς πενταετίας ἐν ᾧ μὴ φαίνεται τὸ πρᾶγμα, μήτε κατὰ δόλον κρύπτεται· τυχὸν γὰρ δοῦλός ἐστι καὶ ἠλευθερώθη, ὡς β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ξα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. δ'. κεφ. β'.

ιδ'. Εὰν παρὰ τὴν διάταξίν τις ἐκβιβασθῇ ἤτοι ἀπαιτηθῇ, ἢ ὀχληθῇ ὁ ἀπαιτήσας, ἢ ὀχλήσας δημεύσει, καὶ ἐξορίᾳ πενταετίας ὑποβληθήσεται, ὡς νεαρὰ ριβ'. κεφ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. β'. ἔστι δὲ ἐκβιβαστής, ὁ μετὰ τὴν ἀπόφασιν διδόμενος ἐπὶ τῷ ἐκβιβάσαι, ἢ ἀγαγεῖν εἰς τέλος, καὶ ἐκπληρῶσαι τὰ ἀποφανθέντα.

ιε'. Εάν τις ἐν τελευταίᾳ βουλήσει κελεύσῃ εὐκτήριον οἶκον γενέσθαι, ὀφείλει εἴσω πέντε ἐνιαυτῶν οἰκοδομεῖσθαι, ὡς νεαρὰ ρλα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε'. τ. γ'. κεφ. ζ'.

ιϛ'. Τὸ δὲ πεκουλάτους ἔγκλημα μετὰ πενταετίαν οὐ κινεῖται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. με'. κεφ. η'.

ιζ'. Ο ἀποστὰς τῆς ἐκκλησίας καὶ γενόμενος ἕλλην ἢ ἰουδαῖος, καὶ μετὰ θάνατον κατηγορεῖται ἐντὸς πέντε χρόνων συναπτῶν, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. ζ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. νδ'. κεφ. κα'.

## Περὶ χρόνων ἑπτά.

α'. Ιμφας ἐστὶν ἤτοι νήπιος ὁ ἥττων τῶν ἑπτὰ ἐτῶν, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. γ'. καὶ τ. λ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλ. β. μ'. τ. α'. κεφ. ιε'. καὶ β. λε'. τ. ιδ'.

A 8. Donatio facta in iudices Constantinopolis, quinquennali tempore postquam ei successum est, confirmatur. Idem & in consiliariis eorum, & domesticis: Codicis lib. 1. titul. 53. Basilicorum libro 6. titul. 3. cap. vlt.

9. [b] Post quinquennium à manumissione, nemo ad libertatem proclamat. Digestorum lib. 40. tit. 4. dig. 24. Basilicorum lib. 48. tit. 10. cap. 4.

[b] L. vxorem, D. de manum. testam.

10. Etiam post mortem mulieris adulterio pollutæ, intra quinque annos, ex quo com- B missum est adulterium computandos, accusare quis adulterum potest. Dig. lib. 48. tit. 5. dig. 9. Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 13. th. 5.

11. Per lasciuiam & lusum quis occidit aliquem. Probatum est factum proconsulis, qui hominem ad quinquennium relegauit. Dig. lib. 48. titul. 8. dig. 4. Basilic. lib. 60. titul. 39. cap. 4.

12. Ad quinquennium relegatur iudex, qui hæreticum aduocati munere fungi permittit. Cod. lib. 2. tit. 6. constit. 8. Basilic. lib. 50. tit. 4. cap. 18.

C 13. Elapso quinquennio fiscus non amplius vectigal commissum siue suppressum exigit. Imo nec ante quinquennium, dum res non exstat, nec dolo malo supprimitur. Nam forte seruus est, & manumissus fuit. Cod. lib. 4. tit. 61. Basilic. lib. 56. tit. 4. cap. 2.

14. Si præter iudicis præceptum in aliquem facta fuerit exequutio, id est, si exactum quid ab eo fuerit, aut illata molestia, exactor aut molestator publicationi & exilio quinquennij subiicietur. Nou. 112. cap. 4. Ba- D sil. lib. 60. tit. 4. cap. 2. th. 2. Est autem exequutor, qui post sententiam datur ad exequendum, vel ad finem perducendum, & complendum ea, quæ prænuntiata sunt.

15. Si quis in vltima voluntate sua iusserit oratorium strui, hoc ipsum intra quinquennium ædificari debet. Nou. 131. Basil. lib. 5. tit. 3. cap. 7.

16. Crimen peculatus post quinquennium non intenditur. Dig. lib. 48. tit. 13. Basil. lib. 60. tit. 45. cap. 8.

17. Qui à sacrosancta ecclesia defecerit, E & Paganus aut Iudæus factus fuerit, etiam post mortem intra quinque continuos annos accusatur. Cod. lib. 1. tit. 7. constit. 2. Basilic. lib. 60. tit. 54. cap. 21.

## *De* VII. *annis.*

1. INFANS est, qui minor est septem annis. Cod. lib. 6. titul. 9. constit. 3. & tit. 30. constit. 17. Basil. lib. 40. tit. 1. cap. 15. & lib.

35. tit. 14. cap. 83. Nec infans sponsalia contrahit. Dig. lib. 23. tit. 1. dig. 11. Basil. lib. 28. tit. 1. cap. 11.

2. * Si per septennium quis loco cesserit, dominium eius adquirit, qui pro eo detentus, mortem obierit.

* Hæc præ obscuritate vix intelliguntur.

3. Minor à septimo ætatis anno conuenitur auctoritate tutoris interueniente. Dig. lib. 26. tit. 7. dig. 23. Basil. lib. 37. tit. 7. cap. 23.

*De* VIII. *annis.*

1. LECTOR minor annis octo, non ordinatur. Nou. 123. cap. 20. Basilic. lib. 3. tit. 1. cap. 6.

*De decennio.*

1. RES soli quæ bona fide possidentur, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annorum spatio vsucapiuntur. Cod. lib. 7. titul. 30. & 33. & 34. Item Nou. 119. cap. 18. Basilic. lib. 8. tit. 10. & 11. & 12. & 14. cap. 11.

2. Condictioni indebiti, hoc est, earum rerum petitioni, quæ tametsi non debeantur, solutæ tamen sunt, non opponitur longi temporis præscriptio, videlicet annorum decem & viginti, sed triginta. Dig. lib. 12. tit. 6. dig. 12. Basilic. lib. 24. tit. 6. cap. 12.

3. Vsusfructus non vtendo longi temporis præscriptione extinguitur. Longum vero tempus dicitur etiam decennium. Cod. lib. 3. tit. 34. const. 1. Basil. lib. 58. tit. 2. cap. 1.

4. Seruus fugitiuus non vsucapitur. Cod. lib. 6. tit. 1. constit. 1. Basilic. lib. 60. titul. 7. cap. 6.

5. Mala fide cœpta decennio, vel annorum viginti spatio non vsucapiuntur. Cod. lib. 7. titul. 33. constitut. 6. Basilic. lib. 50. titul. 11. cap. 6.

6. Post annos decem non fit irritum testamentum, nisi tempore intermedio testator in præsentia testium dixerit, se non velle testamentum hoc valere. Cod. lib. 6. tit. 23. Basilic. lib. 35. tit. 2. cap. 22.

7. Tempus exceptionis de dote non numerata, decennium est. Nou. 100. Basil. lib. 29. tit. 3.

8. Receptores abigeorum ad decennium relegantur. Dig. lib. 47. tit. 14. dig. 3. Basilic. lib. 60. tit. 25. cap. 3. th. 4.

9. Si datis in metallum per iudicis imperitiam tempus præfinitum non fuerit, anni decem eorum condemnationi definiti videntur. Dig. lib. 48. tit. 19. dig. 23. Basil. lib. 60. tit. 51. cap. 22.

10. Vsusfructus & seruitus non vtendo ad decem & viginti annos extinguitur. Cod. lib. 3. titul. 33. constit. 13. Basilic. lib. 16. titul. 8. cap. 32.

A κεφ. πγ'. καὶ οὐ μνηστεύεται, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. α'. κεφ. ια'.

β'. Δι' ἑπταετίας τοῦ ἐκτοπισθέντος ὁ κατασχεθεὶς, καὶ τελευτήσας ὑπὲρ αὐτοῦ δεσπόζει τῆς γῆς.

γ'. Ἀπὸ ἑπτὰ χρόνων ἐνάγεταί τις, αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς β. κϛ'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λζ'. τ. ζ'. κεφ. κγ'.

Περὶ ὀκτὼ χρόνων.

α'. Ὁ ἀναγνώστης ἐλάττων ὢν τῶν ὀκτὼ χρόνων οὐ χειροτονεῖται, ὡς νεαρὰ ρκγ'. κεφ. κ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. ϛ'. B

Περὶ δεκαετίας.

α'. Τὰ ἀκίνητα μεταξὺ παρόντων διὰ δεκαετίας, καὶ ἀπόντων εἰκοσαετίας τῇ χρονίᾳ νομῇ δεσπόζονται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. καὶ λγ'. καὶ λδ'. καὶ νεαρὰ ριθ'. κεφ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. η'. τ. ι'. καὶ ια'. καὶ ιβ'. καὶ ιδ'. κεφ. ια'.

β'. Οὐκ ἀντιτίθεται τῷ ινδεβίτῳ κονδικτικίῳ ἤτοι τῶν μὴ χρεωστουμένων, καταβληθέντων δὲ, τῇ ἀπαιτήσει ἡ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴ ἤτοι ἡ τῶν ι'. C καὶ κ'. ἀλλ' ἡ τῶν λ'. ὡς β. ιβ'. τῶν διγ. τ. ϛ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κδ'. τ. ϛ'. κεφ. ιβ'.

γ'. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν τῷ νονουτένδῳ, ἤτοι τῇ ἀχρησίᾳ φθείρεται τῇ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ. πολὺς χρόνος λέγεται καὶ ἡ δεκαετία, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νη'. τ. β'. κεφ. α'.

δ'. Ὁ φυγὰς οἰκέτης διὰ χρήσεως οὐ δεσπόζεται, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ζ'. κεφ. ϛ'.

ε'. Τὰ πίστει κακῇ ἀρχθέντα διὰ χρήσεως τῇ D δεκαετίᾳ, ἢ καὶ εἰκοσαετίᾳ οὐ δεσπόζονται, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασ. β. ν'. τ. ια'. κεφ. ϛ'.

ϛ'. Μετὰ δέκα ἔτη οὐκ ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, εἰ μὴ ἐν τῷ μέσῳ ὁ διαθέμενος εἶπε παρουσίᾳ μαρτύρων, ὅτι οὐ θέλω ταύτην ἐρρῶσθαι, ὡς β. ϛ'. τοῦ κωδ. τ. κγ'. τῶν δὲ βασιλ. β. λε'. τ. β'. κεφ. κβ'.

ζ'. Ὁ χρόνος τῆς περὶ προικὸς ἀναργυρείας δεκαετία ἐστὶν, ὡς νεαρὰ ρ'. τῶν δὲ βασ. β. κθ'. τ. γ'.

η'. Οἱ ὑποδεχόμενοι τοὺς ἀπελάτας ἐπὶ δεκαετίαν ἐξορίζονται, ὡς β. μζ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. δ. γ'. E τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. κε'. κεφ. γ'. θεμ. δ'.

θ'. Εἰ τοῖς εἰς μέταλλον ἀποδεδομένοις κατὰ ἀπειρίαν τοῦ δικαστοῦ μὴ ὁρισθῇ χρόνος, δέκα ἐνιαυτοὶ δοκοῦσιν ὁρισθῆναι τῇ καταδίκῃ αὐτῶν, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιθ'. δ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τίτλ. να'. κεφ. κβ'.

ι'. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν, καὶ ἡ δουλεία τῷ νονουτένδῳ, ἤτοι τῇ ἀχρησίᾳ ἐπὶ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς φθείρεται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιϛ'. τ. η'. κεφ. λβ'.

ιβ'. Ὁ ποιήσας ἐν πόλει δέκα ἔτη, δοκεῖ τὴν οἴκησιν ἐκεῖ ἔχειν, ὡς β. ι'. τοῦ κωδ. τ. μ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ς'. κεφ. β'. A

ιγ'. Ἐὰν τις αἰτήσῃ παρὰ βασιλέως ἐξεῖναι αὐτῷ πανήγυριν ἐπιτελεῖν ἤτοι τὴν λεγομένην ἀτέλειαν, καὶ ἐπὶ δέκα ἔτη μὴ χρήσηται τῷ τοιούτῳ δικαίῳ, ἐκπίπτει αὐτοῦ, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ς'. κεφ. ζ'.

## Περὶ χρόνων ιβ'.

α'. Ἡ πρὸ τῶν δώδεκα ἐτῶν γαμουμένη, γάμον οὐ ποιεῖ· εἰ δὲ προϋπῆρξε μνηστεία, αὕτη μένει, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. α'. κεφ. ε'. καὶ εἴ τις βούλοιτο λῦσαι ταύτην, εἰ μὲν πρόστιμον ἐπηρωτήθη, ἀπαιτηθήσεται αὐτὸ παραβαίνων τὰ σύμφωνα· εἰ δὲ ἀρραβὼν ἐδόθη μόνον, αὐτὸς διπλασιάζεται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. α'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. β'. κεφ. β'. B

β'. Αἱ θήλειαι μετὰ ιβ'. ἔτη ἔφηβοι κρίνονται, ὡς β. ε'. τοῦ κωδ. τ. ξ'. δ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ'. τ. ιθ'. κεφ. γ'. C

## Περὶ χρόνων δεκατεσσάρων.

α'. Ὑποκαθιστῶμεν τοῖς ἄρρεσιν ἕως δεκατεσσάρων χρόνων. ταῖς δὲ θηλείαις ἕως ιβ'. ὡς β. κη'. τῶν διγ. τ. ς'. τῶν δὲ βασιλ. β. λε'. τ. ν'. κεφ. β'.

β'. Ὁ ἐλάττων τῶν δεκατεσσάρων χρόνων οὐ βασανίζεται, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιη'. δ. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. η'. κεφ. θ'. οὔτε μάρτυς, ὡς β'. κβ'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. ιε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κα'. τ. α'. κεφ. ις'. D

γ'. Ὁ δεκατεσσάρων ἐτῶν γινόμενος, καὶ διατίθεται, καὶ ἐλευθεροῖ ἐν διαθήκῃ, ὡς ριθ'. νεαρᾶ κεφ. γ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. κς'. κεφ. β'.

## Περὶ χρόνων δεκαπέντε.

α'. Πάντες οἷς ἐνεπιστεύθη φροντὶς τῶν δημοσίων ἔργων, μέχρι δεκαπέντε ἐτῶν κινδυνεύουσι μόνον μετὰ τῶν αὐτῶν κληρονόμων εἰ ζημία συμβῇ. εἰς γὰρ τὰ τυχηρὰ οὐκ ἐνέχονται, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. ια'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νη'. τ. ιβ'. κεφ. η'. E

β'. Βουλευτὴς ἢ ταξεώτης οὐ δύναται κληρικὸς ἢ ἐπίσκοπος χειροτονεῖσθαι, εἰ μὴ ἐν μοναστηρίῳ δεκαπέντε ἔτη ἐποίησεν ἐκτελῶν τὸν μοναχικὸν βίον, ὡς νεαρᾶ ρλζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ'. τ. α'. κεφ. η'. ἀλλ' οὐδὲ ἕτερός τις λαϊκὸς ἐπίσκοπος χειροτονεῖται, εἰ μὴ πρότερον τρεῖς μῆνας ποιήσει ἐν κληρικοῖς τελῶν, ὡς νεαρᾶ ρκγ'. κεφ. ε'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ὅτε δὲ χηρεύει θρόνος, εἰ μὴ ἐντὸς μηνῶν ἓξ διὰ τῶν κληρικῶν καὶ τῶν πρώτων τῆς

11. Qui annos decem in aliqua ciuitate exegit, domicilium ibi habere videtur. Cod. lib. 10. tit. 40. constit. 2. Basilic. lib. 54. tit. 6. cap. 2.

12. Si quis ab imperatore petierit, vt sibi liceat habere nundinas, siue immunitatem quam vocant, & annis decem hoc iure non fuerit vsus, hoc ipsum ius amittit. Dig. lib. 50. tit. 11. Basilic. lib. 54. tit. 6. cap. 7.

## *De* XII. *annis.*

1. QVÆ ante duodecimum annum nubit, matrimonium non contrahit. Quod si sponsalia suberant, manent. Dig. lib. 23. tit. 1. dig. 5. Basilic. lib. 28. tit. 1. cap. 5. Ea si quis soluere velit, si quidem stipulatio pœnæ interuenit, exigetur ab ipso pœna, velut à violante pacta conuenta. Sin arra dumtaxat data sit, ea duplicatur. Cod. lib. 5. tit. 1. const. 5. Basil. lib. 28. tit. 2. cap. 2.

2. Feminæ post annum XII. puberes esse iudicantur. Cod. lib. 5. tit. 60. constit. 3. Basil. lib. 33. tit. 19. cap. 3.

## *De* XIV. *annis.*

1. MASCVLIS vsque ad annum decimumquartum, feminis vsque ad duodecimum substituimus. Dig. lib. 28. tit. 6. Basilic. lib. 35. tit. 50. cap. 2.

2. De minore XIV. annis in personam alterius quæstio non habetur. Dig. lib. 48. tit. 18. dig. 9. Basil. lib. 60. tit. 8. cap. 9. Nec item testis habetur. Dig. lib. 22. tit. 5. dig. 15. Basil. lib. 21. tit. 1. cap. 16.

3. Quatuordecim annorum factus, & testatur, & manumittit testamento. Nouella 119. cap. 3. Basilicorum libro 48. titul. 26. cap. 2.

## *De* XV. *annis.*

1. OMNES, quibus operum publicorum cura mandata fuerit, vsque ad annos quindecim dumtaxat periclitantur vna cum suis heredibus, si quid damni ex operis vitio acciderit: nam de fortuitis casibus non tenentur. Cod. lib. 8. tit. 11. constit. 8. Basilic. lib. 58. tit. 12. cap. 8.

2. Decurio vel apparitor non potest ordinari clericus, aut episcopus; nisi quindecim annis in monasterio vitam solitariam egerit. Nou. 137. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 8. Nec item alius quispiam laicus statim episcopus ordinatur; nisi prius tres menses exegerit in consortio clericorum. Nou. 123. cap. 5. quod non exstat in Basilicis. Cæterum vacante throno, nisi intra sex menses per clericos & primates

ciuitatis factum fuerit decretum, tunc is qui A ordinaturus est, animæ suo periculo quem vult ordinare potest. Et episcopus qui præter hanc constitutionem ordinat, ad vnius anni spatium sacerdotali munere separatur. Nouella 123. capite 6. quod non est in Basilicis.

3. Qui agros incertos alicui donat, etiam litem præstat, æstimatione ad quindecim annos faciunda. Cod. lib. 8. tit. 53. const. 35. Basil. lib. 47. tit. 1. cap. 67. th. 3.

### *De sedecim annis.*

B

1. QVI decimum sextum ætatis annum agit, non fit comparator frumenti. Digest. lib. 50. titul. 5. Basilic. lib. 54. titul. 5. cap. 2.

### *De* XVII. *annis.*

1. QVI decem & septem annos impleuit, & octodecim incœpit, aduocatus esse potest. Dig. lib. 3. tit. 1. dig. 1. Basilic. lib. 8. tit. 1. cap. 1. th. 3.

2. Procurator non esto minor annis septemdecim. Inst. libro 3. tit. 6.

C

3. Minor annis septemdecim nec fideicommissariam libertatem dat absque vltima voluntate. Dig lib. 40. titul. 1. dig. 20. & titul. 2. dig. 5. Basilic. lib. 48. tit. 1. cap. 20. & tit. 2. cap. 1.

### *De* XVIII. *annis.*

1. PERFECTA & plena masculorum pubertas anni sunt octodecim. Dig. lib. 34. tit. 1. dig. 13. Basilic. lib. 44. tit. 14. cap. 13. & Institut. 1. titul. 10. Basilic. lib. 33. titul. 1. cap. 47.

D

2. Adoptans adoptato maior esse debet annis octodecim. Institut. 1. tit. 10. Basil. lib. 33. tit. 1. cap. 47. them. 5.

3. Quæ veniam ætatis petierit, octodecim annos complere debet. Cod. lib. 2. titul. 44. constit. 2. Basilicorum lib. 10. tit. 27. cap. 2. them. 2.

4. Si quis in testamento heredem reliquerit annis octodecim minorem, & ipse captus fuerit: heres scriptus, neglecta redemptione testatoris, ob imperfectam huiusmodi ætatem, veniam consequitur. Nouel. 115. Basilic. E lib. 35. tit. 8. cap. 36. th. vlt.

### *De* XX. *annis.*

1. MAIOR annis viginti, qui seipsum vendit, præiudicium patitur. Institut. 1. titul. 1. & lib. D. 1. titul. 5. dig. 5. & lib. 40. titul. 13. dig. 1. & titul. 14. dig. 2. quæ non exstant in Basilic. licet hi tituli positi sint lib. 48. Basil. tit. 9. cap. 10.

A πόλεως γένηται ψήφισμα, τότε ὁ μέλλων χειροτονῆσαι, κινδύνῳ τῆς ἰδίας ψυχῆς, ὃν βούλεται χειροτονεῖν δύναται. καὶ ὁ παρὰ τὴν διάταξιν ταύτην χειροτονῶν ἐπίσκοπος, ἐπὶ ἓν ἔτος χωρίζεται τῆς λειτουργίας, ὡς νεαρὰ ρκγ'. κεφ. ς'. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά.

γ'. Ο ἀδήλους ἀγροὺς δωρούμενος, καὶ δίκην παρέχει διατιμωμένους εἰς ιε'. ἔτη, ὡς β. κωδ. η'. τ. νγ'. δ. λε'. τῶν δὲ βασιλ. β. μζ'. τίτλ. α'. κεφ. ξζ'. θεμ. γ'.

### Περὶ χρόνων δέκα ἕξ.

B

α'. Ο τὸν ἕξ καὶ δέκατον ἄγων ἐνιαυτὸν, οὐ γίνεται σιτώνης, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ε'. κεφ. β'.

### Περὶ χρόνων δεκαεπτά.

α'. Ο πλησιάζων τοῖς δεκαεπτὰ ἔτεσι, καὶ ἀρξάμενος τῶν ιη'. δύναται συνηγορεῖν, ὡς β. γ'. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλ. β. η'. τ. α'. κεφ. α'. θεμ. γ'.

β'. Ο προκουράτωρ μὴ ἔστω ἥττων τῶν ιζ'. ἐ-

C τῶν, ὡς β. γ'. ἰνστ. τ. ς'.

γ'. Ο ἥττων τῶν δεκαεπτὰ ἐνιαυτῶν οὐδὲ κατὰ φιδεϊκόμισσον δίδωσιν ἐλευθερίαν χωρὶς τελευταίας βουλήσεως, ὡς β. μ'. τοῦ διγ. τ. α'. δ. κ'. καὶ τ. β'. δ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. α'. κεφ. κ'. καὶ τ. β'. κεφ. α'.

### Περὶ χρόνων ιη'.

α'. Η τελεία καὶ μεγάλη ἥβη τῶν ἀῤῥένων, δέκα καὶ ὀκτὼ ἔτη εἰσὶν, ὡς β. λδ'. τοῦ διγ. τ. α'. δ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. ιδ'. κεφ. ιγ'. καὶ ἰνστ. α'. τ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ'. τ. α'. κεφ. μζ'.

D

β'. Ο υἱοθετῶν μείζων ὀκτὼ καὶ δέκα ἔτεσιν ὀφείλει εἶναι τοῦ υἱοθετουμένου, ὡς Ινστ. α'. τ. ι'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ'. τ. α'. κεφ. μζ'. θεμ. ε'.

γ'. Η αἰτήσασα συγγνώμην ἡλικίας τὰ δέκα καὶ ὀκτὼ ἔτη ὀφείλει πληρῶσαι, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. μδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κζ'. κεφ. β'. θεμ. β'.

δ'. Εαν τις ἐν διαθήκῃ καταλίπῃ κληρονόμον ἥττονα τῶν δεκαοκτὼ ἐτῶν, καὶ αἰχμαλωτισθῇ, ἀμελήσας ὁ γραφεὶς περὶ τὴν ἀνάῤῥυσιν τοῦ γράψαντος αὐτὸν κληρονόμον, συγγινώσκεται διὰ τὴν τοιαύτην

E ἀτελῆ ἡλικίαν, ὡς νεαρὰ ριε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λε'. τ. η'. κεφ. λς'. θεμ. τελευταῖον.

### Περὶ χρόνων κ'.

α'. Ο ἑαυτὸν πωλῶν, πρόκριμα ὑφίσταται μείζων ὢν τῶν κ'. ἐνιαυτῶν, ὡς ἰνστ. α'. τ. α. καὶ β. α'. τ. ε'. δ. ε'. καὶ β. μ'. τ. ιγ'. δ. α'. καὶ τ. ιδ' δ. β'. ἅτινα οὐκ εἰσὶν εἰς τὰ βασιλικὰ, εἰ καὶ οἱ τίτλοι οὗτοι κεῖνται ἐν β. μη'. τῶν δὲ βασιλ. τ. θ'. κεφ.

β'. Ο ἥττων τῶν κ'. ἐνιαυτῶν οὐ δύναται ἐν ζωῇ A ἐλευθερῶν, εἰ μὴ κατὰ τὴν νομικὴν παρατήρησιν, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ε'. καὶ θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. β'. κεφ. ε'. θεμ. β'. καὶ γ'. καὶ κεφ. θ'.

γ'. Οἱ μείζονες τῶν κ'. ἐνιαυτῶν αἰτοῦσι συγγνώμην ἡλικίας, ὡς β. β'. τ. μδ'. δ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. κζ'. κεφ. β'.

δ'. Ο ἐπιβὰς τῆς τελευταίας ἡμέρας τοῦ κ'. ἐνιαυτοῦ, καλῶς ἐλευθεροῖ, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. α'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη'. τ. α'. κεφ. α'.

ε'. Ο ἥττων τῶν κ'. ἐτῶν οὐ δύναται πωλεῖν B ἐπὶ ὅρῳ ἐλευθερίας, ὡς β. ιη'. τῶν διγ. τ. ζ'. δ. δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ζ'. κεφ. δ'.

ϛ'. Ο ἥττων τῶν κ'. ἐτῶν οὐ δύναται δικάζειν, ὡς β. δ'. τῶν διγ. τ. η'. δ. μα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. β'. κεφ. μα'.

ζ'. Τὰ ἐγκλήματα κ'. ἐνιαυτοῖς φθείρονται, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. ιβ'. καὶ β. μδ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. μα'. κεφ. μζ'. καὶ β. να'. τ. γ'. κεφ. ιβ'. χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ε'. δ. κϛ'. καὶ β. θ'. τοῦ κωδ. τ. θ'. δ. C κζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. λζ'. κεφ. κη'. θεμ. δ'. καὶ κεφ. ξβ'. καὶ τοῦ δὲ πεκουλάτοις, ἤτοι τοῦ καταβλαπτόντων ἱερὰ ἢ δημόσια χρήματα, ἢ τὰ δωρηθέντα θεῷ, ὡς β. μη'. τῶν διγ. τ. ιγ'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. με'. κεφ. ν'. ταῦτα γὰρ τῇ πενταετίᾳ σβέννυται· τὸ δὲ περὶ ὕβρεως δι' ἐνιαυτοῦ, ὡς β. θ'. τοῦ κωδ. τ. λε'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β'. ξ'. τ. κα'. κεφ. μη'.

η'. Ο ἐπὶ κ'. ἔτη στρατευσάμενος, ἀπέχεται πολιτικῶν λειτουργιῶν, ὡς β. κζ'. τῶν διγ. τ. α'. δ. θ'. D τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη'. τ. α'. κεφ. θ'. θεμ. β'.

θ'. Εν τοῖς πολιτικοῖς λογοθεσίοις ἡ παρὰ τὴν ψῆφον πλάνη καλῶς ἀναψηλαφᾶται μετὰ δέκα καὶ εἴκοσιν ἐνιαυτούς, ὡς β. ν'. τῶν διγ. τ. η'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ. ι'. κεφ. ϛ'.

ι'. Εάν τις καλῇ πίστει διέτειψεν ἐν ἐλευθερίᾳ ἐπὶ εἴκοσιν ἐνιαυτούς, ἢ κακῇ πίστει ἐπὶ μ'. οὐ δύναται περὶ τύχης ὀχλεῖσθαι ἔτι, εἰ μὴ ἔστι φυγάς, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. κβ'. δ. α'. καὶ τ. λθ'. δ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλ. β. μη'. τ. κδ'. κεφ. α'. καὶ β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ϛ'. E

ια'. Η προσαγγελία τῶν βακαντίων, ἤτοι τῶν ἀκληρονομήτων πραγμάτων τετραετίᾳ περαιοῦται. εἰ δὲ ἤρξατο ἡ περὶ τούτων δίκη, καὶ ὑπὲρ τοὺς κ'. ἐνιαυτοὺς ἐπεκτείνεται, ὡς β. μθ'. τῶν διγ. τ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ'. τ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'. ἐπὶ δὲ τῇ οὐσίᾳ τῶν ῥεκουϊρένδων, ἤτοι ἀναζητουμένων κ'. ἔτη φυλάττονται, ὡς β'. μη'. τῶν διγ. τ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλ. β. ξ'. τ. μθ'. κεφ. β'. καὶ δ'. καὶ αἱ δίκαι αἵτινες ἀπὸ τοῦ πρώτου δηλάτωρος, ἤτοι καταμηνυτοῦ προδεδόθησαν

2. Minor annis xx. non poteſt inter viuos manumittere, niſi ſecundum legitimam obſeruationem. Dig. lib. 40. tit. 2. dig. 5. & 9. Baſilicorum lib. 48. tit. 2. cap. 5. th. 2. & 3. & cap. 9.

3. Maiores annis xx. veniam ætatis petunt. Cod. lib. 2. tit. 44. conſtit. 2. Baſil. lib. 10. tit. 27. cap. 2.

4. Qui anni vigeſimi diem ſupremum ingreſſus eſt, recte manumittit. Dig. lib. 40. titul. 1. digeſt. 1. Baſilicorum lib. 48. titul. 1. cap. 1.

5. Minor viginti annis cum condicione libertatis vendere non poteſt. Dig. lib. 18. tit. 7. dig. 4. Baſil. lib. 19. tit. 7. cap. 4.

6. Minor annis xx. litigare non poteſt. Dig. lib. 4. tit. 8. dig. 41. Baſil. lib. 7. tit. 2. cap. 41.

7. Crimina xx. annis extinguuntur. Cod. lib. 9. titul. 22. conſtit. 12. & lib. Dig. 44. titul. 3. dig. 12. Baſilic. lib. 60. titul 41. cap. 47. & lib. 51. titul. 3. cap. 12. Excepto adulterij crimine. Dig. lib. 48. titul. 5. dig. 26. & Codic. lib. 9. titul. 9. conſtit. 27. Baſilic. lib. 60. titul. 37. cap. 28. them. 4. & cap. 62. Item crimine peculatus, hoc eſt, eorum qui ſacris vel publicis pecuniis, vel Deo donatis damnum adferunt. Digeſt. lib. 48. titul. 13. dig. 8. Baſilic. lib. 60. titul. 45. cap. 50. Hæc enim quinquennio extinguuntur; ſicut actio iniuriarum anno. Cod. lib. 9. titul. 35. conſtit. 6. Baſilic. lib. 60. titul. 21. cap. 48.

8. Qui annis xx. militauit, ſordidorum munerum vacationem habet. Dig. lib. 27. titul. 1. dig. 9. Baſilic. lib. 38. titul. 1. cap. 9. them. 2.

9. In ratiociniis rerum ad ciuitates pertinentium error calculi recte poſt decem vel viginti annos retractatur. Digeſt. lib. 50. titul. 8. digeſt. 6. Baſilic. lib. 54. titul. 10. cap. 6.

10. Si quis bona fide in libertate viginti annis commoratus eſt, vel mala fide ad annos quadraginta, non poteſt amplius nomine condicionis moleſtari, niſi ſi fugitiuus ſit. Cod. lib. 7. tit. 22. conſtit. 1. & tit. 39. conſt. 6. Baſilic. lib. 48. tit. 24. cap. 1. & lib. 50. tit. 14. cap. 6.

11. Nunciatio bonorum vacantium quadriennio finitur. Si vero lis horum nomine mota ſit, etiam vltra xx. annos extenditur. Dig. lib. 49. titul. 14. Baſilicorum lib. 56. titul. 2. cap. 1. them. 2. In requirendorum vero facultatibus anni xx. obſeruantur. Dig. lib. 48. tit. 17. Baſil. lib. 60. tit. 49. cap. 2. & 4. Et cauſæ quæ à primo delatore proditæ

dicuntur, vltra quadriennium hoc, velut in bonis vacantibus, & aliis etiam vltra viginti annos porriguntur. Dig. lib. 49. titul. 14. Basilicorum libro 56. titul. 2. capite 1. them. 2.

## De annis XXV.

1. TVTOR aut curator eum, cuius tutelam administrat, non adoptat, nisi maior sit annis XXV. Dig. lib. 1. titul. 7. dig. 17. Basilicorum lib. 33. titul. 1. cap. 13. them. 4.

2. Minor annis XXV. ad curam non vocatur. Hoc tamen casu inchoatus annus vigesimus quintus pro completo accipitur Dig. lib. 50. titul. 4. Basilic. lib. 54. tit. 4. cap. 7.

3. Qui vigesimum quintum annum compleuit, ætatis est perfectæ: qui non compleuit, imperfectæ: nec proprie res suas administrare potest. Dig. lib. 4. tit. 4. dig. 1. Basil. libro 10. titul. 4. cap. 1.

4. Maior annis XXV. si ius ignorauerit, veniam non impetrat. Digest. lib. 1. titul. 7. digest. 2. Basilicorum lib. 2. titul. 4. cap. 11.

5. A minore annis XXV. si quid administrat, rationes non exiguntur. Cod. lib. 5. titul. 30. constit. 5. Basilic. lib. 37. titul. 4. cap. 8.

6. Etiam post annum XXV. prodigis ac furiosis curatores dantur. Cod. lib. 5. titul. 70. constitut. 1. Basilicorum libro 38. titul. 10. cap. 17.

7. Diaconus aut subdiaconus annis XXV. minor non ordinatur. Nouell. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 26.

8. Si qua fuerit alicuius pupilla, & rationes administrationis ab eo acceperit, & ætatis annum XXV. excesserit, filio curatoris matrimonio iungi potest. Cod. lib. 5. tit. 6. constit. 5. Quæ quidem constitutio non extat in Basilic. sed eius est loco digestum 66. tit. 2. lib. 24. quod legitur Basilic. lib. 28. tit. 5. cap. 18.

9. Rationes curatoris ante minoris XXV. annum non poscuntur, quatenus curator manet. Cod. lib. 5. tit. 37. constit. 14. Basil. lib. 38. tit. 9. cap. 23.

10. Si minor ætatis venia petita, rem alicui donauerit, non valet donatio, nisi post annum ætatis eius vigesimum quintum, anni decem vel viginti effluxerint. Cod. lib. 5. titul. 74. constit. 4. Basilic. lib. 10. titul. 4. cap. vlt.

11. Filij tametsi patria potestate liberati sint, dum studiis vacant vsque ad annum ætatis suæ vigesimum quintum à muneribus excusantur. Cod. lib. 10. titul. 50. Basil. lib. 54. tit. 7. cap. 5.

A λέγονται, καὶ ὑπὲρ τὴν τετραετίαν, ὡς ἐπὶ τῶν ἀκληρονομήτων, καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων ὑπὲρ τοὺς κ΄. ἐνιαυτοὺς ἐκτείνονται, ὡς β. μθ΄. τῶν διγ. τ. ιδ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛ΄. τ. β΄. κεφ. α΄. θεμ. β΄.

## Περὶ χρόνων κε΄.

α΄. Ἐπίτροπος ἢ κουράτωρ, εἰ μὴ ἔστιν κε΄. ἐνιαυτῶν ὁ ἐπιτροπευθεὶς, οὐχ υἱοθετεῖται αὐτὸν, ὡς β. α΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. δ. ιζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λγ΄. τ. α΄. κεφ. ιγ΄. θεμ. δ΄.

B β΄. Ὁ ἥττων τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν εἰς φροντίδα οὐ καλεῖται. πλὴν ἐπὶ τούτῳ τῷ θέματι ἀρχθεὶς ὁ κε΄. χρόνος ἀντὶ πεπληρωμένου παραλαμβάνεται, ὡς β. ν΄. τῶν διγ. τ. δ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ΄. τ. δ΄. κεφ. ζ΄.

γ΄. Ὁ πληρώσας τὸν κε΄. ἐνιαυτὸν τέλειός ἐστι, καὶ ὁ μὴ πληρώσας ἀτελὴς, καὶ οὐ δύναται κυρίως διοικεῖν τὰ ἴδια, ὡς β. δ΄. τῶν διγ. τ. δ΄. δ. α΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. δ΄. κεφ. α΄.

δ΄. Ὁ μείζων τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν νόμον ἀγνοήσας οὐ συγγινώσκεται, ὡς β. α΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. δ. β΄. τῶν δὲ
C βασιλικῶν β. β΄. τ. δ΄. κεφ. ια΄.

ε΄. Ὁ ἥττων τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν διοικῶν λόγους, οὐκ ἀπαιτεῖται, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. λ΄. δ. ε΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λζ΄. τ. δ΄. κεφ. η΄.

ϛ΄. Καὶ μετὰ τὸν κε΄. χρόνον οἱ ἄσωτοι, καὶ οἱ μαινόμενοι κουρατωρεύονται, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. ο΄. δ. α΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη΄. τ. ι΄. κεφ. ιζ΄.

ζ΄. Διάκονος ἢ ὑποδιάκονος ἥττων τῶν κε΄. ἐνιαυτῶν οὐ γίνεται, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. κϛ΄.

D η΄. Ἐὰν ἡ ἐπιτροπευθεῖσα παρά τινος, καὶ λόγους λάβῃ τῆς διοικήσεως, καὶ ὑπερβῇ τὸν κε΄. ἐνιαυτὸν δύναται ταύτην ἀγαγέσθαι ὁ τοῦ ἐπιτρόπου υἱὸς, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. ϛ΄. δ. ε΄. καὶ αὕτη μὲν ἡ διάταξις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἔστι δὲ ἀντὶ ταύτης τὸ ξϛ΄. δίγεστον τοῦ β΄. τ. τοῦ κδ΄. βιβ. ἐν βιβλίῳ τῶν βασιλικῶν κη΄. τ. ε΄. κεφαλ. ιη΄.

θ΄. Οἱ λόγοι τοῦ κουράτωρος περὶ τοῦ κε΄. ἔτους τοῦ ἀφήλικος οὐκ ἀπαιτοῦνται, ἐφ' ὅσον μένει κουράτωρ ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. λζ΄. δ. ιδ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν
E β. λη΄. τ. θ΄. κεφ. κγ΄.

ι΄. Ἐὰν ὁ ἀφῆλιξ συγγνώμην ἡλικίας αἰτήσας δωρήσηταί τινι, οὐκ ἔρρωται ἡ δωρεὰ, εἰ μὴ ἄρα μετὰ τοὺς κε΄. ἐνιαυτοὺς δέκα, ἢ κ΄. ἐνιαυτοὶ παραδράμωσιν, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. οδ΄. δ. δ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι΄. τ. δ΄. κεφ. τελευτ.

ια΄. Οἱ παῖδες εἰ καὶ αὐτεξούσιοί εἰσι, μέχρι τοῦ κε΄. ἐνιαυτοῦ λόγοις σχολάζοντες, οὐ λειτουργοῦσιν ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. ν΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ζ΄. κεφ. ε΄.

A

## Περὶ χρόνων κθ'.

α'. Μετὰ τὸν κε'. ἐνιαυτὸν καὶ τὸν οὐτίλιον ἤτοι συναπτὸν τουτέστιν τὸ κθ'. δύναται ὁ ἐπίτροπος τὴν ἐπιτροπευθεῖσαν πρὸς γάμον ἀγαγέσθαι, μετὰ τὸ δοῦναι τοὺς λόγους, ὡς β. κγ'. τῶν διγ. τ. β'. δ. ξϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη'. τ. ε'. κεφ. ιη'. ζήτει καὶ β. μη'. τ. ε'. δι. ζ'. ἐν β. τῶν βασιλικῶν ξ'. τ. λζ'. κεφ. θ'. καὶ εὑρήσεις περὶ ἐνιαυτοῦ κϛ'.

β'. Ἀφῆλιξ ἐπενεγκὼν ὅρκον ἐπὶ περιεγράφη εἰς τοῦτο ἔχει ῥεπλικατίωνα καύσα κογνίτα, τουτέστιν ἀνατροπὴν τῆς αἰτίας διαγνωσθείσης ἕως τοῦ κθ'. ἐνιαυτοῦ, ὡς β. ιβ'. τῶν διγ. τ. β'. δι. θ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κβ'. τ. ε'. κεφ ϛ'. θεμ. δ'. B

γ'. Καὶ ἡ ἐμφύτευσις, ἤτοι ἐκμίσθωσις μέχρι τοῦ κ'. χρόνου παρεκτείνεται, ὡς β. α'. τοῦ κωδ. τ. β'. δι. κδ'. ἡ δὲ διάταξις αὕτη οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά, οὐδὲ μέμνηται κθ'. χρόνων, ἀλλὰ μόνον κ'. περὶ δὲ κθ'. διαλαμβάνει ἡ ρκ'. νεαρὰ ἐν β. ε'. τοῦ βασ. τ. β'. κεφ. ε'.

## Περὶ χρόνων λ'.

C

α'. Ἡ τῆς κληρονομίας ἀπαίτησις οὐκ ἐκβάλλεται διὰ μακροῦ χρόνου, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λδ'. δι. δ'. καὶ β. ϛ'. τ. λ'. δι. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν'. τ. ιβ'. κεφ. δ'. καὶ β. λε'. τ. ιδ'. κεφ. οδ'.

β'. Ἡ ἐπὶ τῇ πράσει ἀγωγὴ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ οὐκ ἐκβάλλεται, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. μδ'. δι. κα'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιθ'. τ. ιθ'. κεφ. κα'.

γ'. Ἡ περὶ ἀπαιτήσεως κληρονομίας, καὶ πᾶσα προσωπικὴ ἀγωγὴ διὰ τριακονταετίας ἀναιρεῖται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λα'. δι. ζ'. καὶ β. δ'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. α'. κεφ. νζ'. καὶ β. ϛ'. τ. γ'. κεφ. β'. D

δ'. Ἡ Φαβιανὴ διηνεκής ἐστιν, ὡς β. λη'. τῶν διγ. τ. ε'. τῶν δὲ βασιλ. β. μθ'. τ. ϛ'. κεφ. γ'. θεμ. ϛ'.

ε'. Περπέτουον, τουτέστι διηνεκές, καλεῖ ὁ νόμος καὶ τὸν λ'. ἐτῶν χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον.

ϛ'. Τὸ φινίουμ ῥεγουνδόρουμ, ἤτοι τὸ περὶ ὅρων ὀρθωσίων δικαστήριον τῇ ἀνεπιφωνήτῳ τριακονταετίᾳ σβέννυται, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δι. ϛ'. τῶν βασιλικῶν β. νη'. τ. θ'. κεφ. τελευτ. E

ζ'. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, εἰ μὴ ἐντερρουπτευθῇ ἤγουν διακοπῇ ὁ χρόνος δι' ὑπομνήσεως κατὰ κέλευσιν βασιλέως ἢ ἄρχοντος, ὡς β. ζ'. τοῦ κωδ. τ. λθ'. δι. γ'. καὶ τ. μ'. δι. α'. τῶν δὲ βασιλ. β. ν'. τ. ιδ'. κεφ. ε'. καὶ τ. ιε. κεφ. α'.

η'. Χωρὶς βίας ὁ λ'. ἔτη ἀπαρακόπως νεμηθεὶς δεσπόζει, ὡς β. η'. τοῦ κωδ. τ. δ'. δι. τελευταία. τῶν βασιλικῶν β. ν'. τ. γ'. κεφ. ιθ'.

## *De* XXIX. *annis.*

1. POST vigesimum ætatis annum, & vtilem siue continuum, hoc est, XXIX. tutor pupillam suam vxorem ducere potest, rationibus redditis. Dig. lib. 23. tit. 2. dig. 66. Basilic. lib. 28. tit. 5. cap. 18. Quærito etiam lib. 48. tit. 5. dig. 7. & Basil. lib. 60. tit. 37. cap. 9. & inuenies de anno vigesimo sexto.

2. Si minor iusiurandum detulerit, & circumscriptus fuerit: habet replicationem, causa cognita, vsque ad annum vigesimum nonum. Dig. lib. 12. tit. 2. dig. 9. Basilic. lib. 22. tit. 5. cap. 6. th. 4.

3. Etiam emphyteusis siue locatio porrigitur vsque ad annum vigesimum. Cod. lib. 1. tit. 2. constit. 24. quæ constitutio non exstat in Basilicis, nec annorum XXIX. mentionem facit, sed viginti dumtaxat. De annis vero XX. tractat CXX. Nouell. lib. 5. Basil. tit. 2. cap. 5.

## *De annis* XXX.

1. HEREDITATIS petitio longo tempore non excluditur. Cod. lib. 7. tit. 34. constit. 4. & lib. 6. tit. 30. constit. 6. Basilic. lib. 50. tit. 12. cap. 4. & lib. 35. tit. 14. cap. 74.

2. Actio de venditione longi temporis præscriptione non excluditur. Cod. lib. 8. titul. 44. constit. 21. Basil. lib. 19. titul. 19. cap. 21.

3. De petenda hereditate, atque omnis personalis actio, triginta annis extinguitur. Cod. lib. 3. tit. 31. constit. 7. & Cod. lib. 4. tit. 18. Basil. lib. 42. tit. 1. cap. 57. & lib. 26. tit. 3. cap. 2.

4. Actio Fabiana perpetua est. Digest. lib. 38. titul. 5. Basilic. lib. 49. titul. 6. cap. 3. them. 6.

5. Perpetuum * lex vocat tam annorum XXX. tempus, quam quod ad hominis vitam vsque se porrigit.

* Instit. de perp. & temp. act.

6. Finium regundorum iudicium triginta annorum spatio, nulla denunciatione interrupto extinguitur. Cod. lib. 3. tit. 39. const. 6. Basil. lib. 58. tit. 9. cap. vlt.

7. Actiones personales annis XXX. extinguuntur, nisi tempus interrumpatur per commonitionem, iussu principis, aut iudicis. Cod. lib. 7. tit. 39. constit. 3. & tit. 40. constit. 1. Basil. lib. 50. tit. 14. cap. 5. & tit. 15. cap. 1.

8. Qui annis XXX. rem sine vi & interruptione possedit, dominium consequitur. Cod. lib. 8. tit. 4. constit. vlt. Basil. lib. 50. tit. 3. cap. 59.

9. Actiones temporales, siue quæ spatium præstitutum habent, annis xxx. extinguuntur: ac ne quidem vnum aliquod ex tribus illis iudiciis duplicibus, puta communi diuidundo, de quo tractat lib. 12. Basilic. tit. 2. & familiæ erciscundæ, de quo tractat lib. 42. tit. 3. & finium regundorum, de quo tractat lib. 58. tit. 9. quæ quidem duplicia dicuntur, quod in his vtraque pars & agat, & conueniatur, vt ait lib. 12. tit. 2. cap. 2. & lib. 58. tit. 9. cap. 11. & lib. 42. tit. 3. cap. 2. them. 2. nec item furti actio, de qua tractat Basil. lib. 60. tit. 12. nec pro socio, quæ continetur lib. Basil. 12. nec bonorum siue rerum mobilium vi raptarum, de qua tractat lib. 60. Basilic. tit. 17. vltra annos xxx. vigent, quemadmodum tractatur Cod. lib. 7. tit. 40. constit. 1. & Basilic. lib. 50. titul. 15. cap. 1. & in adiecto ibid. scholio. Sciendum tamen actionem furti, quæ duplum exigit, non perimi quandiu viuit is qui furtum commisit. Basilicorum lib. 60. titul. 12. cap. 39.

10. [a] Qui annis xxx. coloni fuerunt, collationes præstent, licet adscripticij non sint. Cod. lib. 11. tit. 48. constit. 19. Basilic. lib. 55. tit. 1. cap. 18.

[a] L. 22 C de agric. & cens.

11. Actiones quatuor quæ nascuntur ex administratione, puta mandati actio, & aduersus tutores, & alienorum negotiorum gestorum, & rerum administratarum quasi à tutoribus, omnes sunt personales. Cod. lib. 2. tit. 18. constit. 23. & Basilic. lib. 17. tit. 2. cap. 23.

12. Si pater adscripticij pro filio peragat agriculturam, & filius propterea non molestatus maneat vsque ad annos xxx. vel xl. nullum domino fundi præiudicium adfertur. Cod. lib. 11. tit. 66. const. 6. & tit. 48. const. 22. Ac titulus quidem ille 66. expositus est Basilic. lib. 56. tit. 15. verum constitutio de adscripticio est omissa. Tituli autem 48. constit. 22. exstat lib. Basilicorum 55. titul. 1. cap. 21.

13. Quæ ad annos xxx. manserit in collegio vel burgo, id est, in quocumque corpore, colonatus nomine non conuenitur. Cod. lib. 11. titul. 66. constitut. 6. Ac titulus quidem hic expositus est Basil. lib. 56. tit. 15. sed constitutio est omissa.

14. Post pubertatem annorum xxx. spatium filiis patria potestate liberatis opponitur, quum bona materna petunt. Nouell. 22. Basilicorum lib. 28. titul. 14. cap. 1. circa finem.

15. Si quis mala fide rem possederit, & alius eam bona fide emerit: intra annos xxx. veluti malæ fidei possessor conuenitur. Nouell. 119. cap. 8. Basilic. lib. 50. tit. 14. cap. 11.

θ΄. Αἱ τεμποράλιαι ἀγωγαὶ, ἤτοι αἱ προθεσμιαῖαι, καὶ ἐμπρόθεσμοι τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, καὶ οὔτε ἓν τῶν τριῶν διπλῶν δικαστηρίων, οἷον τὸ περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως περὶ οὗ διαλαμβάνει β. ιβ΄. τῶν βασιλικῶν τ. β΄. τὸ περὶ φαμιλίας διαιρέσεως περὶ οὗ διαλαμβάνει β. μβ΄. τ. γ΄. τὸ περὶ ὅρων ἰθυνομένων, περὶ οὗ διαλαμβάνει β. νη΄. τ. θ΄. ἃ διπλᾶ λέγονται, ὅτι ἐπὶ τούτων ἑκάτερον μέρος καὶ ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, ὥς φησι β. ιβ΄. τ. β΄. κεφ. β΄. καὶ β. νη΄. τ. θ΄. κεφ. ια΄. καὶ β. μβ΄. τ. γ΄. κεφ. β΄. θεμ. β΄. οὔτε ἡ φοῦρτι ἤγουν ἡ περὶ τῆς κλοπῆς ἀγωγὴ περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ΄. τῶν βασιλικῶν τ. ιβ΄. οὔτε ἡ πρὸ σοκίο, τουτέστιν ἡ περὶ κοινωνίας, ἥ ἐστιν ἐν β. τῶν βασιλικῶν ιβ΄. οὔτε ἡ βονόρουμ ῥαπτόρουμ, ἤτοι ἡ περὶ κινητῶν πραγμάτων βιαίως ἁρπαγέντων περὶ ἧς διαλαμβάνει β. ξ΄. τῶν βασιλικῶν τ. ιζ΄. πλέον τῶν λ΄. ἐτῶν ἰσχύει, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. μ΄. δ. α΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν΄. τ. ιε΄. κεφ. α΄. καὶ τὸ παρακείμενον τούτῳ σχόλιον. ἰστέον δὲ ὅτι ἡ ἐπὶ τῆς κλοπῆς ἀπαιτοῦσα τὸ διπλάσιον ἀγωγὴ οὐκ ἀπόλλυται ἐφ᾽ ὅσον ζῇ ὁ κλέψας, ὡς β. τῶν βασιλ. ξ΄. τ. ιβ΄. κεφ. λθ΄.

ι΄. Οἱ λ΄. ἔτη γεωργήσαντες συντελείτωσαν κἂν μὴ ὦσιν ἐναπόγραφοι, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. μη΄. δ. ιθ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε΄. τ. α΄. κεφ. ιη΄.

ια΄. Αἱ ἀπὸ διοικήσεως τικτόμεναι τέσσαρες ἀγωγαὶ, ἤτοι ἡ περὶ ἐντολῆς, ἡ κατ᾽ ἐπιτρόπων, ἡ περὶ διοικήσεως πραγμάτων ἀλλοτρίων, ἡ περὶ πραγμάτων διοικηθέντων ὡς παρὰ ἐπιτρόπων, πᾶσαι προσωπικαί εἰσιν, ὡς β. β΄. τοῦ κωδ. τ. ιη΄. δ. κγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ΄. τ. β΄. κεφ. κγ΄.

ιβ΄. Ἐὰν ὁ πατὴρ τοῦ ἐναπογράφου γεωργῇ ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ, ὁ δὲ υἱὸς μένει διὰ τοῦτο ἀνενόχλητος ἐπὶ λ΄ ἢ μ΄. χρόνους, οὐ προκριματίζεται ὁ δεσπότης, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. ξϛ΄. δ. ϛ΄. καὶ τ. μη΄. δ. κβ΄. καὶ ὁ μὲν ξϛ΄. τ. ἐξελήφθη ἐν β. τῶν βασιλ. νϛ΄. τ. ιε΄. ἡ δὲ περὶ τοῦ ἐναπογράφου διάταξις παρελείφθη. τοῦ δὲ μη΄. τ. ἡ κβ΄. δ. ἔστιν ἐν β. νε΄. τῶν βασιλ. τ. α΄. κεφ. κα΄.

ιγ΄. Ὁ ἐπὶ λ΄. ἔτη μείνας ἐν κολλεγίῳ ἢ βούργῳ, τουτέστιν ἐν οἱῳδήποτε σωματείῳ, οὐκ ἐνάγεται περὶ γεωργίας, ὡς β. ια΄. τ. ξϛ΄. δ. ϛ΄. καὶ ὁ μὲν τίτλος ἐξελήφθη ἐν β. τῶν βασιλικῶν νϛ΄. τ. ιε΄. ἡ δὲ διάταξις αὕτη παρελείφθη.

ιδ΄. Μετὰ τὴν ἥβην ἡ τριακονταετία τοῖς αὐτεξουσίοις παισὶν ἀντίκειται ζητοῦσι τὰ ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῖς διαφέροντα, ὡς νεαρὰ κβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. ιδ΄. κεφ. α΄. περὶ τὸ τέλος.

ιε΄. Ἐὰν κακῇ πίστει νεμηθῇ τις πρᾶγμα, ἕτερος δὲ καλῇ πίστει αὐτὸ ἀγοράσῃ, ἐντὸς λ΄. ἐτῶν ἐνάγεται, ὡς κακῇ πίστει νεμηθεὶς, ὡς νεαρὰ ριθ΄. κεφ. η΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ν΄. τ. ιδ΄. κεφ. ια΄.

ις΄

ιϛʹ. Τῇ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγῇ τριακονταετία A ἀντίκειται, ὡς β. εʹ. τοῦ κωδ. τ. ναʹ. δ. ηʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ληʹ. τ. γʹ. κεφ. κθʹ.

ιζʹ. Τοῖς νέοις μετὰ τὸν κεʹ. χρόνον τρέχει τῆς δεϊνοφφισιόσο, ἤτοι τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης ἡ πενταετία, ὡς β. βʹ. τοῦ κωδ. τ. μʹ. δ. βʹ. καὶ γʹ. καὶ τ. κηʹ. δ. ιϛʹ. καὶ τ. κθʹ. δ. εʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιʹ. τ. κγʹ. κεφ. βʹ. καὶ β. λθʹ. τ. αʹ. κεφ. ληʹ. καὶ β. μαʹ. τ. δʹ. κεφ. ιδʹ.

ιηʹ. Αἱ τῷ φίσκῳ διαφέρουσαι ἀγωγαὶ ἀναιρείσθωσαν τῇ τοῦ χρόνου παραγραφῇ, τῇ τῆς τριακονταετίας δηλονότι. ὅσαι γὰρ περὶ τοῦ φίσκου ἀγωγαὶ B κινοῦνται κατά τινων δυνάμεναι ὑπερβαίνειν τὴν εἰκοσαετίαν, τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται, ὡς β. ιʹ. τοῦ κωδ. τ. αʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛʹ. τ. βʹ. κεφ. νʹ. καὶ β. μθʹ. τῶν διγ. τ. ιδʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νϛʹ. τ. βʹ. κεφ. αʹ. θεμ. βʹ. καὶ σημείωσαι ὅτι περὶ ἀγωγῶν κινουμένων παρὰ τοῦ φίσκου εἰς ἐκδίκησιν πραγμάτων, ὧν οὐδέποτε ἐδέσποσεν, ἡ διάταξις διαλέγεται, οὐ μέντοι περὶ ὧν πραγμάτων κατεῖχε καὶ ἀπώλεσεν. ἐκεῖ γὰρ τὴν τεσσαρακονταετίαν ἔχει, ὡς β. ιαʹ. τοῦ κωδ. τ. ξβʹ. δ. ιβʹ. τῶν δὲ βασι- C λικῶν β. νϛʹ. τ. ιδʹ. κεφ. λαʹ.

ιθʹ. Οἱ ποιήσαντες λʹ. ἔτη εἰς τὴν γῆν, ἀπὸ τῆς γεωργίας ἀναχωρεῖν οὐ δύνανται. οὗτοι δὲ οἱ λεγόμενοι κολωνοί, ὡς β. ιαʹ. τοῦ κωδ. τ. μηʹ. δ. κγʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νεʹ. τ. αʹ. κεφ. κβʹ.

κʹ. Οὐκ ὀφείλει πρεσβύτερος χειροτονεῖσθαι, εἰ μὴ πληρώσῃ λʹ. ἔτη, ὡς νεαρὰ ρκγʹ. κεφ. κʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γʹ. κεφ. κϛʹ. τ. αʹ.

## Περὶ χρόνων λεʹ.

D

αʹ. Ὁ ἐπίσκοπος χειροτονούμενος οὐκ ὀφείλει ἥττων τῶν λεʹ. χρόνων εἶναι, καθὰ φησὶ τῆς ρκγʹ. νεαρᾶς κεφ. γʹ. ὅπερ οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά. ἐδέχθη γὰρ μᾶλλον τὸ τῆς ρλζʹ. νεαρᾶς κεφ. αʹ. ὅπερ καὶ λʹ. χρόνων αὐτὸν ὑπάρχοντα ἐπιτρέπει χειροτονεῖσθαι, ὡς β. γʹ. τῶν βασιλικῶν τ. αʹ. κεφ. ηʹ.

## Περὶ χρόνων μʹ.

αʹ. Ἡ μʹ. ἔτη ἐν ἀγνοίᾳ τῷ ἰδίῳ θείῳ συναφθεῖσα συγγινώσκεται.....

E

βʹ. Ἡ μὴ τριακονταετίᾳ ἀναιρουμένη ἀγωγή, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται.........

γʹ. Οὔτε περὶ καταστάσεως μετὰ μʹ. ἔτη τις ἐνάγεται, ὡς β. ζʹ. τοῦ κωδ. τ. λθʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νʹ. τ. ιδʹ. κεφ. ϛʹ.

δʹ. Μετὰ μʹ. ἔτη περὶ παρελθόντος δημοσίου, ἤτοι περὶ ὀπισθοτελειῶν οὐκ ἐνάγεταί τις, ὡς β. ζʹ. τοῦ κωδ. τ. λθʹ. δ. ϛʹ. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νʹ. τ. ιδʹ. κεφ. ζʹ. ἐν ᾧ οὐδὲν δηλοῦται τοιοῦτον, ὥσπερ οὐδὲ ἐν

16. Actioni aduersus tutores annorum xxx. præscriptio non opponitur. Cod. lib. 5. titul. 51. constit. 8. Basilic. lib. 38. titul. 3. cap. 29.

17. Minoribus post annum xxv. currit quinquennium agendi de inofficioso testamento. Cod. lib. 2. titul. 40. constit. 2. & 3. & titul. 28. constit. 16. & titul. 29. constitut. 5. Basil. lib. 10. tit. 23. cap. 2. & lib. 39. tit. 1. cap. 38. & lib. 41. tit. 4. cap. 14.

18. Actiones fisco competentes temporis præscriptione tolluntur; videlicet annorum xxx. spatio. Nam quæcumque actiones aduersus aliquos à fisco instituuntur, si xx. annorum spatium excedere possint, triginta tamen annis extinguuntur. Cod. lib. 10. tit. 1. constit. 6. Basilic. lib. 56. tit. 2. cap. 50. & Dig. lib. 49. tit. 14. Basil. lib. 56. tit. 2. cap. 1. them. 2. Et nota quod constitutio loquatur de actionibus institutis à fisco pro vindicatione rerum, quarum dominium nunquam habuit: non de rebus, quas possedit, & amisit. Illic enim annorum quadraginta præscriptionem habet. Cod. lib. 11. tit. 62. constit. 12. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. 31.

19. Qui annis xxx. terram coluerunt, ab agricultura recedere non possunt. Hi vero sunt qui coloni vocantur. Cod. lib. 11. tit. 48. constitut. 23. Basilicorum libro 55. titul. 1. cap. 22.

20. Presbyter ordinari non debet, nisi annos xxx. compleuerit. Nouella 123. cap. 20. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 26.

## De annis XXXV.

1. Episcopus ordinandus non debet esse minor annis xxxv. Nouel. 123. cap. 3. quod non exstat in Basilicis. Nam potius adprobatum est Nouel. 137. cap. 1. quod eum ordinari permittit, tametsi triginta sit annorum. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 8.

## De annis XL.

1.[a] Ei quæ per ignorantiam copulata fuit auunculo xl. annis, ignoscitur.....

[a] L. 1. Diuus, D. de rit. nupt.

2.[b] Actio quæ annis xxx. non tollitur, annorum xl. spatio extinguitur.....

[b] L omnes, C. de præscript. trig. an.

3. Ne quidem condicionis suæ caussa, quispiam post annos xl. conuenitur. Cod. lib. 7. tit. 39. constit. 6. Basil. lib. 50. tit. 14. cap. 6.

4. Post annos xl. de præteritis publicis collationibus, siue retro debitis tributis quispiam non conuenitur. Cod. lib. 7. titul. 39. constitut. 6. Basilicorum lib. 50. tit. 14. cap. 7. in quo nihil tale significatur, sicuti nec in

lata Thalelæi interpretatione. Verum Theodorus Hermopolites hoc dicit, adiiciens, quod tametsi pensiones præteriti temporis non petantur, interim tamen tributa futuri temporis exigantur. Cod. lib. 11. titul. 48. constit. 9. Basilic. lib. 55. tit. 1. cap. 8.

5. Qui post actionem institutam quieuit annnis XL. non amplius agere potest, imo nec ipsius heres. Cod. lib. 7. tit. 39. constit. 2. Basilic. lib. 50. tit. 15. cap. 1. quoniam omnis actio in iudicium deducta, licet silentio suppressa fuerit, ad annos XL. extenditur.

6. Qui cuiuscumque iuris agrum ad annos XL. possederit, non amplius conuenitur, nisi pro solutione canonis. Qui vero agrum ab Imperatore absque canone impetrauit, & ad XL. annos nihil soluit, nec canonis nomine conuenitur. Cod. lib. 11. tit. 62. constit. vlt. secundum Theodorum. Basilic. lib. 56. tit. 14. cap. vlt.

7. Præscriptio C. annorum venerabilibus domibus competens, cuius meminit Cod. lib. 1. tit. 2. constit. 23. hodie est annorum XL. Ceterum & XXX. annos habent, & XX. & X. & III. & I. vt est in Nou. III. Basilic. lib. 5. tit. 2. cap. vlt.

8. Pro decem & viginti & triginta annis, spatium annorum XL. dumtaxat opponitur venerabilibus domibus. Nou. 131. Basil. lib. 5. tit. 3. cap. 3.

9. Minor annis XL. non fit diaconissa. Nou. 123. Basil. lib. 3. tit. 1. cap. 26.

10. Actio hypothecaria debitoris rem possidentis, annorum XL. spatio exspirat. Sin alia persona hypothecam possideat, annis X. vel XX. extinguitur. Quod si posterior creditor aduersus priorem egerit, annorum XL. præscriptione vtitur, quoad debitor viuit. Sin ille decesserit, tunc & proprio nomine agit, & tam X. quam XX. annorum spatio excluditur. Cod. lib. 7. tit. 37. constit. 1. & 7. Basil. lib. 5. tit. 14. cap. 1. & cap. 8.

## *De annis* L.

1. [a] NVLLA temporis obstat præscriptio petentibus id quod solutum est in aliquo lusu prohibito, nisi dumtaxat annorum L. Cod. lib. 3. tit. 43. Ceterum hoc tempus apud Anatolium expressum reperitur, sed non apud Thalelæum, qui quidem magis probatus fuit, libro Basilicorum 60. titul. 8. cap. 3.

[a] Pars leg. 1. vel 2. de aleator.

2. [b] Decurio post annos etiam L. muneribus fungitur. Cod. lib. 10. tit. 32. constit. 28. quæ non exstat in Basilic. sicuti nec ipse tit.

[b] L. 2. §. vlt. D. de decur. corrigitur per hanc leg.

3. A liberto post annum L. operæ siue seruilia officia non exiguntur. Dig. lib. 38. tit. 1. dig. 35. Basilic. lib. 49. tit. 3. cap. 34.

4. Natus ex ea, quæ annum L. excessit, legitimus est filius. Cod. lib. 6. tit. 58. constit. 12. Basilic. lib. 45. tit. 1. cap. 44.

A τῷ πλάτει τοῦ Θαλελαίου. Θεόδωρος δὲ τοῦτο φησὶ ὁ Ἑρμουπολίτης προσθεὶς, ὅτε εἰ καὶ τὰ τοῦ παρελθόντος χρόνου τελέσματα μὴ ἀπαιτεῖται, τέως τὰ τοῦ μέλλοντος μεθοδεύεται, ὡς β. ια΄. τοῦ κωδ. τ. μη΄. δ. θ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νε΄. τ. α΄. κεφ. η΄.

ε΄. Ὁ μετὰ ἐναγωγὴν ἡσυχάσας μ΄. ἔτη, οὐκέτι δύναται κινεῖν, ἀλλ᾽ οὐδὲ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λθ΄. δ. β΄. τῶν δὲ βασιλ. β. ν΄. τ. ιε΄. κεφ. α΄. ὅτι πᾶσα ἀγωγὴ κατενεχθεῖσα εἰς τὸ δικαστήριον, κἂν σιωπηθῇ, ἐπεκτείνεται εἰς τεσσαρακονταετίαν.

B ϛ΄. Ὁ τὸν οἱονδήποτε ἀγρὸν νεμηθεὶς ἐπὶ μ΄. ἔτη, οὐκέτι ἐνάγεται, εἰ μὴ εἰς τὸ δοῦναι τὸν κανόνα. ὁ δὲ χωρὶς κανόνος ἀπὸ βασιλέως λαβὼν ἀγρὸν, καὶ ἐπὶ μ΄. ἔτη μηδὲν καταβαλὼν, οὐδὲ περὶ κανόνος ἔτι ἐνάγεται, ὡς ια΄. τοῦ κωδ. τ. ξβ΄. δ. τελευταία κατὰ τὸν Θεόδωρον, τῶν δὲ βασιλ. β. νϛ΄. τ. ιδ΄. κεφ. τελ.

ζ΄. Ἡ τῶν σεπτῶν οἴκων ρ΄. ἐτία ἧς μέμνηται β. α΄. τοῦ κωδ. τ. β΄. δ. κγ΄. μ΄. ἐτία ἐστὶ σήμερον. ἔχουσι δὲ καὶ τοὺς λ΄. χρόνους, καὶ τοὺς κ΄. καὶ ι΄. καὶ τρεῖς, καὶ α΄. ὡς νεαρὰ ρια΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε΄. τ. β΄. κεφ. τελ.

η΄. Ἀντὶ τῶν δέκα, καὶ κ΄. καὶ λ΄. ἐτῶν ἡ μ΄. ἐτία μόνον
C ἀντίκειται τοῖς σεβασμίοις οἴκοις, ὡς νεαρὰ ρλα΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε΄. τ. γ΄. κεφ. γ΄.

θ΄. Ἥττων μ΄. ἐτῶν διακόνισσα οὐ γίνεται, ὡς νεαρὰ ρκγ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. γ΄. τ. α΄. κεφ. κϛ΄.

ι΄. Ἡ ὑποθηκαρία ἀγωγὴ τοῦ χρεώστου νεμομένου τὸ πρᾶγμα, τῇ τεσσαρακονταετίᾳ σβέννυται. εἰ δὲ ἕτερον πρόσωπον νεμηθῇ τὴν ὑποθήκην ἐπὶ δέκα ἢ εἴκοσιν ἐνιαυτοὺς, σβέννυται. εἰ δὲ μεταγενέστερος δανειστὴς κινήσει κατὰ τοῦ προγενεστέρου, τῇ μ΄. ἐτίᾳ κέχρηται, ἐφ᾽ ὅσον ζῇ ὁ χρεώστης. εἰ δὲ τελευτήσει, τότε
D ἰδίῳ ὀνόματι κινεῖ, καὶ ἀποκλείεται τῇ δεκαετίᾳ, καὶ εἰκοσαετίᾳ, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. λζ΄. διατ. α΄. καὶ διατ. ζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ε΄. τ. ιδ΄. κεφ. α΄. καὶ κεφ. η΄.

## Περὶ χρόνων ν΄.

α΄. Οὐκ ἀντίκειται χρόνος τοῖς ἀπαιτοῦσι τὸ καταβληθὲν εἴς τι τῶν ἀπηγορευμένων παιγνίων, εἰ μὴ μόνος ὁ πεντηκονταετὴς, ὡς β. γ΄. τοῦ κωδ. τ. μγ΄. οὗτος δὲ ὁ χρόνος παρὰ μὲν τῷ Ἀνατολίῳ εὕρηται. παρὰ δὲ τῷ Θαλελαίῳ, οὔ· καὶ ἐδέχθη μᾶλλον ὁ Θαλέλαιος ἐν β. τῶν βασιλ. ξ΄. τ. η. κεφ. γ΄.

E β΄. Βουλευτὴς καὶ μετὰ πεντήκοντα ἔτη λειτουργεῖ ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. λβ΄. δ. κη΄. οὐκ ἔστι δὲ εἰς τὰ βασιλικὰ, οὐδὲ ὁ τίτ.

γ΄. Μετὰ πεντήκοντα χρόνους ὀπέρας ἤτοι ἐργασίας οὐκ ἀπαιτεῖται ὁ ἀπελεύθερος, ὡς β. λη΄ τ. α΄. δ. λε΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μθ΄. τ. γ΄. κεφ. λδ΄

δ΄. Ὁ τεχθεὶς ἀπὸ τῆς ὑπερβάσης τὰ πεντήκοντα ἔτη, νόμιμος υἱός ἐστιν, ὡς β. ϛ΄. τοῦ κωδ. τ. νη΄. δ. ιβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. με΄. τ. α΄. κεφ. μδ΄.

A

## Περὶ χρόνων νε΄.

α΄. Μετὰ πεντήκοντα πέντε ἔτη ἀτέλεια ἐστι λειτουργιῶν προσωπικῶν, ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. ν΄. δ. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ζ΄. κεφ. ϛ΄.

## De annis LV.

1. POST annum LV. vacatio munerum personalium conceditur. Cod. lib. 10. titul. 50. constit. 3. Basilic. lib. 54. titul. 7. cap. 6.

## Περὶ χρόνων ξ΄.

α΄. Μετὰ ξ΄. ἔτη υἱοθετεῖ τίς. πρὸ τούτου δὲ εἰ μὴ εὐλόγως οὐ δύναται τυχὸν συγγενῆ, ἢ ὅτε πρὸς παιδοποιΐαν ἀσθενής, ὡς β. α΄. τῶν διγ. τ. ζ΄. δ. ιϛ΄. τῶν δὲ βασιλ. β. λγ΄. τ. α΄. κεφ. ιγ΄. θεμ. γ΄. B

β΄. Η μείζων τῶν ξ΄. ἐτῶν γαμεῖσθαι τῷ ἥττονι τῶν ν΄. ἐτῶν δύναται, ὡς β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. δ΄. δι. κζ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κη΄. τ. δ΄. κεφ. μ΄.

γ΄. Κἂν ξ΄. ἔτη ὁ ἐλευθερωθεὶς, ὡς δοῦλος κρατηθῇ, οὐ προκριματίζεται, ὡς β. ζ΄. τοῦ κωδ. τ. κβ΄. δι. γ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μη΄. τ. κδ΄. κεφ. β΄.

## De annis LX.

1. POST annos LX. quis adrogat, quod antea facere non potest, nisi ex iusta causa, puta cum propinquum adrogat, aut quum valetudine præpeditur in procreandis liberis. Dig. lib. 1. tit. 7. dig. 16. Basilic. lib. 33. tit. 1. cap. 13. th. 3.

2. Mulier annis LX. maior, nubere minori annis L. potest. Cod. lib. 5. tit. 4. const. 27. Basil. lib. 28. tit. 4. cap. 40.

3. Licet manumissus annis LX. detentus fuerit vt seruus, nullum præiudicium patitur. Cod. lib. 7. tit. 22. constit. 3. Basil. lib. 48. tit. 24. cap. 2.

## Περὶ χρόνων ο΄.

α΄. Μετὰ ο΄. ἔτη ποτὲ μὲν ἔχει τις ἐξκουσατίονα ἐπιτροπῆς, καὶ ἑτέρων βαρῶν, ποτὲ δὲ οὔ, ὡς β. κζ΄. τῶν διγ. τ. α΄. καὶ β. ε΄. τοῦ κωδ. τ. ξζ΄. καὶ β. ν΄. τῶν διγ. τ. δ΄. καὶ ε΄. καὶ β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. μβ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λη΄. τ. α΄. κεφ. β΄. καὶ κεφ. ιη΄. καὶ β. νδ΄. τ. δ΄. κεφ. γ΄. καὶ νϛ΄. κεφ. θεμ. ι΄. καὶ τ. ε΄. κεφ. β΄. θεμ. β΄. καὶ κεφ. ϛ΄. καὶ ιζ΄. C

β΄. Οἱ μείζονες τῶν ο΄. ἐνιαυτῶν οὐκ ὀφείλουσιν ἄκοντες καλεῖσθαι εἰς τὸ βουλευτήριον. οἱ δὲ συναιροῦντες εἰ μείζονες εἰσὶ τῶν ο΄. ἐνιαυτῶν, οὐκ ὀφείλουσι μὲν ἀναγκάζεσθαι λειτουργεῖν, τιμὰς δὲ πράττειν ὀφείλουσιν, ὡς β. ι΄. τοῦ κωδ. τ. λβ΄. δι. ι΄. ἥτις οὐκ ἔστιν εἰς τὰ βασιλικά, ὅτι μηδὲ ὁ τίτλος οὗτος· αἱρῆται γὰρ ὢν περὶ βουλευτῶν. D

γ΄. Ὁ ὑπερβὰς τὰ ο΄. ἔτη ἀπαλλάττεται προσωπικῶν λειτουργιῶν, ὡς β. ν΄. τ. ϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ΄. τ. ϛ΄. κεφ. γ΄.

## De annis LXX.

1. POST annos LXX. quis aliquando excusationem à tutela & aliis oneribus habet, aliquando non habet. Dig. lib. 27. tit. 1. & Cod. lib. 5. tit. 67. & Dig. lib. 50. titul. 4. & 5. & Cod. lib. 10. tit. 42. Basilic. lib. 38. titul. 1. cap. 2. & cap. 18. & lib. 54. tit. 4. cap. 3. & 56. cap. th. 10. & tit. 5. cap. 2. th. 2. & cap. 6. & 17.

2. Maiores annis LXX. inuiti ad curiam vocari non debent. Consentientes vero licet annis LXX. maiores sint, munera quidem obire non coguntur, honores autem gerere debent. Cod. lib. 10. tit. 32. constit. 10. quæ non exstat in Basilicis, quia nec ipse titulus exstat, sublatus quum sit de decurionibus.

3. Qui LXX. ætatis annum excessit, à personalibus muneribus liberatur. Dig. lib. 50. tit. 6. Basil. lib. 54. tit. 6. cap. 3.

## Περὶ χρόνων ρ΄.

α΄. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν τῆς πόλεως μετὰ ρ΄. ἔτη σβέννυται, ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος, ὡς β. ζ΄. τ. α΄. διγ. νϛ΄. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιϛ΄. τ. α΄. κεφ. νδ΄. E

β΄. Τὰ εἰς ἀνάρρυσιν αἰχμαλώτων τῇ ἑκατονταετίᾳ ἀποκλείονται, ὡς β. α΄. τοῦ κωδ. τ. β΄. δ. γ΄. τοῦτο δὲ εἰς μὲν τὰ βασιλικὰ οὐ κεῖται. φησὶ δὲ Θεόδωρος ἐν ἑκατοστῇ ἑνδεκάτῃ νεαρᾷ, ὅτι μέχρι νῦν κρατεῖ. τὸ δὲ τρίτον κεφ. τοῦ γ΄. τ. τοῦ ε΄. β. τῶν βασιλικῶν δηλοῖ, ὅτι αἱρέθη.

## De centum annis.

1. VSVSFRVCTVS ciuitati relictus post centum annos extinguitur, vt homo longæuus. Dig. lib. 7. tit. 1. dig. 56. Basilic. lib. 16. tit. 1. cap. 54.

2. Ad redemptionem captiuorum relicta, spatio centum annorum excluduntur. Cod. lib. 1. tit. 2. constit. 23. Hoc autem in Basilicis quidem non est positum: sed ait Theodorus ad CXI. Nouellam, in hoc vsque tempus obtinere. Tertium vero caput tituli 3. lib. 5. Basilicorum significat esse sublatum.

## De tempore non definito.

1. [a] SI iudex nullum solutioni tempus definiuerit, modicum tempus datur. Dig. lib. 4. tit. 8. dig. 21. Basilic. lib. 7. tit. 2. cap. 21. them. vlt. Modicum vero tempus præfinitum est ad decennium.

[a] L. quid tamen §. vlt. D. de recept. qui arb. recep.

2. [b] Si tempus lege definitum non sit, à iudice dies statuitur. Vt est in lib. 7. tit. 2. cap. 21. them. 2.

[b] d. L. quid tamen §. solutioni.

3. Qui interrogatur, vt aliquid in iudicio deponat, tempus ad deliberandum impetrare debet. Dig. lib. 11. tit. 1. dig. 5. Basil. lib. 42. tit. 4. cap. 2.

4. Etiam de ætate quis nonnunquam respondere cogitur. Dig. lib. 11. tit. 1. dig. 8. Basilic. lib. 42. tit. 4. cap. 8.

5. Actio serui corrupti perpetua est. Dig. lib. 11. titul. 3. dig. 13. Basilic. lib. 60. titul. 6. cap. 11.

6. Etiam in media lite quis transigit. Dig. lib. 12. tit. 6. dig. 23. Basil. lib. 54. tit. 6. cap. 18. them. 3.

7. Societas in perpetuum non contrahitur. Dig. lib. 17. tit. 2. dig. 38. Basil. lib. 12. tit. 1. cap. 38.

8. Ante moram vsura in deposito non recte petitur. Dig. lib. 16. tit. 3. dig. 26. Basilic. lib. 13. tit. 2. cap. 21.

9. Capitis damnati post appellationem testari possunt. Dig. lib. 28. tit. 3. dig. 5. Basil. 39. tit. 2. cap. 5. them. 8.

10. Vox *confestim*, in iis, quæ testamento relicta sunt, semel tempus illud post eius apertionem & hereditatis acceptionem, significat. Cod. lib. 1. tit. 3. constitut. 45. quæ non est recepta in lib. Basil.

11. *Post annos Petrus manumittitor*, manumittitur post biennium. Dig. lib. 40. titul. 3. dig. 17. Basilicorum lib. 48. titul. 3. cap. 17. them. 5.

12. Perpetuum tempus est, vsque ad mortem vsufructuarij. Cod. lib. 3. tit. 33. constit. 12. Basilic. lib. 16. tit. 8. cap. 28.

13. Actiones personales longo tempore non excluduntur. Cod. lib. 2. titul. 18. constitut. 8. Basilic. lib. 17. tit. 2. cap. 8. & lib. 50. tit. 12. cap. 10.

14. Et legata quædam, & donationes, & contractus, ad tempus valent. Cod. lib. 6. titul. 37. constit. 26. Basilic. lib. 44. titul. 4. cap. 49.

15. Interdicto *vnde vi*, tametsi maxime vsque ad annum agatur, tamen de vi exceptio perpetuo opponitur. Cod. libro 8. titul. 25. constitut. 5. Basilic. lib. 51. titul. 4. cap. 17. & lib. 50.

A

## Περὶ ἀορίστου χρόνου.

α'. Ἐὰν ὁ δικαστὴς μὴ ὁρίσῃ χρόνον τῇ καταβολῇ, μέτριος χρόνος δίδοται, ὡς β. δ'. τ. η'. διγ. κα'. τῶν δὲ βασιλ. β. ζ'. τ. β'. κεφ. κα'. θεμ. τελευτ. ὁ δὲ μέτριος χρόνος περιεγράφη εἰς τὴν δεκαετίαν.

β'. Εἰ μὴ ἐστιν ὡρισμένος χρόνος ἐν νόμῳ, ἐκ τοῦ ἄρχοντος ὁρίζεται προθεσμία, ὡς β. ζ'. τ. β'. κεφ. κα'. θεμ. β'.

γ'. Ὁ ἐρωτώμενος περὶ τοῦ καταθέσθαι τι ἐν δι-

B καστηρίῳ, ὀφείλει λαμβάνειν διάσκεψιν, ὡς β. ια'. τ. α'. διγ. ε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. δ'. κεφ. β'.

δ'. Καὶ περὶ ἡλικίας τις ἀναγκάζεται ἔσθ' ὅτε ἀποκρίνεσθαι, ὡς β. ια'. τ. α'. διγ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μβ'. τ. δ'. κεφ. η'.

ε'. Ἡ σέρβι κόρρουπτι, ἤτοι ἡ περὶ δούλου διαφθορᾶς ἀγωγὴ, διηνεκής ἐστιν, ὡς β. ια'. τ. γ'. διγ. ιγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ξ'. τ. ϛ'. κεφ. ια'.

ϛ'. Καὶ ἐν τῷ μέσῳ τῆς δίκης διαλύεταί τις, ὡς β. ιβ'. τ. ϛ'. διγ. κγ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. νδ'. τ.

C ϛ'. κεφ. ιη'. θεμ. γ'.

ζ'. Κοινωνία διηνεκῶς οὐ συναλλάττεται, ὡς β. ιζ'. τ. β'. διγ. λη'. τῶν δὲ βασιλ. β. ιβ'. τ. α'. κεφ. λη'.

η'. Πρὸ ὑπερθέσεως τόκος ἐπὶ παρακαταθήκης οὐ καλῶς ἀπαιτεῖται, ὡς β. ιϛ'. τ. γ'. διγ. κϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιγ'. τ. β'. κεφ. κα'.

θ'. Οἱ κεφαλικῶς κατακριθέντες μετὰ τὴν ἔκκλητον διατίθεσθαι δύνανται, ὡς β. κη'. τ. γ'. διγ. ϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. λθ'. τ. β'. κεφ. ε'. θεμ. η'.

ι'. Τὸ παραχρῆμα ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης κα-

D ταλελειμμένων πρὸς ἅπαξ τὸν μετὰ τὸν ἐμφανισμὸν αὐτῆς, καὶ τὴν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας σημαίνει χρόνον, ὡς τοῦ κωδ. β. α'. τ. γ'. δ. με'. ἥτις οὐκ ἐδέχθη ἐν τοῖς βασιλικοῖς.

ια'. Μετὰ ἐνιαυτοὺς πέτρος ἐλευθερούσθω, μετὰ διετίαν ἐλευθεροῦται, ὡς β. μ'. τῶν διγ. τ. γ'. δ. ιζ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β'. μη'. τ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ε'.

ιβ'. Διηνεκὴς χρόνος ἐστὶν ὁ ἕως τῆς τελευτῆς τοῦ τὴν χρῆσιν ἔχοντος, ὡς β. γ'. τοῦ κωδ. τ. λγ'. δ. ιβ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιϛ'. τ. η'. κεφ. κη'.

ιγ'. Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ μακρῷ χρόνῳ οὐκ

E ἀποκλείονται, ὡς β. β'. τοῦ κωδ. τ. ιη'. δ. η'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιζ'. τ. β'. κεφ. η'. καὶ β. ν'. τ. ιβ'. κεφ. ι'.

ιδ'. Καὶ λεγᾶτα τινὰ καὶ δωρεαὶ καὶ συναλλάγματα πρὸς καιρὸν ἰσχύουσιν, ὡς τοῦ κωδ. β. ϛ'. τ. λζ'. δ. κϛ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. μδ'. τ. δ'. κεφ. μθ'.

ιε'. Εἰ καὶ τὰ μάλιστα τῷ οὐνδέβι, ἤτοι τὸ περὶ βίας ἰντέρδικτον μέχρις ἐνιαυτοῦ κινεῖται, ὅμως ἡ περὶ βίας παραγραφὴ διηνεκῶς ἀντιτίθεται, ὡς β. η'. τ. λε'. διατ. ε'. τῶν δὲ βασιλ. β. να'. τ. δ'. κεφ. ιζ'. καὶ β. ν'.

ιϛ'. Ὁ ἀπέρατος ἤτοι διηνεκὴς χρόνος σημαίνει καὶ τὸν ἄχρις οὗ ὁ κανὼν καταβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἐμφυτευσαμένου, ὡς Ινστ. γ'. τ. κδ'. καὶ τὸν τῆς τριακονταετίας καὶ τεσσαρακονταετίας, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τὸν ἕως τῆς τοῦ ἀνθρώπου ζωῆς, οἷον ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες οὐ δίδονται κατὰ κληρονόμων, ἀλλὰ καὶ τῇ τοῦ ἐναγομένου περιορίζονται βιωτῇ, ὡς Ινστ. δ'. τ. ιβ'. ἀλλὰ ταῦτα μὲν τὰ τῆς ἰνστιτούτων οὐκ ἐν τοῖς βασιλικοῖς ἐξελήφθη βιβλίοις· ἰσοδυναμεῖ δὲ τούτοις τὰ ἐκ τῶν διγέστων, καὶ τοῦ κώδικος ἐν τοῖς προσφόροις τίτλοις ληφθέντα νόμιμα. ἰστέον δὲ ὅτι καὶ τὸ ι'. θεμ. τοῦ α'. δ. ιβ'. τ. τοῦ α'. β. τῶν διγ. ὅπερ ἐτέθη μὲν ἐν β. τῶν βασιλικῶν ϛ'. τ. δ'. κεφ. β'. θεμ. ι'. διαλαμβάνει δὲ ὡς ὁ τῆς πόλεως ἔπαρχος δύναταί τινα εἴργειν καὶ συνηγορίας, καὶ φόρου, καὶ πρὸς καιρὸν, καὶ διηνεκῶς, ἀντὶ τοῦ μέχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐδέξατο.

ιζ'. Πολλάκις ὁ νόμος πολὺν χρόνον καλεῖ τὸν ἀρκοῦντα εἰς τὸ ποιῆσαι προκατάρξιν, ὡς β. β'. τ. α'. διγ. ια'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ζ'. τ. ιϛ'. κεφ. ι'.

ιη'. Διηνεκῆ καλεῖ χρόνον ὁ νόμος, καὶ τὸν μέχρι τῆς ζωῆς τοῦ ὀφειλέντος λαμβάνειν διατροφάς, ὡς β. β'. τῶν διγ. τ. ιε'. τῶν δὲ βασιλ. β. ια'. τ. β'. κεφ. η'.

ιθ'. Μέτριος χρόνος νοεῖται ὁ ἀρκῶν πρὸς τὸ μισθώσασθαι οἶκον, ἢ διαθεῖναι τὰ οἰκόσκευα, ἢ ζητῆσαι συνήγορον, ὡς β. δ'. τ. ϛ'. διγ. ιε'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ι'. τ. λε'. κεφ. ι'. θεμ. δ'.

κ'. Ὁ ἐναγόμενος τῇ ἰν ρὲμ ἀπὸ προκατάρξεως κακόπιστος νομεύς ἐστιν, ὡς β. ϛ'. τ. α'. διγ. με'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. ιε'. τιτ. α'. κεφ. λγ'.

κα'. Ἐπὶ τῆς ἐρεδιτάτις πετιτίωνος, ἤτοι τῆς περὶ τῆς κληρονομίας ἀπαιτήσεως ἀγωγῆς, καὶ ἀπὸ ψιλῆς ὑπομνήσεως διακόπτεται χρόνος, ὡς β. ε'. τ. γ'. διγ. κε'. τῶν δὲ βασιλ. β. μβ'. τ. α'. κεφ. κα'. θεμ. γ'.

κβ'. Αἱ πραιτώρειαι ἀγωγαὶ διὰ δεήσεως καὶ ὑπογραφῆς διηνεκεῖς γίνονται, ὡς β. α'. τ. κ'. διατ. β'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. β'. τ. ε'. κεφ. ι'.

κγ'. Χρόνος παρὰ τοῦ δικαστοῦ τυπούμενος ὀφείλει δίδοσθαι τοῖς ἐγγυηταῖς ἀπαιτουμένοις ἀγαγεῖν τοὺς πρωτοτύποις, ὡς νεαρὰ δ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κϛ'. τ. β'.

κδ'. Ὁ τῆς ἀναργυρίας χρόνος κατὰ μὲν τοὺς παλαιοὺς ἦν πενταετία, κατὰ δὲ τὴν Ἰουστινιανοῦ διάταξιν διετία, ὡς Ινστ. γ'. τ. κ'. καὶ β. δ'. τοῦ κωδ. τ. λ'. δ. ιδ'. τῶν δὲ βασιλικῶν β. κγ'. τ. α'. κεφ. ογ'.

A

16. Perpetuum tempus significat, donec canon siue pensio pro domo soluatur à conductore. Institutione 3. tit. 24. itemque spatium XXX. & XL. annorum: immo etiam tempus, quod hominis vitam æquat: puta in actionibus, quæ non dantur in heredes, sed rei vita determinantur, vt est in Institut. 4. tit. 12. Verum hæc ex Inst. 4. non sunt in Basilicorum libris exposita. Vim tamen eandem cum eis habent iura ex Digestis & Codice sumpta, & competentibus inserta titulis. Sciendum vero, thema 10. dig. 1. tit. 12. primi libri Digestorum, quod positum est Basilicorum lib. 6. tit. 4. cap. 2. them. 10. & quo traditur, posse præfectum vrbis interdicere alicui & aduocatione & foro, tam ad tempus, quam in perpetuum, vocem hanc cepisse pro tempore quod hominis vitam æquet.

B

17. Sæpe multum temporis lex dicit, quod sufficit ad litis contestationem, vt lib. 2. tit. 1. dig. 11. Basil. lib. 7. tit. 16. cap. 10.

18. Perpetuum tempus etiam lex vocat, quod æquat vitam illius, qui accipere debet alimenta. Dig. lib. 2. tit. 15. Basil. lib. 11. tit. 2. cap. 8.

C

19. Modicum tempus intelligitur etiam quod sufficit ad conducendam domum, vel disponendam supellectilem, vel ad quærendum aduocatum. Dig. lib. 4. tit. 6. dig. 15. Basil. lib. 10. tit. 35. cap. 10. them. 4.

20. Qui actione in rem conuenitur, à litis contestatione malæ fidei possessor, siue prædo est. Dig. lib. 6. tit. 1. dig. 45. Basilicor. lib. 15. tit. 1. cap. 33.

21. In actione petendæ hereditatis etiam nuda citatione tempus interrumpitur. Dig. lib. 5. tit. 3. dig. 25. Basilic. lib. 42. tit. 1. cap. 21. them. 3.

D

22. Actiones prætoriæ per preces & rescriptum perpetuæ fiunt. Cod. lib. 1. tit. 20. constit. 2. Basil. lib. 2. tit. 5. cap. 10.

23. Tempus à iudice statutum dari fideiussoribus debet, qui conuenire debitores principales cupiunt. Nouel. 4. Basilicorum lib. 26. titul. 2.

E

24. Tempus exceptionis pecuniæ non numeratæ, secundum veteres erat quinquennium: secundum Iustiniani vero constitutionem, biennium. Institut. 3. tit. 20. & Cod. lib. 4. tit. 30. const. 14. & Basil. lib. 23. tit. 1. cap. 73.

*FINIS LIBRI DE TEMPORALIBVS INTERVALLIS.*

# INDEX CONSVLTATIONVM.







# IACOBI CVIACII IC. CONSVLTATIONES LX.

## IACOBVS CVIACIVS IACOBO GVESLÆO NOBILI ET HONESTISSIMO ADOLESCENTI S.



*On habeo hoc tempore ex æqualibus tuis cui debeam potius Consultationes meas offerre quam tibi, qui me supra omnes disciplinamque meam complecteris studio singulari, ceterosque omnes qui in Schola nostra versantur longe antecellis cum ingenij laude, tum industria & diligentia admirabili. Certum erat eas mihi iamdiu vni ex studiosis meis offerre, & cui potius cum valde penderem incertus, te viso protinus expediui. Animaduerti enim in te præclaram illam effigiem humanitatis & probitatis parentis vtriusque tui, coniugij omnium sanctissimi, quod te feliciter extulit eduxitque principem; animaduerti candorem & comitatem morum eximiam & ceteras omnes elucere virtutes, quibus domus tua præpollet, quæ me tanto tibi domique tuæ addixerunt, quanto quæ sunt hisce contraria abdicarunt aliis plerisque. Denique non dicam initia, sed virtutes ipsas in te animaduerti pene iam omni*
*e parte & arte perfectas, quæ vere vicere solæ, vt has Consultationes tibi dicarem soli. Cum enim iacerent*
*ter commentariolos & memorialia mea, ne perirent, vt aliæ multæ quarum mihi cautius adseruandarum*
*udium non fuit, cauendi ratio nulla melior visa est quam si eas in vnum corpus lectas & compositas in pu-*
*icum emitterem. In his inuenies me nihil adserere sciente animo meo, nisi quod est verum & æquum,*
*ihilque adseruire consultorum cupiditatibus, sed vt quæque mihi proponitur iuris quæstio, ex viuis fonti-*
*s iuris haurire me quod dirimendæ ei rei proprium est atque conueniens. Vox est de via collecta, & veris-*
*na, Consilium rem esse sacram. Hanc secutus tanquam diuinam, existimaui non minus religiosos nos in con-*
*lendo quam in interpretando vel reddendo iure esse debere, & vel optauerit etiam vir probus id sibi mali*
*enire rebusque suis quod alteri suaserit, vel consuluerit male, iuxta illud Theognidis,* Εἴποτε βουλεύσαιμι
λῳ κακὸν, αὐτὸς ἔχοιμι, *quam vt vnquam aberret recto consilio. Et quod memini me legere apud Iustinia-*
*m aliquando, eundem non male ei rei iudicem addictum de qua ante consultus fuerat, id quid est, nisi ean-*
*m in iurisconsulto & iudice religionem esse debere? Ad hæc inuenies, lectissime Adolescens, non eam me*
*scribendo rationem sequi, qua plerique omnes consulti, abhinc iam fere abiere centum anni, cæperunt more*
*uo, præuaro, litigandi potius quam iustitiæ tradere vias, vt Eubulus ait,* οἰκείων αἰέμων ταμίαι, ἀξιώετ'
ὑνέτοισι γράφοντες, ἐκ νόμον ἐκ νόμου ἕλκοντες, *sed quam in suis responsis Papinianum, Iulianum,*
*euolam & alios veteres Iurisconsultos videmus insistere, ad eam me contendisse & aliquanto propius ac-*
*isse, certe à consuetudine illorum longe abhorruisse, longe syluis illis maxime frigidis & opacis, ne dicam*
*tiosis & falsis allegationum & nullius momenti auctoritatum, quas & diligentius quæsitas ex eis omnes*
*asque vix vsquam quisquam reperire potis sit, quibus tamen nudis & nullis illorum consilia refertissima*
*t, ac præcipue ne sorderent mea, illorum dictis vulgaribus, vel vt loquuntur Brocardicis, quæ sibi vt*
*nt suæ prudentiæ, quam iuris scientiæ venditant nomine falso, fundamenta fabrefecerunt, me reperies*
*sse summopere. Vna in re tantum forte an coarguar horum esse similis, veterum dissimilis, quod legum*
*ta quibus fulcio sententias meas subnotare satis habeam, nec ipsa proponam auctorum verba, quæ vti-*
*veteres non seueriores quidem aut simpliciores, vt Scæuola, sed accuratiores scribentes aliis exponere*
*nt, & quæ mediæ ætatis Iurisconsultum quendam, cuius nomen mihi compertum non est, videmus ex-*
*isse in ea Consultatione quam meis pro exemplo singulari illius ætatis acceptam ab Antonio Oisello vi-*

*ro omni eruditione & virtute præstanti, præfigendam esse duxi. Sed id equidem ego ideo ab eis factum opiner, quod tum non essent in manu passim omnibus scripta Iuris auctorum, quodque eorum pauci admodum possessores essent, vt vel ætas Iustiniani probauit, qua vnus tantum repertus est Tribonianus magnus Iurisconsultus, qui ad componendas Pandectas magnam veterum Iuris auctorum copiam suppeditaret. Hæc ætas felicior, qua patent in promptuque cuique sunt volumina Iuris, vt ob id recte, mea quidem sententia, hac in re saltem vna sequi maluerim de populo iuris legumque consultos nouos, & locos notare tantum vnde auctorum verba peterentur, quibus quod respondissem approbaretur, meliore tamen fide quam illi soleant, quibus sæpe falsos locos notare pudori non est, aut quod pene idem est, generaliter & persusorie consultorem remittere ad ea quæ Doctores illo vel illo loco notant, in qua perfusione aut errat certe dolus aliquis aut ignorantia mera. Quod vero longe aliter me gesserim in hac Consultationum parte, & gesserim perinde ac soleo in aliis partibus officij mei, vt tui est ingenij præclara indoles atque natura, non dubito quin eo gratiore animo sis eas excepturus: & nihilominus rogo, vt eas libenti excipias, & munus hoc meum liberale vt tibi sit, si me amas, vt me à te amari sentio, stimulus veluti subcisiuus satis incitato, ad tuendas & excolendas virtutes eas quas in te familiaque tua ante laudaui, per quas te pergas cum annis adolescentes omni conatu his quorum sanguine prognatus es præstare simillimum. Vale. Lutetiæ Id. Mai. M.D.LXXVI.*

# CONSVLTATIO

## veteris cuiusdam Iurisconsulti.



ONSVLVISTI me vtrum inter A fratrem & sororem habita de rebus diuidendis pactio virtutem aliquam possit retinere, quam tamen pactionem dicis mulierem illam metu mariti & imperio subscripsisse, & ignorasse quæ vel quales condiciones ipsi pactioni fuissent inditæ vel insertæ. Ergo si ita est quemadmodum tua Consultatione significas, pactum huiusmodi iure dissoluitur, nec stare poterit, quia legum beneficiis omnimodis impugnatur. Primoreque iuxta id quod proposuisti capite, inuiti pactio & metu coacti ipsis legibus de pactis clamantibus apertissime infirmatur: nam manifeste constitutum est, ne quispiam pacisci cogatur inuitus. Dein textus memoratarum legum sic continet, quas libero arbitrio & voluntate confecit. Quis erit tam destitutus sapientia & vacuus intellectu, vt dicat illam pactionem fortem & firmam esse debere, quam mulier metu coacta mariti subscripsit imperio? Ac sic liberam voluntatem & proprium arbitrium non intellegitur habuisse. Ac per hoc ipso legum capite, sicut iam supradictum est, tale pactum nullius iudicatur esse momenti, quantum leges subter annexæ te- C stantur. *Ex corpore Gregoriani lib. II.* IMP. SEVERVS A. *Iulio Conserturino.* Ea quæ per vim & metum gesta sunt etiam citra principale auxilium irrita esse debere iampridem constitutum est. *Accepta kal. Iul. Dextro II. & Crispino Coss. Item alia ex corpore & libro supradicto. Imp. Antoninus A. Iuliæ Basiliæ.* Pacta quæ ab inuitis contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est, &c. PP. v. *kal.* AVG. ANTONINO A. & *Albino Coss.* IMP. ALEXANDER A. DIONISIO ad locum. Pactum quod mala fide factum est, irritum esse, &c. PP. II. *Id Sept.* ALEXANDRO AVG. COS. *Item alia eodem libro & corpore.* IMPP. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS AA. AVRELIO HERACLIDI. Si non ex mandato vxoris tuæ, aduersario eius cautionem remisisti, idque euidentibus documentis monstrari potest, quod citra conscientiam vxoris tuæ & ea inuita factum est, carebit effectu. PP. VIII. *Id. Sept. Diocletiano & Maximiano III. Coss. Item alia eodem libro & corpore.* IMPP. CARVS & NVMERIANVS AA. AVRELIO. Cum fraudis studio transactionem interpositam esse dicas, quod inter vos gestum est infirmat iuris B auctoritas. Et reliqua. PP. VI. IDVS DECEMBRIS CARO & CARINO CONSVLIBVS. Ergo si leges seruantur & custodiuntur principum statuta, pactionem de qua locuti sumus manifestissimum est nullas vires habere. Nam hoc loco Theodosiani legem de pactis pro ho[c] credidi inserendam, quia initium ipsius constitutionis tale est vt dicas, Si aduersum pact[a] vel transactiones quas libero arbitrio & volun[t]tate confecit, putauerit esse veniendum, & pœ[]nam reddat & emolumenta perdat & infamia[m] incurrat. Sed ille qui liberum arbitrium h[a]buit, non ille qui inuitus fecit & faciendi vo[]luntatem non habuit. Secundo loco me consu[]lendum sub hac voce duxisti, vt diceres diuisi[o]nem in castello sic factam à marito mulie[ris] ipsius, vt illa nesciente, domus cum membri[s] suis vel hospitiis circumiectis diuisa sit sine co[n]scientia vxoris. Si ea prædictus maritus fecer[it] nulla æqualitate seruata, nulla compensatio[ne] in omnibus custodita, ad hæc verba ex leg[um] constitutione respondi, maritum in negoti[i]s vxoris sine mandato non recte aliquid defini[re] nec posse aliquid firmum, & stabile esse, q[uod] sine conscientia vxoris de rebus vxoriis vi[r] fuerit transegisse: præsertim si doceatur inu[ti]lis esse & sine æqualitate vel compensatio[ne]

ipsa diuisio. Notum est quod etiamsi mandato vxoris niteretur, & fraudulenta diuisio vel minus æqualis posset ostendi, vacua & inanis specialiter remaneret. Adde quod sine vxoris conscientia maritus dicitur definisse, qualem poterit habere virtutem? aut quid valebit cum primum vxor hoc refragari voluerit? Sed ne forte dicat, amplexa es diuisionem & acquieuisti rebus diuisis, respondendum est legaliter & pro omni veritate hoc specialiter habendum, quia etiam inter maiores personas & legales si fraudulenta diuisio facta probetur, legibus rescinditur, & à iudice diuisio ipsa æstimantibus magnis viris ad meliora reducitur, & facta compensatione firmior diuisio constituitur, sicut lex infra scripta euidenti lectione declarat. *Ex corpore Gregor. libro* III. *Imperatores Diocletianus & Maximianus* AA. *Aureliæ Seueræ.* An diuisio quam iam factam esse proponis conuelli debeat, rector prouinciæ præsente parte diuersa diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam maioribus perperam factis diuisionibus soleat subueniri, quod improbum atque inæquabiliter factum esse constiterit, in melius reformabit. PP. XVII. *Kal. Iul. Ipsis* VI. *& Constantio* III. *Coss.* Item alia eodem libro & corpore. *Impp. Diocletianus & Maximianus* AA. *Aproniæ Mammæ.* Si diuisio inter te & sororem tuam non bona fide facta est, etiam citra principalis restitutionis auxilium, quod etiam maioribus tribui solet, ad æquitatis temperamentum reformari potest, &c. PP. VI. KALENDAS IVLII, MAXIMIANO II. & AQVILA CONSVLIB. Tertio loco vel capite interrogandum me specialius censuisti, vtrum contra iudicium iri possit, quod aduersus maritum in causa mulieris prius datum est, eo quod mandato vsus fuerit vxoris suæ, & in causa ipsa victus abscesserit, & contra eum iudicium prolatum fuerit. Addidisti etiam quod mandatum neque gestis legaliter fuerit allegatum, nec satisdatorem dedisset ille ipse procurator ab vxore factus, & sic causam dixisset, quam agebat. Quod si verum est, illud iudicium dici non potest. Sed nec iudices sine verecundia & turpitudine erunt, qui personam in ipso litis initio non inquisierunt, sicut est legitimum: nec fecerunt vt satisdatorem daret procurator, quod & consuetudinis est. Et reuera legaliter obseruatur. Ac præterea si hoc factum non est, nullam personam habuit litigandi. Sed nec illi potuerunt in causa proferre iudicium, vbi fuit ludificatoria, inanis & nulla persona. Quid potest esse miserius? quid abiectius? quid legibus sic contrarium, vt ingrediatur audientiam sedentibus iudicibus ille qui nullam in se habeat firmitatem, & citra legum solemnia varias actiones intendat. Respice leges subter adiectas: Tunc intelliges, quod qui mandato vtitur, satisdatorem dare debet. Sed in illo mandato hoc futurum est, vbi aut verbo mandatur aut gestis epistola mandati non legitur allegata. Ergo testimonium legum, sicut iam dictum est, sequentium diligenter attendite. Sic agnoscetis iudicium stare non posse, vbi ad agendum solemnis persona, id est solemniter ordinata, ingressa non fuerit. *Ex Pauli Sententiarum lib. 1.* Voluntarius procurator qui se negotiis alienis offert rem ratam dominum habiturum cauere debet. *Item alia eodem libro & corpore.* Actoris procurator non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur. *Item alia eodem libro & corpore.* Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante aduersario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione. *Item alia eodem libro & corpore.* Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur. Quid apertius quam leges supra scriptæ declarant; quod nulla actio per procuratorem sine satisdatione intendi potest aut proponi. Ergo si actio non datur illi procuratori qui satis non dederit, quomodo poterit dici aut nominari iudicium vbi accusationis vestigium nullatenus inuenitur. Quid testificantur principes per constitutiones innumeras, nisi nulla esse debere iudicia, vbi procurator satisdationem non dederit, aut rem ratam dominum habiturum euidentissima sponsione firmarit? Attentus audi quid loquitur lex subter adiecta: tunc intelliges cadere iudicia quæ sine procuratoris satisdatione fuerint omnino prolata. *Ex corp. Theodosiani lib. 11. Impp. Valentinianus & Valens* AA. Commune negotium & quibusdam absentibus agi potest, si præsentes rem ratam dominum habiturum cauere sint parati: vel si quod ab his petitur, iudicatum solui satisdatione firmauerint. PP. VI. *Id. Decem. Diuo Iouiano & Varronio Coss.* Item eodem libro & titulo. IMPPP. GRATIANVS, VALENTINIANVS & THEODOSIVS AAA. PANCRATIO PP. In principio quæstionis persona inquiri debet, vtrum ad agendum negotium mandato vtatur accepto. quibus rite & solemniter constitutis potest esse sententia. præteritis autem his nec dici controuersiæ solent, nec potest esse iudicium, &c. *Dat. prid. Non. Apr. CP. Antonio & Syagrio coss.* In nomine Dei, quid tractari aut obseruari debeat quoties pacta inter partes emissa fuerint, si condiciones tales interponantur quæ nec legibus nec rationi conueniunt, quid agere aut obiicere aduersario debeas lectionibus subter adnexis poteris euidentius informari; quod tantũ de dubiis rebus pacisci possumus. De rebus enim certis & incertis & futuris; aut de crimine transigi nulla penitus ratione potest. *Paulus Sent. lib. 1. tit. de pact. & conuentionibus vel transactionibus.* Functio dotis pacto mutari non potest, quia priuata conuentio iuri publico nihil derogat. In bonæ fidei contractibus pactum conuentum alio pacto dissoluitur, & licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur, eodem lib. & tit. Enimuero si de re iudicata aliqua pactio interponatur, stare legibus non potest, ad quam pa-

ctionem excludendam, harum Pauli sententiarum proferes lectionem. Post rem iudicatam pactum nisi donationis caussa interponatur, seruari non potest. lib. I. tit. de transact. *Item eod. lib. & tit.* Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus. De criminibus propter infamiam nemo cum aduersario pacisci potest. Idem lib. 3. tit. de instit. hered. Pacta vel condiciones contra leges vel decreta principum vel bonos mores nullius sunt momenti. *Ex corpore Hermogeniani tit. de pact. & transact. Impp. Diocletianus & Maximianus* AA. *Sebastiano*. Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari conuenit, & reliqua. PP. IV. Kal. Iun. iisdem Coss. *Item eodem corpore & lib. Iidem* AA. & CC. *Flauio Rumitalo*. Inter cetera, & ad locum. Pactum neque contra bonos mores neque contra leges emissum valet. & reliq. PP. *Id.* * AA. *Coss.* Item eodem corpore & titul. *Iidem* AA. & CC. *Zeuxiano Antonino*. Pacto transactionis exactio iudicati non tollitur. Vnde si pater tuus condemnatus iudicio, post transegit & soluit, solutione magis quam transactione tuum defende negotium. & reliqua. PP. *xviij. Kal. Ian. ipsis* AA. *Coss.* In Dei nomine quid tractari debeat quotiens aduersarius aliqua sibi direpta, sublata, proposita intendit actione reposcere. primore in loco debet personam suam quæ sit ad repetendum idonea, euidenter ostendere. Et dum claruerit eum ad repetendum personam habere legitimam, in genere actionis quid aut quantum aut quas species in modum & mensuram vel summam & quantitatem debet specialiter designare & indubitanter exprimere. Quæ vniuersa secundum leges subter adnexas, hi qui iudicaturi sunt petitorem implere compellunt, qui si aut neglegere aut satisfacere legibus fortasse nequiuerit, caussam perdat, secundum leges subter adnexas. Quibus modis caussa petitor cadat leges lib. I. Paul. Sent. tit. de eo qui cau. cadit. Ita, Causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate. Loco, alibi: Summa, in repetendo: tempore, ante petendo: qualitate, eiusdem rei speciem meliorem postulando. Item lib. I. Pauli Sent. sub titulo, Si hereditas vel quid aliud petatur. Hereditas pro ea parte peti debet pro qua ad nos pertinet. Alioquin plus petendi periculum incurrimus & caussam perdimus. *Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib. & plus petendo. Impp. Diocletianus & Maximianus* AA. *Aurelio Dextro*. Inter cet. & ad locum. Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit: quod cum factum esse dicas, frustra à nobis remedium quæris, quia te ratio iuris impugnat. PP. IV. *Id. Decemb. Nicomedia* CONSTANTIO ET MAXIMO COSS. Idem eodem corpore. ET IISDEM AA. ET CC. CLAVDIO MENANDRO. Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur. Ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito, aut eo quod competit, postuletur. Siue itaque fideicommissum, siue fundus, siue pars fundi, siue domus, siue pars domus, siue debitum aut quodcumque petatur, specialiter designari debet petitionis summa vel quantitas cum genus litis editur. Si quis igitur plus ab eo quod ei competit vel debetur petierit, rem & causam de qua agitur perdit. plus enim petitur, sicut responsis prudentum continetur, summa, loco, tempore, causa, qualitate, æstimatione. Vnde istius lege rescripti excipe aduersarium apud iudicem competentem, quem si iudex plus petiisse perspexerit, extinctis aduersarij tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet. PP. MEDIOLANO. XII. KALENDAS APRILIS, TVSCO ET AQVILINO COSS. Hic require qualiter actionis editio pulsato fiat. Iuuante Deo quid tractari debeat aduersus eum qui se heredem dicit alicuius, aut ad se hereditatem personæ cuiuslibet æstimat posse competere. Et dum agere forsitan tentauerit, primore in loco debet euidenter ostendere se personam habere legitimam, & hoc dum ostenderit, vt iuris legumque dictat auctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu sua subscribat, quo dato genere actionis, acceptis triduanis induciis, quarto die respondeat aduersarius suus, vt leges præcipiunt, responsionibus saluis pulsato quæ de iure & legibus suffragantur, salua etiam actione calumniæ, quia dum calumniator qui pulsat ostensus fuerit, qualis sit pœna calumniæ legibus subter adnexis ostenditur, sic tamen vt ipse probet quemadmodum sua interest & ostendat ad se vniuersa quæ repetit pertinere. Illud præcipue summa cum cautela obseruari oportet, vt si aduersarius scripturam aliquam donationis ostenderit, & primore in loco fidem faciat scripturæ, quam dum fecerit, in eadem munificentia singulæ quæque res si scriptæ fuerint quæ donantur, sicut leges iubent, valet facta donatio, & si eas dum vixit in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competebant, aut si lite contestata de hac luce migrauerit, quæ vniuersa qualiter & quibus modis adstruere, defensore vel aduersario diuinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur adscripta. Et ne forte dicat aduersa pars aliqua sibi principali rescripto aut præceptione fuisse concessa, ad huius mali versutiam potest pulsatus modis omnibus replicare, principem ea semper velle concedere quæ legibus rationique conueniunt: quia causa quæ nullam de legibus sortitur firmitatem, in præiudicium alterius à principe non potest sumere firmitatem, sicut idem inferius declaratur. Petitio hereditatis cuius defunctus litem non erat contestatus ad heredem non transmittitur. Lib. I Sententiarum, titul. 6. Si hereditas vel quid aliud petatur. Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum

qui possidet, siue ex testamento, siue ab intestato pertinere. Idem eodem libro Sententiarum receptarum, eodemque titulo, Si hereditas, &c. Eas res quas quis iuris sui esse putat, petere potest: ita tamen vt ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere. Idem eod. leges lib. & tit. 4. In petitione hereditatis ea veniunt quæ defunctus mortis tempore dereliquit, vel ea quæ post mortem ante aditam hereditatem ex ea quæsita sunt. Eod. lib. & tit. Si hereditas vel quid aliud petatur. lib. II. Sent. Pauli tit. ex empto & vendito. Heredibus debitoris aduersus creditorem qui pignora vel fiducias distraxit nulla actio datur, nisi à testatore inchoata ad eos transmissa sit. Lib. III. Paul. Sent. tit. de legatis. Post diem legati cedentem actio quæ inchoata non est, ad heredem non transmittitur. item qualiter donatio fieri debeat, ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. & vxor. *Impp. Diocletianus & Maximian. A A. Septimio Sabiniano.* Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum quem tu in potestate habebas, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemores, non est iuris incerti in eum quidem qui in sacris familiæ tuæ remanet, destinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perpetuam donationem peruenisse, nec in emancipatum translatam, si generaliter idem pater tertiam bonorum donasti, quia generaliter bonorum portionem donare non posses, cum singulæ res nominari debeant quæ donatione, emancipatione vel in iure cessione transferuntur, & reliqua. *Dat. prid. Kalen. Maij. Heraclea ipsis AA. Coss.* Idem eod. lib. & tit. *Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Cretiano Maximo.* Nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum, &c. *Dat.* VIII. *Kal. Ianu. Cæsarib. Coss.* Item leges, legatum si per codicillos dimissum fuerit, sine testamento valere non posse. Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. int. vir. & vxor. *Iisdem AA. & CC. Aurelio Altino.* Inter cetera & ad locum. Codicillis autem sine testamento legatum nec adimi nec dari potest. *Datum sub die* VIII. *Kal. Ian. Nicomedia.* CC. *Coss.* Item leges qua pœna calumniatores plectendi sint. Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatoribus. *Impp. Diocl. & Max. AA. Quintiano.* Tibi magis quam aduersario qui per calumniam petit contra quem supplicas, iudicio tutelæ conuenit excipere actionem ad quam respondere debes; quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatæ calumniæ decimæ partis eius quod petit, tibi condemnari eum desiderare potes. *PP. Kalend. Nouemb. AA. Coss.* Item leges, qualiter petitor probare debeat quod intendit non ab aduersario instrui. Ex corpore Hermogeniani titul. ad exhib. *Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Aurelio Diogeni.* Nimis graue est quod petitis vrgeri ad exhibitionem partem aduersam eorum per quos sibi negotium fiat. vnde intelligitis quod intentiones vestras proprias adferre debeatis probationes non aduersum se ab aduersariis adduci. *PP. Kal. Maij AA. & CC. Coss.* Idem eodem corpore tit. vbi agi debeat. *Impp. Dioclet. & Maximian. AA. Flauianæ.* Inter cetera & ad locum. Quæcumque ad te pertinentia detineri dicis ab his quorum meministi vel probaueris tibi deberi; præses prouinciæ restitui prouidebit. *PP. VII. Id. Ian. AA. Coss.* Idem eodem corpore tit. de instrum. *Impp. Diocletian. & Maximian. AA. Iulio Pancratio.* Inter cetera & ad locum. Omissis itaque istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat aduersarius tuus implere; præscriptionibus temporis vel alterius & tu causam magis tuam defende, habens securitatem victoriæ, si quod intendit aduersarius tuus probationibus implere non possit. P P. D D. *Dioclet.* V. A. *& Maximia. A. Coss.* Item leges; quod scriptura quæ nullam de legibus habeat firmitatem, firmari à principe non debet. Eodem corp. tit. de testamen. *Impp. Diocletian. Maximian.* AA. *Aurelio Secundino optioni.* Inter cetera & ad locum. Scriptura quæ nec iure nec legibus consistit, nec à nobis hanc confirmari conuenit, quippe cum beneficia citra cuiusdam iniuriam petentibus decernere minime soleamus. P P. VII. *Kalend. Nouemb. Martianopoli.* C C. *Coss.* Item leges, qualiter quod actor habuit, hoc eius heredi possit competere. Ex corpore Hermogeniani titul. de successionibus. *Impp. Dioclet. & Maximia.* AA. *Aurelio Asterio.* Inter cetera & ad locum. Si secundum edicti formam testamentum obsignatum extitit; bona quæ cum moreretur actor tuus, eius fuerunt, solemniter petes, & rel. P P. III. *Kalendas April. Sirmio CC. Coss.* Idem eodem corpore tit. de pact. & transact. *Impp. Dioclet. & Maxim.* AA. *Eusebio.* Inter cetera & ad locum. Manifesti atque euidentis iuris est, antequam cerneret vel pro herede gereret vel bonorum possessionem peteret defuncta, successionem, eam non potuisse ad heredes suos transmittere. PP. X. Kal. Mart. Iisdem AA. Coss. Item leges qua pœna calumniatores plectendi sunt lib. I. Sent. tit. de calumniator. Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat. Idem lib. V. tit. de priuat. & pub. iudic. Omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt. Quantum ad nos delatæ pactionis textus insinuat, potius contra bonos mores chartola ipsa litigij seminarium propagauit, quam tum vtili deliberatione adsurgentium iurgiorum scandala resecauit. Dinoscitur itaque calliditas dictantis non habuisse prudentiam. dum igitur contra legum iurisque ordinem veniens iustam arbitrij ignorauit custodire mensuram, quæ tanta duarum personarum di-

gnitas potuit reperiri, aut quæ intra regionem A tanta fuit defectio iudicantium, vt nec triumuirale iudicium etiam de rebus iudicatis male paciscentium non tam electio, sed quod verius constat facilitas eligeret. de rebus enim iudicatis soli principi & contra iudices licuit iudicare, aut si ita conuenerat vt iudicij vinculum solueretur.' Ergo pactio ipsa iudicij ordinem & constitutionem infirmat, quæ discingit quod tamen non paciscendo sed donando fieri potuisset, secundum sententiam Pauli iuridici, cuius sententias sacratissimorum principum scita semper valituras ac diualis constitutio declarat. B Pauli Sent. 1. lib. de pact. Nec contra leges nec contra bonos mores pacisci possumus. Item eod. lib. & tit. Pactum contra ius aut constitutiones aut S. C. interpositum nihil momenti habet. Item ex corpore Pauli de pact. & conuentis. Post rem iudicatam pactum nisi donationis causa interponatur, seruari non potest. Intelligis memoratæ pactionis constitutionem iuridici auctoris sententiis vacuam. Quid inquam vlterius requirendum? dicit pars aduersa. pacti sumus libero arbitrio, nullo cogentis imperio tibi & bonis moribus constat. Si certum non contra iussa & senatusconsulta, quæ C iudicata sunt prius effectui contradantur, & de his quæ altercationi superesse noscuntur, sit dignius ac legalis numerus iudicum qui cuncta lata sententia moderata ratione discingat. Certe si necesse est rusticis improbisque moribus aliquid amplius satisfieri, ipsi duo quos præfata carthola nominauit sub præsentia electarum personarum, defensore quoque adhibito appellentur, vt si præsumunt aut putant iustum vel legale, audiant quæ partes iurgantium crediderint intimanda, & si ipsius cartholæ quæ iam dignoscitur iuris formulis vacuata, mo- D dum æstimant se supplere, promant de agnitis legis sententiam, tunc & ipsi sentient quid sit temeritas iudicantis, vbi minor numerus post maiorem, præterea & religiosorum quos non summi pontificatus honor attollit, contra res iudicio terminatas præsumpserit ferre sententiam, ac si destiterint, contestatio allegetur, illos aut differre, aut non præsumere aut electionem impleant paciscentium. Demum si quæ in contentionem veniunt, aut ampliori numero iudicum aut summæ potestatis sunt arbitrio decernenda: deinde vero quod minime fuerat necessarium consultationem nostram tuis vti- E litatibus sciscitari, si auus maternus nepoti aliqua contulisse noscatur, vtrum in iure eius manere debeant, an matri in possessione sua consorti persuasionibus lubricis imputari, pro eo fortasse quod vsufructuaria de proprietate filij constituta, ac si filiæ proprium vel cuilibet extraneo aliquid reliquisset, domino de facultate sua testari non licuit. Cumque etiamsi pater filij superesset, nec ad ipsum ab auo materno quod nepoti collatum fuerat, pertineret: vt etiam C.

Th. declarat auctoritas, quod tamen superfluum penes electas magnificasque personas fieri iudicamus: sed necesse est vt ignorantia rusticitatis, vel tergiuersationis iniquitas directis semper oblationibus comprimatur. Ex Theodosiani lib. IX. sub tit. de mat. & bo. & mat. gen. cretione sublata. *Impp. Hono. & Arcad. AA. Florentio præf. vrb.* ad locum. Quicquid auus, auia, proauus, proauia, nepoti, nepti, pronepoti, pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est, testamento, fideicommisso, legato, codicillo, donatione, vel etiam intestati successione pater filio filiæve integra inlibataque custodiat. *Dat. prid. Id. Oct. Mediolano, Olibrio & Probino Coss.* Luce clarius constitit patri factum, nec matri vsum obesse vt de reliqua facultate possessionem debitam consequatur, & circa nepotem munus auiticum perpetua liberalitate mansurum. Hoc & consultorum iura declarant, quæ necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi. Adde dum sollicitudinis tuæ cura tractauit, vt de effractoribus & manifesto crimine comprehensis quam iudex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret; aut si maritus quem iudiciariæ potestatis cingit auctoritas, de seruis qui res vxorias manifesto crimine abstulisse conuicti sunt peremptoriam debuerit ferre sententiam, quasi id obiici possit, in propria causa quis iudicet stulte, huic lex diuorum principum quæ infra legitur, opponenda, maritum illa tantum negotia vxoris velut extraneum auctorem prosecuturum quæ procuratio emissa perscripserit. Ex corpore Theodosiani. *Impp. Theodosius & Arcadius & Honorius* AAA. *Victori proconsuli Asiæ.* Procurator licet maritus sit, id solum exequi debet quod procuratio emissa præscripserit. *Dat.* V. *Kal. Iul. Theodosio* A. III. *& Abundantio Coss.* Agnoscis maritum velut extraneum causam vxoriam prosecutum. Agnoscis iudicem de manifestis reis non potuisse tardare sententiam. Item ex corpore Theodosiani lib. IX. tit. de accusationibus, & inscriptio. *Impp. Arcad. & Honorius* AA. Ne diuersorum criminum rei, vel desidia iudicum, vel quadam leuitatis ambitione per prouincias detenti in carcerem crudelius differantur, moneantur omnes Iudices productos è custodiis reos discussioni debitæ subiicere, & quod leges suaserint definire. *Dat.* III. *Non. Aug.* CP. *Arcadio* III. *& Honorio Coss.* Hoc etiam specialiter post hanc legem Iudex sibi metuat inferendum, quod si dignam tardarit ex lege ferre sententiam, dum principum præcepta despexit, ipse legibus damnabitur. Vnde ex corpore Theodosiani. *Imp. Constantinus* A. *& Iulianus Cæs. ad Taurum* PP. ad locum. Multabuntur iudices qui rescripta contempserint aut distulerint. *Dat.* III. *Non. Iul. Constantino* A. VII. *& Iuliano Coss.* Intelligat nunc improbus accusator cinctum iudicem & vxoria velut externa debuisse negotia definire, & non licuisse

vt alienum reatum metueret, cui de manifeſtis reis non licuit tardare ſententiam. Ex corpore Hermogeniani. *Impp. Valens & Valentinianus* AA. *ad Voluſianum præfect. vrb.* Poſt ſententiam paciſci non licere iuris ordine præcauetur. Vnde cum ſupplicans inique ſe oppreſſum, & poſt ſententiam ſacri auditorij depactum eſſe commemoret, Voluſiane parens chariſſime atque amantiſſime, amota pœna quam pacto contra ius facto ſerenitas tua ineſſe præuiderit, legum auxilio conſulat ſupplicanti. *Dat.* IV. *Id. Aug. Mediolani. Iidem* AA. *Pompeio Fauonio.* Hereditatem quam tibi competere iure confirmas, negotij merito diſcuſſo approbatis allegationibus, reſtitui efficiet legum fonte demanans ſententia iudicantis, remota videlicet pactione quam dolo patuerit elicitam. *Dat.* VIII. *Id. Febr. Alleg. Non. Kal. April. in baſilica Thermarum. Comm. ipſis* AA. *Coſſ. Iidem Aug. Mamertino* PP. Inter cet. & ad locum. Pacta quidem per vim & metum apud omnes ſatis conſtat caſſata viribus eſſe reſpuenda. *Dat.* XII. *Kal. April. ipſis* AA. *Coſſ. Iidem* AA. *ad Valentinianum Conſularem Piceni.* Non dubium eſt eum à fide placiti receſſiſſe qui quæ promiſerat implere nolit, Valentine chariſſime. Proinde ſi aduerſario ſuperſedente cominus explicare ea quæ ſponderat, fides placiti vacillat, familiares litteræ quas ad ſe miſſas dicit, ſupplici Exoperio non obſunt. Fines etiam quos temeratos adſeuerat amota præſcriptione temporis hi qui peruaſerunt, vt ratio iuris eſt, redhibere cogantur. *Alleg.* IV. *Kal. Maij Flauia Feneſtri in Secretario ipſis* AA. *Coſſ. Iidem* AA. *Heliæ Bauoniæ.* Lites trahi, & ſub quodam potentiæ terrore animos fatigari iudiciorum expectat inuidia: vnde ſi aduerſarium tuum longe à filij tui ſucceſſione poſitum hæc in te quæ precibus texuiſti excogitaſſe conſtiterit, rector prouinciæ hominis, qui nec paciſcendi, nec conloquendi de negotio ſubſtantiam habuit, impudentiam ſubmoueat, reddique faciat quicquid claruerit vſurpatum, nec impudentia vindicet quod concedere leges & iura non poſſunt. Maxime cum memores nec à prima pactione quæ ſubſtantiam non habebat, ſecunda conuentione diſceſſum: ſed etiam inaniter reſediſſe, quod non in pactio, ſed quædam vſurpatitiis non ſubſiſtentibus cauſis immoderatio doceatur. *Dat.* I. *Kal. Aug. Mediolani, ipſis* AA. *Coſſ. Impp. Valens & Valentinianus* AA. *Ampeliæ.* Ea quæ heredes inter ſe tranſactione interpoſita communiuerint, firma illibataque perſeuerabunt. Et eo ſecundum fidem inſtrumenti competens ei portio à poſſeſſoribus cum fructibus reſtituetur, per virum clariſſimum Proconſulaem Africæ amicum noſtrum, fide geſtorum diligenti examinatione comprobata. *Dat.* III. *Non. Iul. Sirmio, Diuo Iouiano & Varron. Coſſ. Impp. Valentinia. & Valens* AA. *Felici Conſulari Macedoniæ.* Inter cetera, & ad locum. Si ſeruilibus contuberniis ſeſe mulieres quondam ingenuæ ſubdiderint, & nunc contemnentes dominum minoris ætatis ſeruitutis iugum conantur effugere, grauitas tua his qui ſeruilem condicionem non ſtatim in ipſis coniunctionum primordiis refugerunt, neceſſitatem ſubeundæ ſeruitutis imponat. *Dat.* XIV. *Kal. Aug. Mediolani, ipſis* AA. *Coſſ.* Ex corpore Gregoriano, *Imp. Antoninus A. Priſciano militi.* Summa ſententia comprehenſa quam ceſſantibus curatoribus quondam tuis iudex ſecutus iureiurandi à te perlati religionem in condemnationem deduxit: minui pacto non potuit, ac præterea ſublata cautione tranſactionis quæ nullo iure interpoſita eſt, Septimius Varianus rem iudicatam exequatur. PP. *Kal. Iul. Leto* II. *& Cereale Coſſ. Impp. Dioclet. & Maximin.* AA. *Vlpiæ Marcellinæ.* Si præſes prouinciæ ignorantiam tuam fraudulenta tranſactione ac doloſis artibus generi tui circumſcriptam eſſe cognouerit, ſi quidem Aquiliana ſtipulatio & acceptilatio inſecuta non eſt, pactum callide ſcriptum integris ſingulorum actionibus amouebit. PP. III. *Non. Octob. ipſis* AA. *Coſſ. Imp. Gordianus* A. *Clyniæ Antoniæ.* Pacta quæ contra bonos mores interponuntur, iuris ratio non tuetur. PP. *Non. Octo. ipſo* A. II. *& Pompeiano Coſſ. Imp. Alexander Aurelio Dionyſio.* Cum poſteaquam aduerſarius matris tuæ victus eſſet, matrem tuam circumuenerit, vt paciſceretur nullam ſe controuerſiam de ſeruis moturam, id pactum mala fide factum irritum eſt. Et cum ex ea conuentione cum matre tua agi cœperit, iudex eam liberabit, quia de re iudicata paciſci nemo poteſt. PP. *pridie Id. Sept. Alexandro* A. *Coſ.* Ex corpore Theodoſiani. *Impp. Honorius & Theodoſius* AA. *Iuliano proconſuli Africæ.* Et mulieribus & minoribus in iis quæ prætermiſerint vel ignorauerint innumeris auctoritatibus conſtat eſſe conſultum. *Dat. prid. Non. Mart. Rauennæ. Conſtantino Coſ.* Item eodem corpore. *Imp. Conſtantinus* A. *ad Maximum præfect. vrb.* Inter cetera, & ad locum. Pactiones eas valere volumus ſi cum legibus conſentiant, & reliqua. *Dat.* VI. *Non. Febr. Romæ Sabino & Rufino Coſſ.* Ex corpore Gregoriani. *Impp. Valentinia. & Gallienus* AA. *& Valerius Cæſar Aurelio.* Præſes prouinciæ æſtimabit vtrum de dubia lite tranſactio inter te & ciuitatis tuæ ordinem facta ſit, an de re iudicata, quia de re iudicata paciſci nemo poteſt. PP. III. *Kal. Iun. Æmiliano & Baſſo Coſſ.* Idem ex corpore Gregoriani tit. de tranſact. *Imp. Gordianus* A. *Flauio Hercolano.* Super iudicato non ſubſecuta appellatione fruſtra tranſigi non eſt opinionis incertæ. PP. XIV. *Kal. Nou. Sabino & Veterano Coſſ.* Item eodem corpore. *Imp. Alexander Donato militi.* Si certa quantitas in condemnatione iudicij deducta fuerit, paciſci exinde non poſſe, &c. PP. IX. *Kalend. Iun. Fuſco* II. *& Dextro Coſſ.*

# IACOBI CVIACII IC.
# CONSVLTATIONES LX.

*In MS. codice hæc leguntur:* Ex Theognide, quod velim apponi initio consultationum mearum:

Εἴ ποτε βουλεύσαιμι φίλῳ κακὸν αὐτὸς ἔχοιμι·
*Si quibus exurgant nostris incommoda dictis,*
*Stantibus his in me non leuiora ruant.*

Εἰ δέ τι κεῖνος ἐμοὶ, δὶς τόσον αὐτὸς ἔχοι.
*Falsa, sed iniusto si quis mihi consulat ore,*
*Illius inuoluant mille pericla caput.*

## CONSVLTATIO I.

### *De testamento inter liberos.*



PATER filiam heredem scripsit & rogauit vt hereditatem post mortem suam cui vellet ex filiis suis restitueret. Filia moriens superstitibus filiis quattuor Seio, Caio, Sempronio, Tullia, testamento Caium elegit, cui fideicommissi paterni bona restituerentur, eundemque aliorum bonorum suorum heredem scripsit: deducta portione modica Seio ascripta & Sempronio titulo institutionis, Tulliam omisit, quæ instrumento dotali renunciauerat successioni maternæ cum iureiurando. Electioni & institutioni condicionem adiecit, Si Mæuiam vxorem non duceret, adiecit & substitutionem precariam. Id vero testamentum scripsit aliena manu, nomen Caij sua, nullis testibus adhibitis, idem quoque testamentum ipsa signauit. Quæritur an valeat testamentum, an valeat electio in eo comprehensa, an valeat condicio iniecta electioni & institutioni Caij, an substitutio precaria? Respondi non valere testamentum, quia nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas cui testes desunt. In codicillis enim exiguntur quinque, *l. hac consultiss.* §. 1. *l. cum antiquitus*, §. *vlt. C. de testam. l. vlt. de codic.* & in testamento rusticanorum, *l. vlt. C. de testam.* in nuda voluntate tres, *l. 27. C. eod.* & Plut. in Coriolano, in testamento procincto tres aut quatuor testes adhibitos refert. Et non offendor constitutione, quæ testamentum imperfectum valere censet inter liberos: nam testamentum imperfectum non vocat quod testibus caret, sed quod à testibus qui interfuerint neque subscriptum, neque subsignatum est, idque orationis consequentia demonstrat aperte. Primum enim ait non subscriptum à testibus, ac non signatum testamentum pro imperfecto haberi, (sic enim probi codices, non, pro infecto) ac deinde subiicit conuenienter, ex imperfecto autem testamento voluntatem non tenere defuncti nisi inter solos liberos, atque ita etiam imperfectum testamentum accipitur in *l. 6. D. ad l. Cor. de fals.* Nihil etiam offendor *lege vlt. C. fam. ercisc.* quæ in testamento inter liberos qualiacunque verba vel indicia sufficere ait: nam hoc sermone testes non excluduntur, sicut cum dicimus nutu fideicommissum relinqui posse, hoc etiam non dicimus, fideicommissum sine testibus relinqui posse, *l. & in epistola, C. de fideic.* & vero etiam Doctores in *d. l. vlt.* vel duos testes exigunt. Cæterum indicia non accipi oportet illo loco pro argumentis siue conie-A cturis, sed ex comparatione verborum, quod scilicet dicat, verbis vel indiciis, indicia accipio pro notis, quæ Græci σημεῖα vocant. Hoc ergo vult, etiam notis scriptum testamentum valere inter liberos, quod tamen Iustiniani sustulit *Nou. 107.* qua abutuntur qui inde colligunt, non valere testamentum inter liberos, nisi sua manu suisque litteris parens scripserit nomina liberorum, & tempus, & vnciarum modum. Namque mens Iustiniani hæc tantum est, vt siue scribat testamentum parens, siue alius eo dictante, illa litteris perscribantur, non notis, alioquin testamentum non valere: denique non omne vitium negligi in testamento inter liberos. Nec igitur illud quod summum est, si nulli adhibeantur testes, à quibus nominis testamenti substantia deducitur, & quasi

B testamenti siue partis testamenti, qui codicillus dicitur. Verum enim licet scriptura ea matris facta inter liberos neque valeat vt testamentum, neque vt codicillus, quod testibus nullis munita sit, *l. 11. §. 1. D. de legat. 3.* electionem tamen in eo comprehensam valere opinor. Electio enim illa neque quasi legatum est, neque quasi fideicommissum, *l. vnum ex familia §. 1. D. de leg. 2. l. pater filium, D. ad l. Falcid.* Potest igitur citra testationem fieri, vt assignatio liberti, *l. 7. D. de assig. lib.* eademque ratione fideicommisso onerari non potest, quia de suo non de alieno quemque largiri oportet, *l. 6. & l. 7. §. vlt. D. de leg. 3. d. l. vnum ex familia §. sed si fundum.* Non potuit etiam electioni iniici condicio, si Mæuiam vxorem non

C duceret, quam auus non iniecerat fideicommisso. Quid igitur tandem statuemus? Quia hoc iure vtimur vt filia onerata fideicommisso deducat duas quartas, vt loquuntur, reliquum restituat fideicommissario: in specie proposita electio matris valebit tantum pro dimidia parte bonorum, quæ sola subiecta erat fideicommisso detracta condicione, vt diximus, & substitutione precaria: altera pars dimidia, quia testamentum matris non valet, diuidenda est in portiones æquas tres, vt veluti ab intestato vnam habeat Caius, alteram Seius, tertiam Sempronius. Nec enim concurrit Tullia in legitimam hereditatem, quia si non concurrit qui concurrere potuit, nisi repudiasset vel omisisset querelam inofficiosi testamenti, *l. filio, princ. D. de inof. test.* multo minus concurreret, qui

D ab intestato succedere non potuit propter renunciationem iam ante factam tabulis dotalibus, quæ quidem moribus recepta & approbata est.

## CONSVLTATIO II.

### *De legato à Presbytero filiæ suæ spuriæ relicto.*

QVIDAM Presbyter testamento heredem scripsit, & ab eo filiæ suæ spuriæ legauit c. his verbis adiectis: *Vt sit vnde exhibeatur & collocetur in matrimonium*, *pour l'aider à marier & entretenir.* Filiam educauit heres, decessit tamen illa antequam nuberet & legatum perciperet. Primum quæritur an valeat legatum: deinde si valet, an ad heredem filiæ transierit: & forsitan verius est legatum esse pro non scripto quasi incapaci relictum: Nam constitutio Nouella Iustiniani, *Quibus mod. nat. effi. sui*, non tantum ex incesto, sed etiam ex adulterio vel stupro procreatos, id est, ex damnata vel nefaria coïtione incapaces facit, quibus comparat clericorum liberos, *l. 44. C. de episc. & cle.* & omnino ita se res habet, exceptis naturalibus qui ex concubina procreantur, quæ vxorem iustam imitatur, quos incapaces prorsus non esse fatemur, ex aliis coïtionibus illicitis procreatos incapaces esse, naturales non esse. Nec moueri debemus *c. cum haberet, De eo qui duxit in matrim.* quod extra suam speciem porrigi non debet, & collato eo cum *l. qui in prouincia §. 1. D. de rit. nupt.* intelligetur merito confirmari in ea specie statum liberorum quasi ex matrimonio susceptorum propter diuturnitatem temporis quo matrimonium stetit, & propter numerum liberorum. Quo exemplo male profecto spuriorum omnium statum confirmaueris, & de incapacitate filiorum sacerdotis ita nominatim scripsit Accursius *§. vlt. Nou. quib. mod. nat. eff. sui.* Si naturales essent, faterer non esse incapaces alimentorum, non esse incapaces dotis: nam hæc præstari iis quos natura mouit consequens est, *l. eas obligationes, l. legatum, D. de cap. min. l. seruos, D. de ann. leg. l. ex parte §. seruo, D. de fam. erc.* At abhorret hæc probra natura, adulterium scilicet & stuprum, *l. probrum, D. de verb. sig.* ideoque recte Iustin. ait, eo genere procreatos nec naturales censeri. Sequitur altera quæstio: Demus, concedamus hoc, filiam sacerdotis capacem esse legati. An id vero legatum ad heredem suum filia transmisit? Si hæc verba (*vt sit vnde exhibeatur & collocetur in matrimonium*) accipiantur pro modo, respondeo, non transmisisse. Nam scio quidem hanc esse differentiam inter condicionem & modum, quod condicio suspendat, modus non suspendat. sed etsi non suspendat, contrahit tamen atque coarctat, adeo vt si velis tibi statim dari quod sub modo relictum est, cauere oportet te de restituendo eo quod acceperis, nisi modum impleueris, *l. si tibi legatum, D. de leg. 3. l. cum in testamento, D. de fid. lib.* & hac ratione dicitur in *l. 1. C. de iis quæ sub mod. rel.* modum in legatis ascriptum pro condicione obseruari, quæ lex de eodem ipso modo loquitur de quo tractamus (*vt nubat*) atque ideo sæpe in libris nostris modus condicio appellatur, *l. Mæuius, D. de manum. test. l. liberto §. Lucius, D. de an. leg.* Ex his infero, extingui legatum innupta moriente filia, quinimo tantum abesse videtur vt heredi eius legati petitio competat, vt etsi id heres legato oneratus repræsentarit non secutis nuptiis repetitio ei potius competat aduersus heredem filiæ. Igitur legatum petenti recte obiiciet heres vulgarem exceptionem, dolo facis petens quod mihi te si haberes restituere oporteret. Verba autem illa, (*vt sit vnde exhibeatur, ac collocetur in matrimonium*) pro modo accipienda esse, etiamsi interpretere, ad nuptui collocandam, alendam, tuendam eam, probo ex *l. quibus diebus §. vlt. D. de cond. & dem.* Nam ea voluntas testantis fuit, vt ea pecunia in dotem & in alimenta consumeretur, & in id solum vt eam pecuniam heres consumeret dispensaretve, quemadmodum & heredem quandiu vixit necessaria filiæ defuncti subministrasse proponitur, quæ alimentorum præstatio finita est morte, *l. cum hi §. modus autem, D. de transact.* Ne dicas verba superiora, pro causa accipienda, non pro modo, cum dicat, *vt sit vnde nuptum collocetur.* Non dicit vt ipsa sibi quærat condicionem, sed vt hanc opem nubenti ferat heres. In *l. 4. D. de alim. leg.* ait prædia do lego, vt quæ viua præstabam, etiam post mortem habeant & capiant: hic enim est græcorum verborum sensus. & in *l. pen. §. vlt. eod.* vt habeant, pro soluto scilicet, vt species indicabit: In eis casibus causa est legandi, non modus. Non sic in casu proposito. Proinde heres vnde petitur non habita ratione alimentorum quæ viuæ exhibuit, atque etiam insuper neglecto modo legato adscripto, & non spectata macula atque incapacitate legatariæ, solidum legatum ab herede legatariæ non recte peti, meo iudicio recte contendit.

## CONSVLTATIO III.

### *De insinuandis donationibus.*

DONATIONEM simplicem recte insinuari post traditionem, vel post nuptias certissimum est. Cum quæreretur an & post mortem donatoris? Respondi, non recte insinuari post mortem: alioqui nihil hac in re distaret donatio ab vltima voluntate, quam satis est insinuari post mortem, *l. testamentum, l. consulta, C. de testam.* sed donatio strictius accepta est semper. Possim proferre exempla quamplurima. An autem ab ipso donatore donatio insinuari possit per procuratorem, & an in mandatis datis procuratori vtiliter adiiciatur: etiam post mortem insinuari: si quæratur, respondebo, fieri donationem posse per procuratorem, *l. 4. D. de donat.* ergo & insinuari. Dico fieri, ergo insinuari, plus enim est fieri quam insinuari. quo argumento vtitur *l. vlt. § pen. C. de donat. ante nupt.* Rursus quibus in causis facere procuratorem licet, licere etiam mandatum porrigere vltra mortem, *l. si vero non remunerandi §. vlt. & l. seq. si quis alicui §. 1. D. de mand.* Atque adeo insinuationis mandatum recte porrigi vltra mortem mandatoris eiusdemque donatoris voluntate, & hoc genere factam insinuationem post mortem si nulla fraus arguatur, inutilem non esse, maxime si, vt mihi ex facto propositum est, nihil intersit creditoris hypothecarij, & res disceptetur tantum inter heredem donatoris & donatarium. Sola igitur fraudis probatione conuelli potest donatio mandato donatoris insinuata post mortem, vt in oratione Demosthenis aduersus Leocharem non alia est ratio improbandæ adoptionis qua in defuncti familiam adiungitur quis, quam si fraus arguatur, quamquam adoptionem à viuente fieri nominatim legibus caueretur. quod non ita de insinuatione donationis vt fiat à viuente cautum est nominatim. Ad hæc quæsitum est qui in Regis edicto subditi appellentur, quo per subditos & inter subditos sine insinuatione factas donationes nullas esse constituitur. Dixi, subditos, quos Græci ὑποτεταγμένους, esse ciues vel incolas, solam possessionem iure ciuili Pop. Romani ciuem vel incolam non facere, *l. 4. C. de incolis, l. libertus §. sola ratio. & §. sola domus, D. ad municip.* Moribus Galliæ, & vsu fori etiam possessionem solam legibus obligare, adeo vt si variis regionibus quæ non eodem iure regantur quis possideat bona, in ordinatione testamenti receptum sit separanda esse bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus testatorem obligari. Vt igitur in testamentis, ita in

donationibus leges sequamur regionum & prouinciarum in quibus sita sunt bona. Quamobrem dicemus eum qui moratur in Italia, si donet alteri bona quæ habet in Gallia, legibus Galliæ obnoxium esse. Idcirco donasse eum inutiliter si viuus donationem non insinuarit vel nominatim per procuratorem non constituerit qui insinuaret se viuo mortuove. An etsi donauit Italo? Sic sane. Nam etsi tum non sit facta donatio inter subditos, facta tamen est per subditum, & vtroque casu edictum insinuationem exigit, quam tertio casu non exigerem, puta si Italus prædia Italica donaret Gallo, & multo minus si eadem prædia Italus donaret Italo. Hi duntaxat quatuor casus constitui possunt, è quibus duos priores edictum complectitur, non posteriores. denique his edicti verbis, Per & inter subditos, duos casus exprimi puto, Si subditus non subdito donauerit: si subditus subdito donauerit, qui soli casus lege comprehendi potuerunt, non alij duo. Et subditum non ex origine vel laris & sedium positione æstimari, quam ex positione & situ bonorum, de quibus agitur, quem etiam bonorum situm seruari & distingui conuenit in iure præcipuo quod maioribus natu mores dedere quidam vt pro regionum numero tot etiam maiori natu πρεσβεῖα tribuantur. Postremo si quæratur an donatio à quolibet principe facta egeat insinuatione, dicam Iustinianum se tantum excipere, non etiam reges quibus ipse iura dabat, quales Iustiniani imperio subiecti fuere non pauci: eodemque exemplo Regem Galliæ etiamsi se intelligatur excepisse, ceteros tamen principes bona in Gallia possidentes non excepisse.

## CONSVLTATIO IV.

### *De successione ab intestato.*

SORORE defuncta, ac deinde sororis filia, quæritur sororis filiæ ex duobus auunculis vter succedat, qui fuit matri ex vtroque parente germanus, an & qui fuit ex patre tantum. Si dixeris eum qui ex vtroque parente germanus fuit solum filiæ sororis succedere; id tueri hac ratione poteris, quod è contrario si is mortuus fuisset, sola filia sororis ei successisset excluso altero auunculo, secundum Nou. Iustin. de hered. ab intest. ven. quæ ratio in successionibus nihil valet. Fratris filiæ succedebat olim patruus, ipsa patruo non item, §. *ceterum, Instit. de leg. agnat. succes.* idque obtinuit quod Iustiniani constitutione aliud definiretur. Non sunt igitur successiones ei rationi astrictæ, nisi specialis constitutio accedat. Quamobrem veriorem esse arbitror Bartoli sententiam in *l. post consanguineos §. legitima, D. de suis & leg. hered.* vtrumque auunculum admittentis. Est enim Nouel. Iustiniani accipienda stricte. ea præfert fratres ex vtroque parente, eorumque filios fratribus ex vno parente coniunctis. Auunculum matri ex vtroque parente coniunctum non præfert auunculo ex vno parente tantum coniuncto. Igitur nec nos eum præferemus, sed omissum à Iustiniano pro omisso habebimus, vt *l. si vero §. de viro, D. sol. matr.* qui interpretandi ius habemus, omissa supplendi ius non habemus. Denique quod non mutauit Iustinianus nominatim, in eo sequemur ius vetus, quo qui sunt eiusdem gradus pariter ab intestato vocantur, licet sint ex diuersis parentibus, *l. 1. l. 3. C. de legitim. hered.* Stricte accipiendam esse eam Nouellam hoc argumento comprobabitur: fratrum ex vtroque parente iam mortuorum filios cum aliis fratribus Iustinianus vocat in stirpes, ipsos fratrum filios non concurrentibus aliis fratribus, solos patruis succedentes non vocat nominatim in stirpes. Hunc casum non attingit. Sequemur itaque ius vetus à Gaio proditum III. Institut. & *§. hoc etiam, de legit. agnat. success.* solis fratrum filiis ab intestato succedentibus, & diuidemus inter eos hereditatem in capita non in stirpes, quæ fuit Azonis sententia, rerum sæpissime iudicatarum auctoritate comprobata, & ex Græcis, Harmenopuli. Si igitur hac in specie Nouellam stricte accipimus nec extendimus, cur non & in superiori? Vt in hac valet sententia Azonis, valeat & in illa sententia Bartoli, id est, ius quod nominatim abrogatum non est, quod & certatim omnes sequuntur.

## CONSVLTATIO V.

### *De legatis.*

MVLIER quædam filium Titij emancipatum heredem instituit, & à Titio debitore suo nominatim legauit Gaiæ c c. cum nupserit, & hoc amplius pure c. à fundo Tusculano, deinde codicillis cauit se legasse atque adeo legare Gaiæ c c. vt nubat. Consultus an antequam nuberet, legati petitio esset, dicebam esse videri cautione oblata, quia in legatis nouissimæ scripturæ valent, *l. 12. §. vlt. D. de leg. 1. l. si quis eum in princ. D. de vulg. substit.* Nouissima autem scriptura, hoc est, in codicillis Gaiæ legata sunt ducenta sub modo, non sub condicione. Proinde eius summæ petitionem admittendam videri oblata cautione, *l. quibus §. vlt. l. eas causas, D. de condit. & demonstr. l. si tibi legatum, D. de legat. 3.* nisi nupserit se pecuniam reddituram: quæ committetur Gaiæ sacerdotio, aut morte. Atque ita legatum feret. At *l. 1. C. de his quæ sub mod.* ait, modum pro condicione haberi, quia scilicet legati relicti sub modo petitio non est antequam modus expleatur, nisi remedio cautionis. Verius autem esse verba illa modalia quæ codicillis scripta proponuntur condicionem facere, non modum ex voluntate defuncti, vt *l. 2. C. de iis quæ sub modo rel.* qui condicionem, Cum nupserit, adscriptam testamento non videtur mutasse in modum, vtique per hæc sola verba, vt nubat, quibus tam condicio quam modus concipi potest. Rursus consultus, existente condicione à quo legata deberentur, respondi ducentorum legatum deberi à Titio patre heredis instituti, quod ab eo quasi debitore nominatim ducenta legata proponerentur: constat enim à debitore legari posse ex constitutione D. Pij, *l. cum quis decedens §. pater, D. de legat. 3.* legatum quoque eidem Gaiæ relictum pure à fundo Tusculano recte à Titio peti arbitror: Nam etsi Titius neque heres sit, neque possessor, fructuarius tamen est moribus Biturigum, vbi hæc species incidit, siue filius sit in potestate, siue emancipatus vsque ad annum XVIII. Constat autem fructuarium patrem excipere omnes actiones, *l. vlt. §. vbi autem, C. de bon. quæ liber. acquir.*

## CONSVLTATIO VI.

### *De querela inofficiosi testamenti.*

MVLIER testamento filios quatuor heredes scripsit, filiæ legauit, filia decessit viua matre relictis nepotibus, qui mortua deinde auia non mutato testamento cum patruis de legato & de hereditate contendunt. Quæritur an legati matri relicti petitionem habeant, vel an hereditatis auiæ maternæ partem vindicare possint. Puto, nepotes testamento auiæ matri relictum petere non posse, quia est in causa caduci. At quasi exheredati, quod in hac specie præteritio sit pro exheredatione, auiæ testamentum inofficiosum dicere, & hereditatis quintam partem vir

vindicare possunt: Nam vt exemplum edicti de A coniung. cum emancip. liber. sequimur etiam in querela inofficiosi testamenti, *l. si ponas, D. de inoffic. testam.* sic & exemplum edicti de bonor. poss. contra tabu. quo filij fratrum vel sororum cum patruis vel auunculis vocantur, *l. si in adoptionem, D. de bonor. possess. contra tab.* sequemur in querela, *l. Papinianus §. quoniam, D. de inoffic. test.* Et generaliter, quæ ratio quique ordo seruatur in successione ab intestato, idem seruatur & in querela inofficiosi testamenti, *l. 6. D. eod.* Denique nepotes de quibus quæritur, actionem inofficiosi testamenti habent aduersus auunculos heredes scriptos ab auia materna, legati petitionem non habent, quod cum sit in causa caduci, iam lucro heredum scriptorum cessit. B

## CONSVLTATIO VII.

### *De communione inter coniuges.*

CVm essent ædes communes inter virum & vxorem, & duo filij Primus & Secundus, Primo mater donauit quicquid iuris haberet in ædibus illis, qua ratione is sibi possidet duas partes & dimidiam, propterea quod ædes matrimonij iure fuere communes matri cum patre, deducta sexa in qua fatetur iuris nihil habuisse matrem. Se- C cundus non sextam tantum sed & quintam dedu- i petit, quod ea patri obuenerit ex successione Terij consobrini sui, atque adeo non fuerit commuicata matri secundum morem patriæ, quo immoilia non communicantur inter virum & vxorem, qua obueniant successionis, legati, donationis iu-, qui confirmatur vulgo ex *l. 7. & 8. D. pro soc.* on inscite, quandoquidem apparet doctores maifesto hanc consuetudinum partem, quæ plerisque cis viget, sumpsisse ex eis legibus. Sumpsere & ias consuetudinum partes ex aliis. Denique sunt rum auctores manifesti, quam fœlices, quæstus : Gallici conquæsti confusa vocabula demonant, quod in legibus Ludouici & Lotharij innio appellari, conquisitum. Auctores vero di- D r, si excipias iuris Gallici vestigia nonnulla. Sed ad eciem propositam reuertamur. Secundi profecto tentio valet, nisi negetur patri communi quinm partem obuenisse successionis iure. id vero etiam gat Primus, & probat optime: est denique poatior, meo iudicio. Probat autem hoc modo: Pa: non potuit Tertio consobrino suo intestato succdere præcedentibus fratribus, præcesserunt fras Tertio moriente. Ei ergo non successit ipse, c ex successorio edicto recte dixeris successisse, n ij qui præcedebant, successionem neque rediarint neque omiserint, *l. 1. §. quibus, D. de : ed.* Neque repudiasse neque omisisse, quinih heredes eos defuncto extitisse vel ex eo apparet E od patri distraxerunt quodcunque iuris habebant is ædibus, *l. Iulianus §. si seruum, D. de acq. he-* quæ res argumentum est pro herede gestionis alio animo distraxisse, constet, *l. pro herede §. 1.* quod hic non allegatur. Et ex his rursus effici-, non successione, sed emptione patri obuenisse partem post nuptias, vt proponitur, atque o in matrimonij communionem venisse. Ne dis etiam vsucapione vel præscriptione quæsitam. d namque emi non vsucapio, si à domino emi, dominium non possit nisi ex vna causa contingere, *l. 3. §. ex plurimis, D. de acq. possess.* Itaque restat, non successione, non vsucapione, aut præscriptione, sed emptione quintam partem, qua de agitur, obuenisse patri, & ideo coniugi, id est, matri Primi & Secundi iure societatis quæsitam eam, ac donatione postea in Primum iure translatam fuisse pro parte dimidia. denique habiturus est Primus in eis ædibus donationis iure duas partes & semissem quintæ.

## CONSVLTATIO VIII.

### *De iure retractus.*

TRes fratres Primus, Secundus, Tertius inter se hereditatem diuiserunt, & cauerunt inuicem ne quis partem suam venderet, pigneraret, alienaret aliis quam coheredibus, hoc est, vt coheredes suos præferret extraneis, sin minus vt extraneo venditam partem coheredibus retrahere ab emptore & redimere liceret. Primus partem suam vendidit extraneo. filius idemque heres Secundi, cui & ius omne suum Tertius cessit, repetit ab emptore partem venditam post septennium quam contracta venditio fuit. Quæritur an iure agat? Respondi, in emptorem esse in factum actionem, quia iure communi etiam detracta ea portione eadem actio daretur in emptorem. Pactiones quæ contractibus apponuntur plerumque sunt superuacaneæ, id est, non necessariæ, *l. quæsitum §. vlt. D. de distrac. pign. l. si seruus communis §. locaui, D. de furt. l. qui mutuam, D. mand. l. 3. C. de fideiuss.* Ex hoc genere hanc esse arbitror. & ideo si quæratur, in rem fuerit an in personam, in obscura voluntate contrahentium certior interpretatio sumetur ex iure communi, quod in rem dat ius retrahendi ab emptore cuiuscunque gradus cognato, & consequenter sicut ius commune Biturigum retrahenti præscribit sexaginta dies, ita hanc conuentionem vltra sexaginta dies porrigendam non esse censeo, atque ita heredi Secundi post tempus in emptorem nullam actionem esse. Sed neque in Secundum, cum pactione id tantum cauerint quod erat in iure communi, vt rem contra pactionem alienatam retrahere liceret ab emptore, non vt inuicem eo nomine fratres inter se obligati essent. Hæc igitur conuentio ius commune non lædit, & sexaginta dierum breuitate constringitur, & in venditorem nulla est actio. quod si ita conuenisset, vt ne quis alij quam coheredi partem suam alienaret, hoc non adiecto vt ab emptore redimere liceret, faterer in venditorem esse actionem præscriptis verbis perpetuam quasi ex permutatione quæ diuisionem perficit, argum. *l. si sterilis §. si tibi, D. de action. emp. l. qui fundum 2. D. de contrah. empt.*



## CONSVLTATIO IX.

### *De eodem iure.*

QVÆRITVR in iure retractus agnatici in quo proximior præfertur ceteris, vtrum gradus secundum ius Canonicum, an secundum ius Ciuile computentur. Alij spectant ius Canonicum qui ius retractus deducunt ex lege Mosis. eadem ratione in successionibus quæ & Mosaica lege comprehenduntur gradus numerandi sunt secundum ius Canonicum. Hoc autem est falsum. ergo & illud. Numerentur ergo secundum ius Ciuile, quia & eius originem non longius repetimus, quam à constitutione Friderici in Occidente, & Romani Lacapeni in Oriente, & retractus ius nihil aliud est quam emptio venditio, contractus autem iure ciuili reguntur. Nec verum est ius retractus esse ex Mosaïca lege, male enim acceptam à nostris hoc iure esse Mosaïcam legem, verba legis ipsa demonstrant.

## CONSVLTATIO X.

### *Bona paterna & materna.*

QVIDAM decessit filiis duobus Secundo & Tertio & filia relictis heredibus, quibus cum matre fuerunt mobilia communia, & quæcunque ex quæstu venirent. manente communione mater à filia redemit portionem hereditatis paternæ data certa pecunia in dotem filiæ nomine, & eandem portionem contulit in commune, mox eam præcipue Secundo donauit, ac deinde morte Secundi ad Tertium iure hereditario peruenit. Tertius autem moriens codicillis cauit vt bona paterna paternis, materna maternis cederent. Quæritur an paternorum bonorum appellatione contineantur ea quæ soror matri cesserat dotis habendæ causa. Respondeo, exisse ea bonis paternis pro parte dimidia. Communia enim ipso iure facta sunt inter matrem ac Secundum & Tertium, quia veluti emptione matri obuenerunt data certa pecunia. Igitur pro parte tantum dimidia ad matrem pertinuerunt. Quod si ita est, pro parte dimidia necesse est ea adnumeremus bonis maternis, nec donatio mox à matre collata in Secundum, ea in pristinam causam restituit. Si resoluta fuisset donatio aliqua ex causa, rediisset res in pristinam formam, *l. voluntate* §. *vlt. D. quibus mod. pign. vel hypot. solu.* Sed cum non fuerit resoluta, posterior donatio matris datio, non redditio censebitur: quæ duo sunt valde diuersa, *l. 1.* §. *eleganter, D. depos.* Nam si reddidit, eam quoque partem dimidiam paternis adnumerabimus, si dedit, quod est verius, maternis. Quamobrem ex codicillorum scriptura ea portio dimidia maternis cedere debet non paternis, nisi probetur defunctum in paternis ea bona numerasse. Error enim defuncti ius facit, *l. 3. in fi. D. de supellect. leg.* Quinimo ex vsu loquendi etiamsi id non probetur, præsumam ita defunctum sensisse: nam in vsu est vt dicamus paterna quæ vetustiorem originem ducunt, à patre, licet aliquamdiu in extranei persona resederint, vt in vsu est feudum paternum dicere quod ab auo patreve descendit etiamsi filiæ obuenerit, non maternum: & ideo iure ipso filiæ posteri in eo quasi materno non succedunt, sed agnati eorum à quibus feudum originem cepit, vt *lib. 1. Feud. tit. 15.* Notum autem illud est, ex communi vsu nomina exaudiri debere, & non in omni causa testamentorum ad verborum propriam definitionem descendendum esse, *l. non aliter* §. *1. de leg. 3.*

## CONSVLTATIO XI.

### *De beneficio abstentionis.*

QVÆRITVR, an filius qui cum à creditoribus hereditariis conueniretur, primum respondit se abstinuisse bonis paternis, si probetur miscuisse se, & aliquid ex hereditate amouisse, deinde restitutionem in integrum desiderare possit abstinendi causa. Respondetur, non posse fieri vt filius miscuerit se simul & amouerit. Nam si miscuit non potest videri amouisse quicquam de ea hereditate quam suam esse voluit. Rei enim suæ furtum non fit. Amotionis verbum lenius est, res eadem. & retro qui amouisse ponitur, iam hoc ipso ponitur non miscuisse se, amouisse nempe de alieno. Quid igitur? aut miscuit se filius, aut amouit. Si miscuit, non potest quandocunque petenti in integrum restitutio denegari ætatis beneficio, *l. necessariis, D. de adquir. hered. l. 1. & 2. C. si minor ab hered. abst.* etiamsi postquam initio litis negauit se miscuisse bonis paternis, conuictus falsæ negationis confugiat ad auxilium restitutionis, *l. nemo, l. is qui, D. de exc. l. nemo ex his, D. de regul. iuris.* Vt si qui negauit initio se debere, re probata tum vel ad ætatis quasi minori credita pecunia, vel compensationis, vel præscriptionis temporariæ beneficium transfugiat, quod nemo reis vnquam negauit, nec negaturus est. Sin autem amouit clam ex hereditate filius aliquid cum palam diceret se hereditatem nolle, edicto prætoris definitum est, eum abstinendi beneficium non habere, *l. si seruum* §. *prætor, D. de adq. her.* quod Accursius rectissime accipit de beneficio illo abstinendi quod ipso iure, id est, ex edicto competit puberibus qui non miscuerunt se: nam de beneficio abstinendi quod restitutio in integrum dat, non posse accipi manifestum est: datur enim restitutio in antefacta vt restituantur & rescindantur. Quid vero hic egit? An miscuit se? Minime. Ne petat igitur mistionem rescindi, abstentionemque restitui. Quid ergo? amouit. An petet amotionem rescindi? Minime vero. Amotio delictum est, *l. si cum mulier* §. *pen. D. de re amot.* furto scilicet proximum: lenitas modo verbi tantum rei tristitiam mitigat. In delictis autem neminem ætas excusat, *l. 1. & 2. C. si aduers. delict.* Ad hæc quærebatur, an filius qui negat se amouisse simul possit & illo scilicet quasi confesso se amouisse, propter ætatem in integrum restitutionis auxilium desiderare. Respondi, iam supra respondisse me, ei qui amouit ætatis beneficium non opitulari, neque id postulari sine rubore posse eum qui miscuerit se non prohiberi vtramque defensionem coniungere, cum & actori adhibita protestatione siue alternatione duas contrarias vel diuersas actiones cumulare liceat, *l. contra, C. de inoff. test. l. 1.* §. *quia autem, D. quod leg.* & hodie receptum est, cum alternatione ex decisione Baldi in *l. 1. C. de furt.*



A

## CONSVLTATIO XII.

### *De pœna compromissi.*

VNvs ex litigatoribus qui in arbitrum compromiserunt victus appellat. Hic mos est Galliæ vt possit appellare, quod miror, nam refragatur Carthaginensis Concilij cap. 98. & cap. 123. & *l. 1. C. de recept. arbit. & l. non distinguemus* §. *& idem cum à iudice, D. eod.* & arbitrij natura ac ratio vera, quam & Græcorum lex comprobat apud Demosthenem ἐν τῷ κατ' Μειδίου, & Lucianum in Abdicato. Accidit igitur in Gallia vt victus appellaret Senatum Parisiensem vbi idem ipse victus est rursum prolatis nouis instrumentis. Quærenti an pœna compromissi commissa esset: Respondi, Si ita ius est Galliæ vt à sententia arbitri liceat appellare, iniquum est eum qui iure licito vtitur pœnam committere, argum. *l. 1.* §. *si proponatur, l. 6.* §. *plane si nominatim, D. si quis omiss. caus. testam.* vel eo maxime quod iustam eum causam appellandi habuisse constitit ex eo quod non nisi nouorum instrumentorum prolatione in causa appellationis superatus est. Si decreto Senatus non pareat, sane pœnam committit: Sed quod à sententia arbitri appellauerit, non video cur debeat illi ea res esse fraudi. Scio olim ne esset in arbitrio cuiusque interposita appellatione sententiam rescindere, sicut & hodie fit, non in appellationibus, sed in retractationibus quæ fiunt supplicationis genere, pœnam certam cauisse eum qui appellasset. Ceterum commisisse eum pœnam de qua iam cauisset ante, non legi. Et vero non videtur moram facere qui habet iustam causam litigandi, qualis est hic de quo agitur, cui vincendo nouo opus fuit auxilio, siue semel, siue iterum ad iudicium prouocet, *l. qui sine, D. de diuers. reg. iur.* Hæc scripseram antequam exisset constitutio regis, quæ definit eum qui appellat à sententia arbitri, siue confirmata, siue infirmata ea sententia fuerit, committere pœnam in compromissum deductam.

## CONSVLTATIO XIII.

### *De vectigali fundi.*

D

QVÆRIS de prædio tuo accepta de Titio certa pecunia vectigal quod imposuisti simpliciter, redimere id possis necne. Gallice, *si c'est rente fonciere, ou rente constituée.* Respondeo, fundo hærere perpetuo obligationem non videri. Et ideo illud te vectigal redimere posse: id enim quod est leuius, in ambiguo accipi oportere. Rursus quæris, an si te Gaio Titius delegauerit, cuius fundus Gaio vectigal perpetuum debebat, debeat & fundus tuus eidem Gaio perpetuum quod nunquam redimere possis. Respondeo debere, quia in priuatis contractibus non facile scire potest is cui debitor delegatur, quid inter eum qui delegatur & debitorem actum sit, aut etiam vt sciat dissimulare debet ne curiosus videatur. Proindeidem & tu vectigalis genus videris promisisse vel constituisse Gaio quod illi Titius debeat, cuius tu vice substitutus es. Sed si hoc ignoraueris, tibi aduersus Titium eo nomine competere actionem, *l. si quis delegauerit, l. doli, l. si non debitorem, D. de nouation.*



## CONSVLTATIO XIV.

### *De nominis hypotheca.*

IN Saxonia L. Titius à Gaio Seio mutuam pecuniam sumpsit, & telonium certum pignori dedit ea lege ne Gaius Seius nomen illud extero pigneraret, vel distraheret sine voluntate L. Titij. Post aliquot menses Gaius Seius bona sua omnia generaliter pignori obligauit: Primo homini extero & peregrino, deinde & nomen illud specialiter: Secundo æque extero homini & peregrino, vtrique sine voluntate L.
B Titij, tum voluntate L. Titij nomen illud specialiter: Tertio in solutum dedit facta delegatione. Tertius pecuniam à L. Titio exegit scientibus Primo & Secundo, nec quicquam ob eam rem integro triennio desiderantibus vel expostulantibus. Quæritur, an post triennium recte agant vtili Seruiana aduersus Tertium. Respondeo, vt pactioni habitæ inter L. Titium & Gaium Seium stetur non esse vtilem actionem, *l. si creditor* §. *vlt. D. de distract. pign.* maxime cum ea pactio iuri Saxonico congruat, quo rei immobilis pigneratio extra ducatum prohibetur, & res incorporales immobilibus annumerentur, *l. 2. C. de seruit. & aqua. & lib. 2. Feud. tit. 1.* Est & alia ratio quæ repellit Primum & Secundum, quia liberato L. Titio perem-
C ptum est pignus nominis siue telonij, *l. debitor* §. *vlt. D. de pign. act. l. grege* §. *1. D. de pignor.* Liberatus autem est L. Titius per delegationem. Ne dixeris etiam repelli eos ob scientiam silentiumve triennij: Nam hypothecaria aduersus posteriores creditores etiam hypothecarios durat annis quadraginta viuente debitore. *l. cum notissimi, C. de præscript. trig. ann.* & multo magis aduersus chirographarios, qualis fuit Tertius: & scientia aut præsentia nihil nocet, *l. Gaius, C. de pigner. act. l. Lucius* §. *Titia, D. de leg. 2.* Ne dixeris etiam repelli primum, quod sub generali hypotheca non contineantur nomina. hoc enim est falsum, *l. 4. C. quæ res pign. obl. poss.*

## CONSVLTATIO XV.

### *De substitutione precaria.*

LVcivs Titius nobilis vir, & vxor eius æque nobilis Gaia Seia, cum haberent liberos quinque, Philibertum, Albertum, Philippum, Annam, Antoniam, eodem testamento duos ex filiis suis heredes instituerunt, Philibertum, & Albertum, eosque inuicem precario substituerunt sub hac conditione si sine liberis masculis ex iusto matrimonio procreatis vita decederent, & adiecerunt hæc verba: Et si " contingat quandoque Philibertum & Albertum " mori sine liberis masculis, naturalibus & legitimis, "
E eisdem Philiberto & Alberto substituunt, & here- " dem vniuersalem sibi faciunt Philippum & suos " liberos masculos ex legitimo matrimonio procrea- " tos, nisi iam in sacris constitutus fuerit. Ipso au- " tem in sacris constituto, vel alias vxorem ducere " prohibito vel præmortuo, tunc eisdem Philiber- " to & Alberto substituunt postumum, vel postumos " masculos, & suos filios masculos ex legitimo ma- " trimonio procreandos, & omnibus supradictis ab " humanis sine liberis masculis naturalibus & legiti- " mis decedentibus eisdem seu vltimo sine masculis " decedenti substituunt Antoniam & Annam filias " charissimas, & earum filios masculos ex legitimo " matrimonio procreatos, videlicet Antoniam in "

„ bonis hereditate & successione, parteque & portio-
„ ne in quibus dictus Philibertus, Annam vero in bo-
„ nis hereditate, successione, parteque & portione,
„ in quibus Albertus instituti fuerunt, & nominati
„ heredes, ita quod hereditates & successiones supra-
„ dictorum testatorum ad lineam masculinam illa exi-
„ stente gradatim & successiue, prout supra, semper
„ deueniant & remaneant, ipsa autem linea masculi-
„ na deficiente ad femellas non religiosas propin-
„ quiores ex recta linea ipsorum testatorum descen-
„ dentes pleno iure. Et si omnes dicti liberi & postu-
„ mi ab humanis fine liberis naturalibus & legitimis
„ (quod absit) decederent, altero dictorum testato-
„ rum iam de medio sublato supradicti testatores &
„ eorum cuilibet prout eum tangit alterum superui-
„ uentem eorundem testatorum liberis vltimo de-
„ cedentibus substituunt, & heredem suum faciunt.
His etiam adiunxerunt plerasque alias substitutiones. Post mortem eorum Albertus decessit sine liberis masculis, atque ita portio eius ad Philibertum peruenit iure substitutionis reciprocæ quam fecerunt inter eos testatores primo statim loco post institutionem, exclusis Philippo fratre & sororibus Anna & Antonia, tum hic Philibertus decessit relicto Philiberto filio masculo ad quem bona omnia de quibus agitur iure peruenerunt. Ac deinde Philibertus decessit relicto Claudio filio masculo, & filiabus quinque ex quibus tres Claudia, Magdalena, Ioanna viuente adhuc Claudio fratre vita decesserunt relictis masculis. Quarta item filia cui nomen erat Philibertæ decessit viuo fratre nullis tamen relictis liberis masculis. Post eas Claudius mortuus est sine liberis masculis superstite quinta sorore Lucretia. Quæritur, bona de quibus agitur, quæ omnia iure peruenerunt ad Claudium vtrum pertineant in solidum ad Lucretiam sororem Claudij, an in solidum ad filios masculos sororum viuo Claudio defunctarum, an vero concurrant in bonorum successione soror superstes & præmortuarum sororum filij. Respondeo, in successione ab intestato concurrere sororem cum filiis sororum præmortuarum ex Nou. Iustiniani de her. ab intest. ven. cui æquum visum est, vt filij fratrum sororumve in parentum suorum locum succederent repræsentationis iure, & hoc igitur iure si veniat soror, id est, quasi heres Claudij ab intestato, pariter in ea bona admittere eam debere filios sororum præmortuarum. Sed si vindicet soror ea bona, vt facit, ex substitutione fideicommissaria, quæ adscripta est superiori testamento præferri eam sororum filiis debere, & substitutioni certe in persona sororis omnimodo locum esse, sumo ex eo quod testatores non in primo tantum filiorum suorum gradu substitutionem fideicommissariam consistere, sed etiam sequentes liberorum gradus directo limite in infinitum occupare voluerunt: quod liquet satis ex scriptura testamenti secundum quam necesse est semper expediri quæstiones voluntatis, *l. in his, D. de cond. & demonstrat. l. illud §. fi. D. de iur. codicil.* Sic enim post institutos & substitutos liberos primi gradus, id est, filios filiasque alios aliis scripsere testatores: Ita quod hereditates & successiones supradictorum testatorum ad lineam masculinam illa existente gradatim & successiue prout supra semper deueniant, ipsa autem linea masculina deficiente, ad femellas non religiosas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes. Vocat his verbis lineam masculinam, idque lineæ nomen repetit iterum atque iterum. Porro linea non vno sed pluribus gradibus constat. Papinius III.

*Non tibi clara quidem senior placidissime gentis*
*Linea, nec proauis demissum stemma.*

Facit igitur his verbis non vnum tantum, sed plures substitutionis gradus: & hoc vt sit apertius adiicit, gradatim, quo articulo plures gradus significantur, *l. 1. §. pen. D. vnd. cogn.* Inter filios autem & filias non sunt plures gradus, sed sunt consistuntque omnes in vno: ergo non filios tantum & filias substituit inter se, sed & filiis nepotes, & nepotibus pronepotes, & sic deinceps in infinitum secundum graduum prærogatiuam: denique filios substituit sigillatim, liberos omnes gradatim. Adiicit etiam, semper, quo articulo nemo ambigit infinitatem illam, & perpetuam successionem liberorum masculorum significari. Ergo si verum amamus, in substitutione testatores omnes gradus liberorum complecti voluerunt: quinetiam suum in substituendo studium liberis non finierunt: sed si nulli superessent liberi mares vel feminæ, ad substitutionem exteros vocauerunt, puta testatorum alterum qui superesset, & alios plerosque qui non sunt ex liberorum linea: vnde certo coarguitur in infinitum substituendi animosissima voluntas. Quæ igitur mens tentantibus in persona Lucretiæ quæ testatoribus est liberorum numero gradu tertio, nempe proneptis, non esse substitutioni locum? Venit igitur ipsa iure ex substitutione superiori, quod Claudius frater testatorum pronepos ad quem bona peruenerant decesserit sine liberis masculis, quo casu testamento alij liberi feminini sexus vocantur palam. Et venire etiam ex substitutione eam dicimus in solidum exclusis sororum præmortuarum liberis masculis testatorum abnepotibus. Idque vt liqueat, fateor quidem illud in primis voluisse testatores ordinem graduum obseruari, non inter mares tantum, vt constat ex verbo gradatim, sed etiam inter fœminas, vt constat ex his verbis, ad femellas propinquiores. Inter mares autem & fœminas non obseruasse eos ordinem graduum: nepotes enim prætulerunt filiabus. Sed quales nepotes? eos qui ex filiis nascerentur, quod apparet ex illa parte testamenti qua Philiberto & Alberto filiis suis si vterque decesserit sine liberis masculis substituunt Philippum æque filium suum, & filios Philippi masculos: nepotes igitur ex filio, & rursus his deficientibus postumum & filios postumi masculos. Nepotes igitur ex filio; & extremo loco filiis & nepotibus ex filiis deficientibus, substituunt filias Annam & Antoniam. Nepotes ergo ex filiis præferunt filiabus, non nepotes ex filiabus: vnde consequens est & in sequentibus gradibus eundem morem eos & ordinem obseruari voluisse, atque ita abnepotes ex pronepotibus pronepti prætulisse, non etiam abnepotes ex proneptibus, quod & significarunt illis verbis, (prout supra) & etiamsi verba deficerent coniectura voluntatis admitteretur, maxime cum sit manifesta ea coniectura quæ sumitur ex præcedenti substitutione liberorum primi gradus inter eos à testatoribus sigillatim facta, & quæ vehementer impellit nos vt credamus eam rationem voluisse testatores seruari sequentibus gradibus quam præfinissent primo, sicut ex præcedenti scriptura substitutionis definitur in *l. cum proponebatur, D. de leg. 2.* vt quo iure in ea fuerint scripti, eodem sint etiam in sequenti fideicommisso, & in *l. si plures, D. de vulg. subst.* vt quibus ex partibus priore loco quidam instituti sunt, ex eisdem etiam, licet omissæ sint sequenti loco, inuicem substituti intelligantur, & additur, vix esse credendum aliam fuisse mentem testatoris nisi euidenter fuerit expressum. Et sic in proposito casu dicimus vix esse credendum, vt testatores qui filiabus prætulerunt nepotes ex filiis tantum, non etiam nepotes ex filiabus, non voluerint etiam sequentibus gradibus liberorum, neptibus præferri pronepotes ex nepotibus tantum, non etiam pronepotes ex neptibus, & similiter proneptibus abnepotes ex pronepotibus tantum,

non etiam abnepotes ex proneptibus. & ita frequenter in iure quam legem modumque testator dixit primo gradui, eundem dixisse videtur sequentibus, *l. licet, D. de leg. 1. l. cum pater* §. *ab instituto, D. de leg. 2.* idemque est in testamentis expressisse & intellexisse, *l. 88. de leg. 1. l. 6. de adsign. lib.* quod & in contractibus ita sequimur, *l. Titia* §. *item respondi, D. de verb. oblig.* Et in iudiciis, *l. si iudex, D. de iud.* Et in legibus interpretandis, *l. quemadmodum* §. *vlt. D. ad leg. Aquil.* Sed hoc non est satis. Etiam docebo, ratione niti voluntatem defuncti. Ex liberis alij sunt agnati: alij cognati: agnati eiusdem sunt nominis, eiusdem familiæ, earumdem imaginum, cognati non item. liberi agnati sunt filij & filiæ, nepotes neptesve ex filio nati natæve, pronepotes proneptesve ex nepote nati natæve, abnepotes abneptesve ex pronepote nati natæve. Liberi cognati sunt nepotes neptesve ex filia nati natæve, pronepotes proneptesve ex nepte nati natæve, abnepotes abneptesve ex pronepte nati natæve. vel breuius: Liberi agnati sunt qui per mares, cognati qui per fœminas coniunguntur. Ratio igitur testatorum vocantium liberos agnatos masculos primum, deinde fœminas, hæc est, vt in familia bona remaneant, non extra familiam habeant in liberos cognatos, qui eiusdem nominis & familiæ non sunt. quæ ratio etiam efficit vt ab intestato in feudis non succedant liberi cognati iure eo quod est proditum *lib. 2. Feud. tit. de suc. fratr.* Et hac in causa etiamsi verba substitutionis filiorum non docerent aperte hanc fuisse voluntatem testatorum vt liberi agnati atque etiam agnatæ anteponerentur liberis cognatis etiam masculis, qui scilicet per masculos non per fœminas coniungerentur, tamen generis testatorum nobilitas hanc interpretationem exigeret, quod præcipue nobilibus studio & cordi soleat esse familiæ & nominis sui propagatio. Nam vt est scriptum in *l. ex facto* §. *si his rogatus D. ad Trebel.* condiciones fideicommissorum ex dignitate & condicione eius qui fideicommisit interpretandæ sunt, vbi & ipse Accursius exemplum de nobilibus rectissime posuit. Ex his liquet morte Claudij ea bona de quibus agitur iure substitutionis deferri Lucretiæ sorori Claudij testatorum pronepti, nec in eorum successione vel præferri vel concurrere cum ea ex sua persona posse sororum præmortuarum filios testatorum abnepotes ex neptibus. quin potius in solidum præferri proneptem, quæ sequitur familiam testatorum quam abnepotes ex proneptibus qui sequuntur alienam familiam, quod & hoc argumento commonstro. Masculo vltimo morienti sine liberis masculis testatores substituere fœminas. Claudius is est qui ex masculis vltimus decessit sine liberis masculis: nam etsi sorores præmortuæ reliquerint liberos masculos, tamen hi non sunt liberi Claudij, sed ex transuerso cognati. Verum est igitur Claudium decessisse sine liberis masculis. ergo testamenti iure necesse est ea bona ad fœminas propinquiores pertinere. propinquior est soror Claudij superstes cui nomen Lucretiæ. debet igitur ad Lucretiam ea hereditas peruenire. Sed hoc etiam refractarijs forsitan non est satis: nam & id quoque doceam. Requirunt abnepotes eos non posse venire ad successionem eam qua de agitur ex persona matrum iure repræsentationis. Id vero eis concedam multo minus. Quis enim nescit ius repræsentationis habere tantum locum in successionibus ab intestato, non in substitutionibus? Substitutioni enim ius quod substitutis non viuerent non defertur, nec in filios eorum transit, *l. si ex pluribus, D. de suis & leg. her. l. toties, D. de her. l. qui plures heredes, l. Lucius* §. *vlt. D. de vulg.* Numquam vero ex causa substitutionis pronepti delata ea successio fuit, quæ decesserunt antequam extiteret conditio puta viuo Claudio, *l. neminem, D. de adquir. her. l. vnica* §. *fin autem, C. de caduc. tollend.* Ergo nec transmissa est in liberos earum. proinde cecidisset iure veteri in fiscum quasi caduca, hodie coniunctis, id est, iis qui coniunctim substituti sunt vltimo morienti sine liberis masculis accedet. Porro ex his superest Lucretia sola. Ergo Lucretia sola, quæ sola ex substitutis iisdemque sororibus Claudio superest defuncto sine liberis masculis iure substitutionis in ea bona de quibus agitur veniet, & ita virum bonum & sanum quemlibet iudicaturum opinamur.

## CONSVLTATIO XVI.

### *De vsuris dotis.*

PATER Delphinæ filiæ suæ constituit certam summam dotis nomine & genero promisit se eius pecuniæ partem soluturum intra biennium à die contracti matrimonij, & reliquum diuisis pensionibus, vt dotali instrumento comprehensum est. neque tamen quicquam quandiu vixit genero numerauit. moriens autem cum præter Delphinam esset ei etiam Isabella filia, Delphinam instituit ex certa summa, ex reliquis bonis Isabellam. Egit Delphina aduersus sororem ad supplementum portionis legitimæ, & pendente lite cum ea transegit auctore marito vt accepta certa summa & parte bonorum à lite discederet, dotem cautam instrumento dotali, & omnia iura sua remitteret reseruata marito petitione vsurarum dotis, de quibus modo quæritur, an agere maritus cum Isabella pro portione hereditaria possit, maxime cum de eis cum socero nihil conuenerit instrumento dotali. Respondi, promissæ dotalis pecuniæ quamuis stricto iudicio ea pecunia marito debeatur, vsuras trientes deberi ipso iure post biennium, *l. vlt.* §. *præterea, C. de iure dot.* non quidem totius dotis, sed partis tantum eius quam socer se illaturum promiserat intra biennium, ac deinde sequentium pensionum vsuras pro rata, vt *l. lecta, D. de reb. cred. si cer. pet.* Iure veteri non debentur marito vsuræ dotis sine stipulatione, *l. 2. C. de dot. promiss.* quia stricto iudicio debetur ei dos. Nec enim vt actio ex stipulatu de dote ex parte mulieris est bonæ fidei, ita & ex parte viri, quod Accursius non animaduertit in *l. de diuisione, D. sol. matr.* quinimo & ex parte viri stricta est, & in strictis iudiciis vsuræ non veniunt nisi sint in stipulationem deductæ, *l. 3. C. de vsur. l. Titius, D. de præsc. verb.* Sed hodie ex constitutione Iustiniani etiam marito dotis promissæ vsuræ debentur ipso iure post biennium, id est, ex dicto §. *præterea.* Puto tamen eas in specie proposita non deberi ex die transactionis, quia & ex eo die dotis exactio cœpit locum non habere, *l. cum post* §. *vsuras, D. de iu. dot.*

## CONSVLTATIO XVII.

### *De feudis.*

CVM quæreretur an feudum quod culpa vasalli vel alio modo rediit ad Ducem in eius dominico, ita fiat vt rursus alij dari in feudum non possit, Respondi non fieri, exemplo ecclesiæ in cuius dominio si pari modo feudum esse cœperit, non prohibetur ecclesia id rursus alij in feudum dare, vt aperte dicitur in tit. de cleric. qui inuest. fecit. At quemadmodum excipitur ibi ecclesia Mediolanensis, quæ hoc priuilegium habet, vt quæ in eam ceciderint feuda, rursus alij non possit concedere, sed retineat ea ac si origine essent dominica, ita nisi hic Dux ostenderit se ab imperatoria Maiestate, quam recognoscit, simile

priuilegium obtinuisse, responderit vt supra. Ad hæc A quæsitum est si Dux is feudum quod ad se redierat declarauerit reponere se in bonis dominicis, ita vt alienari à se vel successoribus suis non possit, & post aliquot annos idem ipse Dux id alij rursus feudi iure concesserit, & an iure concesserit, & an successor id ad se quasi dominicum & inalienabile factum superiori declaratione, reuocari possit. Et respondit declarationem in qua non perseuerauit non immutasse qualitatem bonorum quæ origine feudalia non dominica erant. Nec enim potuit dominus sibi solus legem imponere, *l. quod autem* §. *pen. D. de donat. int. vir. & vxor.* Et quod Bartolus de vi declarationis eiusmodi definit in *l. si vacantia*, *C. de bon. vacan.* non habet locum eo qui declaratio- B nem fecerit in ea non perseuerante, & male etiam declarationis vim eam constituit, argumento incorporationis bonorum vacantium aut caducorum: nam alia ratio est bonorum feudalium. hæc fuerunt domini etiam antequam ad eum pleno iure rediissent. non potuit igitur eorum originem sibi princeps & possessionis causam immutare, *l. non solum* §. *1. D. de vsurp. & vsuc.* Bona vacantia domini ante non fuerunt. itaque legitima est eorum quæ in ærarium nunc primum fit incorporatio, *l. 3. C. de bo. vac.* Item quæsitum est an quod feudi pars ad Ducem redierit pleno iure ex priuilegio quo fisco habenti partem licet vendere totum consorti reddito pretio pro rata, *l. 2. C. de com. rer. alie. l. 1. C. de vend. rer. fis. cum pr. com.* liceat etiam Duci retinere totum consortibus oblato pretio. C Et respondi, priuilegia non esse producenda ad consequentias, *l. quod vero contra*, *D. de legib.* Vendenti fisco concessum esse priuilegium quo facilius inueniret emptorem. Item quæsitum est vendente fisco an consors habeat ius prælationis. & Respondi non habere, *l. 3. C. de com. rer. alien.* nam quod ius prælationis datur dominis feudorum vendente vasallo datur, non vendente superiori domino. Denique nec ius prælationis est inter socios nec vasallo aduersus dominum, sed domino aduersus vasallum.

## CONSVLTATIO XVIII.

### *De remissione pignoris à muliere facta.*

VIR vendidit omnia bona sua & persuasit vxori dolo malo vt donationi consentiret & remitteret ius hypothecæ quod in eis bonis habebat dotis nomine. Quæritur an in emptores mulier agere hypothecaria possit? Respondi non posse, quia hypothecæ remissio valet, nec potest reuocari, nam neque intercessioni neque donationi similis est, *l. etiam*, *l. iubemus*, *C. ad Vellei. l. Si pignus*, *D. quæ in frau. cred. l. vnica* §. *& cum lex*, *C. de rei vxo. act. l. 3.* §. *vlt. D. de leg. 3.* Nulla igitur suppetit causa, ex qua possit resumi hypothecaria actio semel omissa. Nec moueor quod proponitur maritus hoc genere omnia bona sua vendidisse ac proinde soluendo non esse, quia & hoc casu nulla reuocandæ hypothecæ idonea causa subest, non intercessio, hoc est certum, non etiam donatio: quia cum obligatio principalis marito non remittatur, nulla potius est remissio pignoris quam vlla liberalitas, quanquam Bartolo & aliis plerisque in *d. l. iubemus*, videatur hoc casu succurrendum esse mulieri. & forsitan Bartoli opinio hodie præualuerit. Sed si probetur dolo mariti circumscripta, etiamsi non possit constante matrimonio eum conuenire actione de dolo malo, *l. 2. C. rerum amot.* conuenire tamen poterit in factum quæ subsidio esse solet actioni de dolo, *l. non debet*, *D. de dolo.* cuius actionis exitus hic erit vt restituatur hypotheca, qua restituta mulieri dabitur vtilis hypothecaria, vt fit in specie *l. si fideiussor*, *D. de dolo.* coniuncta *l. cum quis* §. *pen. D. de fideiuss. l. mora* §. *vlt. D. de vsur.*

## CONSVLTATIO XIX.

### *De substitutione precaria.*

SEMPRONIVS filios fratrum Titium & Mæuium heredes instituit, eosque inuicem substituit, si quis eorum sine liberis moreretur: quod si vterque sine liberis moreretur, eis substituit sororum filios. Titius mortuus est relictis liberis. Quæsitum est an vnum ex liberis Titij Mæuius eligere possit, in quem bona ea conferat testamento vel donatione quæ accepit ex testamento Sempronij. Respondi, non tantum Titium, sed etiam liberos Titij Mæuio substitutos videri si sine liberis Mæuius diem suum obiret: Nam etsi in prima substitutione eos nominatim non substituerit, quia tamen in secunda substituit filios sororum sub condicione si frater vterque sine liberis decederet, & proponitur Titius non decessisse sine liberis, eodem substitutionis iure quo Titium & liberos Titij præferre liberis sororum voluisse videtur. Voluntas autem sola in fideicommissariis substitutionibus, quales eæ sunt de quibus quæritur, spectatur, *l. heredes* §. *cum ita*, *D. ad Treb. l. Titia* §. *Seia*, *D. de leg. 2.* Quod si substitutio prima amplectitur etiam liberos Titij, certissimum est non posse Mæuium eligere ex eis quem voluerit. Sed omnibus debere ea bona conseruare. idque probat *d. l. heredes* §. *vlt.* dum ex his verbis, Peto vxor, vt cum morieris restituas filiis meis vel vni eorum, vel nepotibus meis cui volueris, vxori quidem circa nepotes dat eligendi facultatem quam palam testator dedit, sed non circa filios. Filiis enim omnibus fideicommissi bona restitui debent, vel ei qui ex eis superfuerit moriente vxore.

## CONSVLTATIO XX.

### *De fideicommissis.*

PATER & mater filio ducenti vxorem fauore matrimonij donauerunt inter viuos dimidiam partem omnium bonorum retento vsufructu, eundem- D que morientes testamento vniuersorum bonorum heredem instituerunt, & si sine heredibus vita decederet, vt & scriptum in testamento patris, si sine liberis, vt in testamento matris, ei Mariam communem filiam substituerunt per fideicommissum, & Mariæ nepotes ex ea susceptos, & his deficientibus cæteras filias. Porro is filius decessit relictis filiabus quatuor. Quæritur, an dimidia pars bonorum donata filio inter viuos fideicommisso contineatur. Item his fideicommissi verbis, Si sine heredibus, vel, si sine liberi decesserit, vtrum mares tantum, an & fœminæ continеantur. Respondeo, dimidiam partem bonorum donatam filio inter viuos fideicommisso non contineri, quia à donatario inter viuos fideicommissum re- E linqui non potest, quandoquidem eorum tantum fideicommittere quis potest, ad quos morte eius peruenit aliquid, *l. 1.* §. *pen. D. de leg. 3.* & quæ donata proponuntur filio, non morte parentum ad eum peruenerunt sed inter viuos. qua de causa recte in *l. cum quis decedens* §. *pater*. *D. de leg. 3.* ponitur patrem qui filio donauerat inter viuos ab eodem stipulatum donata restitui cui ipse vellet, vt ab eo fideicommissum relictum valeat quasi à debitore relictum ex constitutione Diui Pij. Nam à donatario inter viuos non debitore fideicommissum relinqui non potest, & multo igitur minus fideicommisso hereditatis tacite con-

nebuntur bona donata inter viuos quæ etiam citra hereditatem, puta alio herede existente, habiturus filius esset, *l. sequens, D. de leg. 2.* quod vsque adeo verum est, vt etiamsi donatio inter viuos ex earum genere sit quæ non nisi morte donatoris confirmantur, quam constat fideicommisso onerari posse nominatim, non intelligatur tamen contineri fideicommisso hereditatis aut bonorum, *d. l. sequens.* Neque vero eadem est causa donationum causa mortis: nam & fideicommisso hereditatis eæ continentur & nominatim fideicommisso onerari possunt quoquo tempore, *l. ab eo, C. de fideicom. l. cum pater §. 1. D. de leg. 2. l. cum hi §. idem erit dicendum, D. de trans.* quia per omnia legatis aut fideicommissis comparantur. Donationes inter viuos non item, ac ne illæ quidem quæ morte confirmantur legati aut fideicommissi partibus funguntur in omnibus: Nam legatum aut fideicommissum vxori exempli gratia relictum heredi institutæ in fideicommissum hereditatis cadit, res eidem donata inter viuos, vt ante dixi, quæ donatio morte confirmatur in fideicommissum hereditatis non cadit. ac præterea donatio causa mortis pœnitentia facillime reuocatur. Donatio inter viuos pœnitentia non reuocatur, quia plenum ius tribuit accipienti & maxime ea quæ matrimonij contemplatione fit filio ducenti vxorem, quæ omnium præcipue fauorabilis, certa, constans, irreuocabilis est. At ei cui donasti addere substitutum, quodammodo plenum ius, quod in eum contulisti, reuocare est. His consequenter concludimus substitutionem factam filio in specie proposita pro dimidia parte bonorum quæ ei ab vtroque parente donata est non valere, pro altera dimidia valere, non in solidum tamen, sed detractis duabus quartis, id est dimidiæ dimidia: nec enim cogitur filius in quartam legitimæ portionis, vel in Falcidiam imputare donationem inter viuos nisi hac mente donatum probetur vt imputaretur l. *si non mortis, D. de inoff. test. l. cum quo §. vlt. D. ad legem Falci. l. si quando §. generaliter, C. de inoff. test.* Scio donationem propter nuptias imputari, *l. quoniam, C. de inoff. test. §. vlt. Instit. eod. tit.* Sed donatio de qua agitur fuit mera & directa donatio filio facta inter viuos, & quod etiam in tabulis nuptialibus filij hæc donatio propter nuptias appellatur, error est testatoris vel librarij, quia omni vero verissimum est donationem propter nuptias quæ imputatur filio in legitimam, eam esse tantum quam propter dotem donat nurui socer filij nomine, qualis illa certe non fuit. Quod ad quæstionem aliam attinet, an his verbis, si sine heredibus, vel si sine liberis decesserit contineantur tam mares quam fœminæ, respondeo, contineri vtrumque sexum liberorum appellatione, *l. cognoscere §. vlt. D. de verb. sig.* & eandem in fideicommissis vim esse appellationis heredum & liberorum, *l. ex facto §. vlt. D. ad Treb.* Igitur defecisse condicionem fideicommissi, si heres filias reliquerit. De voluntate tamen quæri potest: nam si intellexit testator de maribus tantum & heres mares nullos reliquerit, secundum mentem defuncti dicemus fideicommisso siue substitutioni locum esse. Porro mens testatoris æstimanda est ex dignitate & condicione testatoris, *d. l. ex facto §. si quis rogatus.* Nam si testator fuerit nobilis, quo exemplo ibidem recte vtitur Accursius, dici potest hæc verba, Si sine liberis, vel si sine heredibus, de maribus solis accipienda esse, qui soli propagant familiæ nomen, cuius rei nobiles studiosissimi sunt. & hac ratione in feudis etiam heredum nomen pro filiis tantum masculis accipitur, vt in *lib. 2. Feud. tit. de lege Conradi.* Et quo magis ita sensisse appareat testatorem, vtrumque obseruemus, substituisse vtrumque Mariæ filiæ suæ filios mares, & his deficientibus ceteras filias, & ita argumentemur: Si prætulere nepotes ex Maria filia sua cæteris filiabus, cæteras filias neptibus ex eadem Maria, & in primo quoque substitutionis gradu videntur prætulisse nepotes ex filio Mariæ, Mariam neptibus ex eodem filio, id est in omnibus gradibus pariter affecti fuisse videntur.

## CONSVLTATIO XXI.

### *De legatis.*

QVID. dotis nomine se accepisse cauerat instrumento dotali, testamento cauit se dotis nomine accepisse M. eamque summam vxori reddi iussit his diebus, & proinde ac dotali instrumento comprehensum esset, & præterea legauit eidem ornamenta & vestimenta quæ eius causa parata essent. Quæritur, an mille debeantur. Respondi, deberi quasi legata: nam reddendi verbum legati est verbum, cui etiam dandi simplex significatio inest, *l. cum quidam §. 1. D. de leg. 2.* & quia paulo post dixit se præterea legare quæ eius causa parata essent, manifestum est & mille eum legasse & quæ eius causa parata essent, *l. Seio §. pen. D. de ann. leg.* Nec quicquam legato officit falsa demonstratio dotis acceptæ nomine, cum sit expressa quantitas certa, *l. 3. C. de fal. cau. l. legaui, in fi. D. de lib. leg. l. 1. in fi. D. de dot. præleg.* Nec quod his diebus reddi iussit & ita vt instrumento dotali comprehensum est, quia his verbis non minuitur quantitas quæ legata est, sed his tantum diebus, & eo iure declarat testator velle se reddi mille quo dotem fungi conuenit instrumento dotali, & quod de relatione facta ad instrumentum dotis est in *l. vlt. C. de fal. cau.* aliam rationem habet. ibi enim testator reddi iussit dotem quæ conscripta esset instrumento dotali, non adiecta certa quantitate, atque ita quantitatem sumi voluit ex instrumento dotali, quam in specie proposita non ex instrumento dotali, sed ex scriptura testamenti æstimari voluit. Non moueor etiam eo quod proponitur testatorem hæc cum dictaret nuncuparetve fuisse proximum morti, adeo vt testamento non plus quadrante superuixerit horæ, cum etsi vox eum & anima defecisset statim perfecto testamento, non ideo minus rata foret morientis vltima voluntas, *l. si quis cum testamentum, D. qui test. fac. poss. l. 1. C. de sac. eccles.* Itaque sic statuo, vxori deberi mille quasi legata. Sed addo exceptionem, nisi liquido ab herede probetur non mille testatorem legare voluisse, sed errore lapsum cum existimaret se accepisse mille in dotem, mille reddi iussisse, *l. 1. C. de fal. cau.* Onus probandi competere heredi, & nisi probationem impleuerit heres, legatarij efficacem actionem fore.

## CONSVLTATIO XXII.

### *De precaria substitutione.*

CVM proponeretur filium heredem institutum & rogatum si sine liberis decederet hereditatem sorori restituere, omne quicquid obuenerat ex hereditate alienasse partim æris alieni hereditarij exsoluendi causa, partim sua sponte, ac deinde sine liberis decessisse, & quæreretur an iure fideicommissi soror ab omnibus emptoribus bona quæ possiderent vindicare posset. Dixi, neque posse ab his quibus initio vendidit frater ad modum æris alieni vt pecunia ex venditione redacta hereditatem ære alieno liberaret, qua ex causa si soluisset, nec quicquam alienasset, habiturus erat in sororem actionem pro rata fideicommissi, *l. 1. C. ad Trebel.* Si actionem, & reputationem igitur: neque ab his quibus vendidisset ad modum vsque

trientis legitimæ portionis & ad modum quadrantis Trebelliani, quoniam ad vtriusque portionis modum alienatio valet, *l. 3. §. res, D. ad Treb. Nou. xxxix. & x.* & vt his deductis ante omnia, cetera bona constat fideicommisso obnoxia esse, ita exceptis emptoribus illis consequens esse vt cum his duntaxat qui nouissime emerunt sit in rem actio perinde atque si nulla venditio intercessisset, *l. vlt. §. sed quia, C. comm. de leg.*

## CONSVLTATIO XXIII.

### *Variæ & satis leues quæstiones & opiniones aduocatorum.*

SÆPE me adierunt aduocati fori male aut parum in iure versati, qui vt in tragœdiis legimus, clamosi rabiosa fori iurgia vendunt improbi, iras & verba locant. & adierunt per contemptum, atque ita comparati vt quicquid interrogantibus illis responderem de iure reiicerent atque damnarent prolatis syluescentibus in ore eorum consiliis, opinionibus, decisionibus Doctorum innumeris, quas ego non minus quam ipsi contra quam existimabant multa nimis diuturnaque lectione triueram, adolescentia pene omni mea in ea re consumpta male, ac proinde melius quam ipsi noueram quam minima quamve maxima decisiones illæ iuris prudentia constarent. & vix vnquam accidit quin quæ illi scriptis Doctorum prodita affirmabant, ego in medium prolatis eorum libris, vero præsentibus conuicerim aut non esse aut aliter esse prodita. Sane cum interrogarent an esset hypothecaria actio personalis, & ego negarem ex *l. pignoris, C. de pignor. & l. 2. C. si vnus ex plur. her. cred.* quæ pignoris vindicationem ait non personam obligare, sed rem sequi: illi contra adducebant Doctores multos qui scriberent actionem hypothecariam esse personalem, quorum nemo postea inuentus est adeo vacui capitis. Eadem audacia me negante affirmabant, omnem actionem de re immobili esse realem, veluti pro socio, de pariete communi, vel damni infecti, abutentes Bartoli scripto ad *l. 1. C. Si aduersus trans.* quod non intelligebant: quia non hoc Bartolus tradit, actionem esse in rem, vel in personam, sed mobilem esse, vel immobilem secundum qualitatem rei, quæ in actionem deducitur, & idipsum etiam improbat rectissime, quia iura incorporalia separantur à rebus mobilibus & immobilibus, vt *l. vnica §. exactio, C. de rei vx. act. l. 2. & 3. C. de quadr. præs. l. quam Tuberonis §. in peculio, D. de pec.* Et quod est stultius, incidi etiam in aliquos, qui donationem causa mortis nullam esse negarent nisi quam fecisset æger, cum certissimum sit etiam à sano sola cogitatione mortalitatis mortis causa donationem fieri, *l. Senatus §. mortis, D. de mor. cau. don.* Item qui propiores sobrinis, qui Gallis sunt *Remuez de Germains*, affirmarent concurrere cum amita magna in successione defuncti, quod omnes essent quarto gradu, cum nihil vnquam fuerit in iure magis hoc certo certius quam propiores sobrino esse quinto gradu, amitam magnam quarto, & amitam igitur esse potiorem vel ex *l. 2. C. de suc. edic.* quæ auunculum magnum præfert propiori sobrino. Itaque in his quæ defunctus acquisiuit, quia mores Galliæ proximum vocant, amita magna propiori sobrino præferetur. In bonis autem quæ à patre habuit, potior est is qui per patrem etiamsi remotior sit eo qui per matrem coniunctus est. Et similiter in bonis maternis præferuntur qui per matrem coniuncti sunt, & hoc est quod dicitur paterna paternis, materna maternis. quod *l. de emancipatis, C. de leg. her.* constitutum cum esset tantum in fratribus, mores ad omnes cognatos protraxerunt.

## CONSVLTATIO XXIV.

### *De imputatione in legitimam.*

MVTVA acceptilatione auia mea & mater inuicem remiserunt quicquid debebat altera alteri, sed quod sibi debebatur mater hac lege finique vt, quod etiam agebat auia, id mihi quemadmodum fecit donaret inter viuos & contemplatione matrimonij. Quæritur, an id imputare debeam in legitimam mihi debitam ex bonis matris. Respondi, non imputari, quia non venit directo ex donatione matris sed ex donatione auiæ. Non venit etiam directo ex iudicio matris, sed ex iudicio auiæ, quandoquidem id vltro auia mea dum affectat vt mihi donet optimo iure omnia sua bona remittit matri obligationem, vt & vicissim mater bona auiæ absoluat omni onere omnique obligatione. Constat autem si quid alieno iudicio obueniat filio, id non imputari in legitimam, veluti ex substitutione, vt si filius patri per fideicommissum substitutus sit, vel ex iure accrescendi, vt si deficiens vsusfructus morte patris aut matris qui fuerit patri & filio relictus accrescat filio, quod in vsufructu ideo ponit ita *l. scimus §. repletionem, C. de inoff. test.* quia non vt vsusfructus, ita proprietas post acquisitionem ius accrescendi admittit, *l. 1. §. pen. D. de vsufr. accresc.* His autem casibus quod erat patris aut matris licet recta transeat in filium, tamen quia alieno iudicio transit, non imputatur in legitimam; & multo minus igitur si quod iam amplius non erat in bonis matris, sed in bonis auiæ, vt in specie proposita, transeat in filium non tam matris quam etiam auiæ iudicio, quæ quicquid gessit cum filia nepotis contemplatione gessit, vt in eum bona sua libera optimo iure, optima condicione transferret. Etiam illud obseruandum est, imputationem legitimæ non fieri ad iuris stricti rationem, sed ex beneuolentia quadam, siue vt ait *d. §. repletionem,* humanitatis gratia filiis concedi multa quæ non imputant in quartam legitimæ portionis, quæ tamen in aliam forte quartam imputarentur. Præterea etiamsi quis ponat, quod non concedo, id quod mater remisit auiæ vt mihi donaretur, donationem esse matris, non est cur imputari debeat in legitimam. Est enim donatio inter viuos, quam constat non imputari in legitimam nisi hac condicione facta sit vt in legitimam imputaretur, *l. si non mortis, D. de inoffic. testam. l. si quando §. & generaliter, C. eod.* hac ratione, quia viuente parente donatio inter viuos bonis eius separata est, & legitima liberis debetur eorum bonorum tantum quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur, C. de inoffic. testam.* qua ratione etiam olim dos vel donatio propter nuptias non imputabatur in legitimam, vt Codex Gregorianus docet; sed hodie imputatur dos & donatio propter nuptias ex constitutionibus, *l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. l. 1. §. quo à nobis, C. de rei vxor. act.* quasi scilicet iusta præsumptione hæc videantur liberis dari hac contemplatione vt cedant in legitimam, & quasi mortis causa, *l. 3. §. pen. D. de bon. lib.* Eandem præsumptionem constitutiones non introduxerunt in absoluta donatione inter viuos: ac proinde in legitimam non imputatur. Ea enim tantum imputari proditum est in legitimam, de quibus specialiter legibus expressum est vt imputentur, *l. pen. C. de collat.* quæ definitio summe notanda est. quia valde coarctat imputationes in legitimam: nec enim vult licere nobis interpretationibus nostris aliud quicquam imputare in legitimam quam quod specialiter legibus expressum est. & hæc tantum legibus inueniantur expressa. hereditas, legatum, fideicommissum, mortis causa donatio

onatio, dos, donatio propter nuptias, casus militiæ ecunia parentis comparatæ, donatio inter viuos fa-ta hac lege vt in quartam imputetur, *l. quoniam, l. nnimodo, l. si quando* §. *& generaliter*, *C. de inoff. test. Papinianus* §. *si quis mortis*, *l. si non mortis*, *D. eod. l. en. C. de collat.* Donatio igitur inter viuos non ea le-e facta, quoniam legibus non est nominatim annu-ierata his quæ computari debent in legitimam, non omputabitur. Neque vero etiamsi proponatur in hac pecie voluntate matris auia mihi donasse inter viuos ontracturo matrimonium, & contemplatione mei atrimonij, recte quis contendat donationem esse ropter nuptias vt imputetur in legitimam: nam pri-mum hodie nulla fit donatio propter nuptias. Est in u tantum quædam quæ donationis propter nuptias cem vel instar obtinet. hæc est illa quæ vulgo Do-litium dicitur, id est, quod morte mariti soluto ma-monio ex bonis eius vxor lucratur, non donatio uæ fit à parente filio ducturo vxorem contemplatio-matrimonij. neutra vero harum imputatur in le-timam. non certe dotalitium, quia non filio conce-itur, sed vxori eius, & non ex bonis parentis, sed ex onis filij. non etiam quæ à parente in filium confertur ntemplatione matrimonij, quia nulla lege speciali-expressum est vt in quartam imputetur. & vt definit *l. pen. C. de collat.* ea tantummodo legitimæ portio-computantur, pro quibus specialiter legibus, vt c fieret, expressum est. quæ regula satis euidenter cet quam non sit temere quiduis imputandum li-ris in legitimam, quamque hac in re fauendum sit eris potius exheredatis, vel ex minore parte here-ous institutis, quam aliis heredibus scriptis.

## CONSVLTATIO XXV.

### *De testamentis.*

X facto proponitur Cornelius comes cum habe-ret quinque filios, ex prima vxore Titium, Gaium, Mæuium, ex secunda Lucium, & Sempronium, omnes ex æquo heredes instituisse & prohibuisse equam Sempronius minor natu ad annum vice-num quintum peruenisset, ne bonorum inter eos isio fieret, & vt ne ex eis interim cuiquam, quic-um pignerare, vendere, alienare, aliudve quid fa-liceret, hoc nimirum volens bona conseruari fra-us, quos etiam inuitauit & prætulit extraneis post isionem, si quid ex sua parte eorum quis pignera-venderet, alienaret. tum post mortem eius prio-Mæuium decessisse intestatum: deinde Gaium o testamento antequam Sempronius complesset um XXV. in quo herede instituto fratre Titio aque legauit reliquis fratribus Sempronio, Lu-sororibusque & pauperibus & amicis ac dome-s, inter quos etiam actori suo vel œconomo ei-que scriptori testamenti. huic testamento sub-psisse tabellionem non testatorem, non testes se-m qui adhibiti sunt, quibus etiam heredis no-enuntiatum est. eundem tabellionem solum te-entum obsignasse sigillo suo si ei credimus, non isi Iacobo de monte vni ex testibus potius credi-de fide testium constare ex actis habitis inter-one œconomi apud magistratum eius loci quo is fato functus est. hinc oriuntur quæstiones mul-Prima hæc est, an propter prohibitionem ascri-testamento Cornelij testamentum quod Gaius ante legitimam ætatem Sempronij irritum sit. uidem si extraneum Gaius testamento heredem uisset, iure quidem ideo irritum testamentum non t, sed habuissent fratres superstites bonorum parte Gaij persecutionem iure fideicommissi, A quod eiusmodi prohibitio contineat etiam exteri in-stitutionem, *l. peto* §. *fratre*, *D. de leg. 2.* At cum Ti-tium fratrem heredem instituerit, satisfecit voluntati patris, nec necesse habuit reliquos etiam fratres in-stituere. Satis namque est vnum eligi ex corpore eo-rum quibus testator consultum voluit, *l. pater* §. *quin-decim*, *l. is qui complures*, *D. de leg. 3. l. filiusfam.* §. *pen. D. de leg. 1.* Rursus quamuis ea prohibitione hoc etiam contineri putem, ne quid in exteros legati iure confe-ratur, *l. si qui prioris* §. *certum*, *C. de secund. nupt.* ser-uabo tamen iudicium Gaij non solum quatenus fra-tribus legauit sed & quatenus sororibus & extraneis, atque ideo eorum legatorum retentionem aut perse-cutionem iure fideicommissi ex testamento patris ne-que Titio heredi neque Lucio & Sempronio lega-B tariis dabo, ne quid faciant contra voluntatem Gaij testatoris ex qua lucrum sentiunt, *l. ex qua persona*, *D. de diuer. reg. iur.* Mæuio, cui nihil testamento Gaij relictum est, persecutionem darem ex *l. filiusfam.* §. *cum pater*, *D. de leg. 1.* si vixisset tempore testamenti: at is iam ante Gaium decesserat intestatus, aliæ tamen sunt causæ ex quibus quædam legata rescindi pos-sunt, vt quod sibi œconomus adscripserit. Id enim constat esse pro non scripto & apud heredem mane-re, *l. 1. D. de his quæ pro non scrip. hab. l. 3. & 4. C. de his qui sibi ascrip.* Et hoc amplius eo nomine œcono-mum falsi teneri ex S. C. Liboniano. Putem & dis-pensationem relictorum legatorum pauperibus & domesticis, quam sibi ille œconomus adscripsit cir-C cumscribendam & in Titium heredem transferen-dam: quod vltro eam videatur œconomus affectas-se, quæ res non leuem fraudis suspicionem facit, *l. vxori* §. *1. D. ad leg. Corn. de fal. l. ex sententia*, *D. de testam. tut.* Item quod ab œconomo vetuit rationes exigi ex eodem S. C. prorsus erit inutile. Quod au-tem ab Aufidio, sub hac exceptione accipietur, vt ta-men exigantur ab eo reliqua & volumina rationum, & si quid dolo malo interuerterit, *l. si quis rationes*, *l. Aurelio* §. *vlt. l. Aurelius* §. *Mæuia*, *D. de lib. leg. l. si seruus vetitus*, *D. de leg. 1.* Sequitur secunda quæstio, an Gaij testamentum valeat testamenti vel codicillo-rum iure. Et quidem quasi per nuncupationem iure factum esse non arbitror, cum testibus palam non fuerit nomen heredis nuncupatum, nec de herede D quicquam ex dictis testium exceptis apud magistra-tum cognouisse eos constet, quod tamen omnimo-do exigitur, *l. heredes*, *D. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima* §. *nuncupationem*, *C. de testam.* Multo mi-nus id quasi ex scripto iure factum defendemus, cum neque id sua manu scripsisse neque dictasse œconomo testatorem appareat: & vt maxime dictauerit œco-nomo, tamen in eo desideretur subscriptio testato-ris, signa & subscriptiones testium, quæ vsque adeo exiguntur vt pœnam falsi incurrant tabelliones qui secus fecerint, & alij qui conficienda instrumenta procurauerint, vt ait *l. iubemus* §. *vlt. C. de test.* Qua ex re falsi etiam aliud argumentum peti in œcono-mum potest, quo curante, satagente, scribente, ne-E glectis solemnitatibus iuris confectum testamentum est. Quod autem proponitur, solum tabellionem si-gnasse sigillo suo an alieno, incertum, si tabellionis signum sufficeret, eo non moueremur, cum & alieno annulo signari testamentum possit, §. *possunt*, *Inst. de testam. ord.* At tabellionis neque signum neque sub-scriptio sufficit. non est igitur iure factum testamen-tum. Idem etiam testamentum codicillorum iure non valet, *l. 1. D. de iur. cod. l. ex testamento*, *C. de fidei.* cum sit omissa clausula codicillaris, & in ipso initio inscribatur à Gaio factum in modum testamenti his verbis: Facio proprio meo motu memoriale in mo-dum testamenti & vltimæ voluntatis. posset tamen

quis hac ratione defendere teſtamentum quod in eo A inſtitutus ſit is qui ex Nou. Iuſt. de qua inferius dicetur, omnimodo rem ab inteſtato habiturus eſt, & ideo legatariis omnibus eum teneri, etiamſi ab inteſtato non ex teſtamento hereditatem vindicarit ex edicto, Si quis omiſſ. cau. teſt. quod potuerit ex teſtamento bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas agnoſcere, *l. poſtumus* §. 1. *D. de ini. rup. teſt.* quod ſufficit vt illi edicto locus ſit, *l. 2. C. ſi omiſſ. cau. teſt.* Et quod colligitur ex *l. ſi quis teſtamento, & l. cum pater* §. *ſi filius, D. de leg. 2.* legitimum heredem teſtamento inſtitutum ab inteſtato vindicata hereditate legatariis non teneri, ita accipiendum eſt ſi neque iure ciuili neque iure prætorio ex teſtamento rem obtinere potuerit. At negandum potuiſſe Titium de quo quæritur bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas agnoſcere, cum defuerint ſeptem ſigna quæ iure prætorio exiguntur, §. *non tamen, Inſtit. quib. mod. teſtam. inf.* vel ſecundum nuncupationem, cum nihil ſit heredibus palam nuncupatum. Itaque ab inteſtato veniens Titius legatariis reſpondere non compellitur. Tertia quæſtio nihil dubitationis habet. An ſi iuſtum eſt teſtamentum, contineantur etiam bona feudalia, quæ à patre profecta ſunt, maxime cum non extraneum ſed fratrem inſtituerit heredem, nec à iure feudorum receſſerit. Quarta quæſtio hæc eſt, quid ſentiendum ſit de bonis hypothecariis in Alſatia ſitis, vbi iuris communis obſeruatur diſpoſitio, an ea loco mobilium vel immobilium habenda ſint. Significatur quædam eſſe bona in Alſatia, quæ pignoris iure Cornelius filiique poſſederint. Ea eſſe ex bonis conſtat, §. *ſane in hac actione, Inſt. vi bon. rap.* & ex hereditate, *l. & non tantum, D. de pet. her.* & idcirco venire in familiæ erciſcundæ iudicium, *l. ſi pignori, D. famil. erciſc.* & ſi ſolo contineantur, immobilibus annumerari, cum poſſeſſio penes creditorem ſit, *l. per ſeruum, in prin. D. de adq. re. do. l. cum fortis* §. *vlt. D. de pig. act.* ideoque creditori interdictum vti poſſidetis dari Accurſius recte colligit ex *l. ſi duo* §. *creditores, D. vti poſſ.* Quinta quæſtio hæc eſt, quis iure ciuili Gaio ab inteſtato ſuccedat. Et conſtat ex *Nou. Iuſtiniani de here. ab inteſt. venient.* Titium præferri, quod ſit vtroque parente coniunctus Lucio & Sempronio, qui ex patre tantum coniuncti defuncto ſunt. Sexta quæſtio. Cum hæc ſit conſuetudo in Auſtria & Carinthia vbi bonorum de quibus agitur maior pars exiſtit, vt in bonis à patre profectis moriente vno ex fratribus ab inteſtato ſuperſtites indiſtincte ſuccedant ſiue ex altero ſiue ex vtroque parente coniuncti ſint, an hic mos ſequendus ſit. Sic ſane videtur quaſi deſuetudine abrogata aut nunquam recepta Conſtitutione Iuſtiniani reſtet ius vetus, quo fratres inuicem ſuccedant etiamſi non ſint omnes eadem matre, §. 1. *Inſtit. de legit. agnat. ſucc.* Itaque in bonis paternis Mæuio qui prior deceſſit inteſtatus, ex conſuetudine Auſtriaca ſucceſſerunt Caius, Titius, Lucius, Sempronius. Caio quoque qui poſt Mæuium deceſſit, pro inteſtato ſuccedunt Lucius, Titius, Sempronius. Septima quæſtio hæc eſt, quid ſit dicendum de bonis feudalibus in Alſatia & comitatu Burgundiæ ſitis, vbi ius commune ſeruatur. Et ex communi ſententia de qua multa Alb. Bru. tract. de ſtatutis, art. viij. in eis bonis Titius Gaio ſuccedit ſummotis reliquis fratribus ſecundum conſtitutionem Iuſtiniani, quæ ſi vera eſt, ita fiet vt Titius Gaio ex parte heres ſit iure ciuili Romanorum, ex parte iure Auſtriaco, quod videtur abſurdum eſſe non minus quam ſi quem diceres ex parte Gaij heredem, ex parte bonorum poſſeſſorem, quod nunquam accidit, propterea quod qui vocatur ad ſucceſſionem ex aſſe vel ex parte, in eum aſſem eamve partem ſolidam vno iure ſemper vocatur. non minus quam ſi quem diceres partim iure teſtati, partim iure inteſtati alteri ſuccedere. quod tamen iidem illi doctores admittunt in ſpecie ea quæ tractabitur in quæſtione decima contra certiſſima principia iuris, quibus cauetur ſolius militis bonorum ſpecies ſeparari poſſe ſi id ita cauerit, *l. cogi* §. *ſed & etſi miles, D. ad Treb.* & eiuſdem voluntate vnum eundemque vel diuerſos ei partim ex teſtamento partim iure legitimo ſuccedere poſſe, quod in paganis vel militibus iure communi teſtantibus non fit ad eundem modum, ſed ius teſtati trahit ad ſe ius inteſtati, *l. 1.* §. *ſi ex fundo, D. de hered. inſtit.* Sic etiam in propoſito ius patriæ defuncti trahet ad ſe bona quæ ſita ſunt in peregrino ſolo, ſiue ea ſint mobilia ſiue immobilia, atque adeo in omnibus bonis ei ſuccedetur iure B patriæ ſuæ. Patriæ ius in ſucceſſionibus ſpectatur. Armenius ante Nouellam Iuſtiniani de Armeniorum ſucceſſione, quæ adnumeratur edictis in Græco codice; ſi inteſtatus deceſſiſſet, prælati in eius ſucceſſione fuiſſent iure patrio mares fœminis, qui mos hodieque multis in locis viget. Videndum ergo quæ Gaio patria fuerit. Patria duplex eſt, vna originis, altera domicilij. Domicilium certum non habuit. alioqui domicilij potius locum ſpectaremus vt in Iſocratis Æginetico: ἀνάγνωθι δή μοι καὶ τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν· καὶ γὰρ τοῦτον ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας· ἐνθάδε γὰρ μετῳκοῦμεν: recita Æginetarum legem: nam ad huius præſcriptum faciendum fuit teſtamentum, cum hic inquilini eſſemus. Originis itaque locus ſpectabitur, qui eſt Au- C ſtria: vbi etiam maior bonorum pars exiſtit, & Comitatus in Vitembourg, ex quo Cornelius, heredeſque eius ſibi appellationem vſurpant. Ius itaque Auſtriæ trahet ad ſe omnia alia bona mobilia vel immobilia: & ita in ſimili ſpecie Paulus de Caſtro ad *l. ſi fideicommiſſum, D. de iud.* ius Florentiæ trahit ad prædia quæ ſunt extra Florentiæ territorium. Proinde Gaio quem pro inteſtato haberi iam antea definiuimus, in omnibus bonis quocunque loco ſitis ſuccedent ſecundum conſuetudinem Auſtriæ Titius, Lucius, Sempronius, & hæc fuit opinio Fulgoſij in *l. 1. C. de ſumma trinit.* vt arbitror ex iure. Ceterum, vt dixi, communis doctorum opinio ſeparat. Quod attinet ad quæſtionem octauam, an bona mobilia quæ fuerunt D in comitatu Burgundiæ comparata ex communi fratrum pecunia ad fratres omnes ex æquo pertineant, & iure & omnium doctorum auctoritate ad omnes fratres ex æquo pertinent ſecundum conſuetudinem Auſtriæ: quoniam paterna eſſe non eſt dubium quæ communi pecunia à patre profecta fratres comparant, *l. res quæ, D. de iur. dot.* & mobilia trahi ad ius patrium veluti vaſa, veſtes, equos & cetera eius generis qua[...] præſidij cauſa, & vt perpetuo ibi ſint comparata no[...] ſunt, quæ tamen & ipſa ex iure confirmauimus ſup[...] immobiliaque omnia patrio iure cenſeri. Idem eiſde[...] rationibus ſtatuendum (quæ eſt quæſtio nona) de pe[...] cunia Antuerpiæ apud menſam depoſita vt ſequatu[...] ius Auſtriæ. Decima quæſtio eodem modo deciditur vt teſtamentum quod fecit Gaius ſecundum ius pa- E triæ regatur, non ſecundum ius eius loci, quo Gai[...] vita deceſſit. Ius patriæ in teſtamentorum ſolemnit[...] tibus ſpectari probat aperte *l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam.* Itemque in apertura teſtamentorum, *l. 2. C. quemadm. teſt. aper.* Suæ igitur patriæ & ciuitatis legibus & mor[...] bus quiſque teſtari debet. & deportati ob id teſtame[...] tum facere non poſſunt, quod nullius ſint certæ ciuit[...] tis ciues vt ſecundum leges ciuitatis ſuæ teſtentur, *l.* §. *11. quibus, D. de leg. 3.* Qua ratione & in dedititiis V[...] pianus vtitur *lib. regul. tit. de teſt.* Iraque teſtamentu[...] Gaij quod ad quæſtionem ſecundam ex iure ciu[...] Romanorum defendi non poſſe oſtendimus, ſi ita fer[...] conſuetudo Auſtriæ, id eſt, ſi remittat obſeruatione[...]

iuris ciuilis, quam in eo desideramus, proculdubio ratum erit. quoniam satis est testatorem satisfecisse iuri patriæ suæ. & ita mihi ex iure dicendum videretur, hoc etiam casu nulla distinctione bonorum facta. At plerique Doctorum tamen in bonis tantum Austriacis seruari testamentum quod rite factum sit Austriaco iure, in bonis reliquis Gaium intestatum dicunt, atque ita efficiunt contra regulam iuris, quæ nullam aliam quam militum voluntatis exceptionem admittit, vt idem sit pro parte testatus, pro parte intestatus, in quorum sententiam non nisi ægre concedimus.

## CONSVLTATIO XXVI.

### *De donationibus.*

QVI duos habebat filios in potestate Primum & Secundum, Primo quasi bene merito donauit primum semissem bonorum suorum hac fini vt Seiam duceret vxorem & non aliter: eodemque instrumento donationis insinuandæ procuratores fecit certos. mox mutata voluntate, nec sibi placere condicionem Seiæ, nec donationem palam exposuit. reuocauit igitur donationem, cum tamen per eum ipsum staret quo minus condicio impleretur, non per filium. Et reuocationi consensit quidem filius coram, sed protestatus est seorsum apud acta cogi se patria potestate. post hæc donationem eandem quam reuocauerat pridem confirmauit pater, ita tamen vt valeret tantummodo in trientem non in semissem, reliquum vero sextantem donauit Secundo, & adiecit in infinitum non expressis personis quibus filios matrimonio iungi vellet, se vtrique donare quasi benemerito auore matrimonij. Tum deinde Primo ducente Semproniam consensit pater simul ac confirmauit quæ Primo in bonis suis iura competebant ex donatione, vel ex alia causa, ac præterea donauit eidem dimidiam partem domus certæ, quam inquibat, nonlum vlli donauerat, eamque voluntatem suam insinuari se velle declarauit per eos procuratores, quos reperitur tantum nominasse in prima illa donatione cui iniecta erat condicio ducendæ Seiæ, eodemque die Primum emancipauit. Quæritur hoc postremo iudicio vtram donationem confirmare voluerit pater, trientis an semissis. Respondeo, cum in verbis nulla sit ambiguitas non debere admitti quæstionem voluntatis, *l. ille aut ille, D. de leg. 3. l. si alij, D. de suffr. leg.* Huius postremi iudicij verba esse perspicua, quæ retuli, quibus scilicet iura tantum ea confirmantur quæ Primo in bonis paternis competebant ex donationis causa. non esse igitur quærendum an voluerit confirmare donationem ex qua nullum ius Primo competebat. Porro ex donatione semissis ius Primo competebat pro triente tantum non etiam pro solido, quia scilicet fuerat ea donatio postea ad trientis modum à patre rescissa. Igitur hoc tantum egit pater posteriore iudicio vt pro triente eam donationem confirmaret, non pro semisse integro. nam & verisimile non est, vt voluerit pater eam pro semisse confirmare in fraudem Secundi, quandoquidem ita eum semissem diuiserat inter Primum & Secundum vt Primus haberet trientem, Secundus sextantem concordiæ inter eos conciliandæ causa, vt est scriptum in instrumento donationis simul vtrique factæ, quam vtique concordiæ rationem non temere videtur dissoluisse. Neque vero potuit etiam Secundo, quod donauerat adimere tacite. Longe enim alia ratio est donationis inter viuos, alia legati & fideicommissi. Hæc adimuntur tacita voluntate, illa non nisi expressa. Non est autem ambigendum an potuerit pater minuere donationem initio factam Primo: nam Primus nondum erat emancipatus, & patris qui quid filiofamilias donauit voluntas ambulatoria est vsque ad mortem, vel vsque ad filij emancipationem, *l. siue emancipatis, C. de donat. l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor.* adeo vt exemplo peculij possit etiam pater donationem in filiumfamilias collatam quandoque reuocare vel minuere, *l. donationes §. pater, D. de donat.* At si quis obiiciat donationem eam semissis bonorum de qua quæritur, iureiurando firmatam atque adeo ratam & vtilem esse, vt feruntur opinari Baldus, Decius, Alexander & alij, dicam etiamsi admisero ratam eam esse, quæ tamen certe rata non est licet fuerit iureiurando firmata: nec enim iureiurando subuerti potest naturalis ratio, quæ non patitur vt sibi ipsi quis donet vtiliter, quæ vna ratio est infirmandæ donationis inter patrem & filiumfamilias, quia potestas vnius personæ intellectum inducit, *l. 10. D. de opt. leg.* Sed etsi admisero ratam, vt dixi, esse donationem eam propter vinculum iurisiurandi, non tamen ideo ademero patri liberam potestatem reuocandæ donationis eius cui specialiter conditionem iniecit deficiente condicione, quia & tum non tam donationem reuocat quam ius ipsum. Porro donatio illa de qua quæritur condicionalis aut perinde vt condicionalis fuit: nam his verbis, hac fini, vel modus vel condicio significatur. & vtriusque idem est effectus, puta ne si vel modo vel condicioni non pareatur rata sit donatio, quod de simili siue modo siue condicione ita est proditum, *l. Titio §. 1. D. de condit. & dem.* & generaliter in *l. 1. C. de iis quæ sub mod. rel.* & ab ipso quoque patre satis expressum illis verbis, Non aliter, quibus significat non aliter se donare quam si Primus ducat Seiam vxorem, vt in *l. 1. §. vlt. D. de donat.* Nec obstat quod per patrem ipsum stetit quo minus impleretur condicio. Nam fuit hæc condicio non in filij tantum, sed in patris potestate, propterea quod nuptiæ desiderant etiam consensum parentum in quorum potestate sunt hi qui coëunt. Non adfero capita legum quæ sunt satis multa, satisque nota. Apposita igitur condicione potestatiua, id est, quæ fuit in arbitrio patris, manifestum est patrem sibi quoque perseuerandi aut mutandi voluntatem arbitrium reseruasse, & quod adhibuit consensum Primi, ex abundanti est (nam id per se solus suo iure pater efficere potuit) quodque modo vel protestationis colore, vel iure restitutionis in integrum ne is sibi officiat consensus satagit Primus, idem eadem ratione plane pro superuacuo est. Nam & non adhibito consensu Primi res ita se haberet, hoc est, legitima & rata esset reuocatio, vel potius imminutio donationis in eum collatæ. Vnum modo restat tantum quo conatur Primus persuadere postremo iudicio eam donationem in semissem integrum confirmatam, quod in eo iudicio ad eam se omnino refert pater, dum insinuandæ donationis procuratores facit quos nominauerat tantum in prima donatione non in rescissione illius. Sed nos nihil eo offendimur. Fatemur enim eosdem procuratores fecisse patrem, fatemur eodem se retulisse quo Primus dicit, id est, ad instrumentum primæ donationis, sed quatenus scilicet id instrumentum valet, non quatenus rescissione posteriori patris infirmatum est: Nam & instrumentum quo semissem donatum Primo pater mutat in trientem, refert se ad prius illud instrumentum donationis, id est, confirmat prioris instrumenti donationem pro triente, sextante in secundum translato, ac tandem nouissimo iudicio Primo ducente Semproniam eandem ipsam confirmat quatenus ex ea ius Primo competit. pro triente igitur tantum constitutis procuratoribus eisdem insinuandi causa. Et auget quoque eam semisse

domus certæ nondum donato, id eſt, ſemiſſe quem ſibi retinuerat. alterum enim ſemiſſem tam domus quam cæterorum bonorum diuiſerat inter Primum & Secundum, adeo vt verba illa de ſemiſſe domus nondum donato argumentum præbeant certiſſimum alterius ſemiſſis non quidem donati Primo, cum in ea voluntate non perſeuerauit, ſed ſemiſſis donati Primo & Secundo ex inæqualibus partibus. His adiectæ erant pleræque aliæ quæſtiones quas idem fecerat conſultor mihi, & ad eas reſponſa mea. Sed dum incurioſius ſeruo mea quæ ſparſim chartis diuerſis exſcripſeram hac de re, mihi quod darem publice ſuperfuere tantum ſuperiora, nec recordor à quo poſſim reliqua repetere, qui tamen quod recordor eſſe ſuperioribus aliquando meliora vellem habere.

## CONSVLTATIO XXVII.

### *De teſtamentis.*

QVI priori teſtamento fratrem heredem ſcripſerat, vxorem duxit, & poſteriori teſtamento ſi filius ſibi ex ea naſceretur eum heredem inſtituit ex aſſe, ſi filia, eam inſtituit ex ſumma certa percipienda ſemel tantum, vt in eodem teſtamento ſcriptum eſt. Nata filia, non filio, quæritur vniuerſa defuncti bona vtrum ad fratrem, an ad filiam pertineant. Dixi filiam patri ex poſteriore teſtamento heredem eſſe in aſſem perinde atque ſi certæ ſummæ mentionem non feciſſet pater ſecundum expeditiſſimam Sabini ſententiam, quam etiam Celſus diuerſæ ſcholæ auctor ſequitur, *l. 1. §. ſi ex fundo, l. quoties §. ſi duo, l. ſi alterius, D. de her. inſtit.* cauſa teſtati, vt interpretes aiunt, ad ſe trahente cauſam inteſtati, vt vice verſa cauſa inteſtati nonnunquam trahit ad ſe cauſam teſtati, *l. pen. D. de ini. rup. teſt.* Sed & filiam patruo non obligari iure fideicommiſſi hereditatis ſemiſſem reſtituere, quæ obligaretur, ſiquidem cauiſſet pater poſteriori teſtamento velle ſe prius teſtamentum valere, *§. ſed & ſi quis priore, Inſtitut. quibus mod. teſt. infirm.* quod tamen tantum abeſt vt cauerit, vt etiam nominatim in eo ſcripſerit ſe prius teſtamentum infirmare (quod in propoſitione omiſeram) nec vllum præterea in eo extat quale extinguitur manifeſtiſſimum argumentum, id eſt ſermo euidens nullus, quo à ſe filiam declaret heredem ſcribi in certam ſummam tantum fratris cauſa: quod ſi extaret, ſane non dubitarem fratri aduerſus filiam fideicommiſſi petitionem dari *d. §. ſi duo, l. peto §. 1. de leg. 2.* Nuda illa inſtitutio in certam ſummam, ſicut nec nudum præceptum non alienandi nulli agnatorum me auctore fideicommiſſi petitionem dabit. Erit igitur filia heres non quidem partim ex teſtamento in ſummam illam, partim ab inteſtato in reliquum, ſed ex teſtamento in aſſem, non ipſa ex poſteriori in ſummam eandem, frater ex priori in reliquum. Nam & hoc ius directum non patitur, vt quis duobus teſtamentis moriatur, *l. vnum, D. qui teſt. fac. poſſ.* Sed neque ipſa, vt dixi, iure directo in aſſem, frater in ſemiſſem iure fideicommiſſi.

## CONSVLTATIO XXVIII.

### *De ſubſtitutione precaria.*

QVIDAM duobus exemplaribus vnum teſtamentum conſignauit, nec ſcitur vtrum prius ſcripſerit vel poſterius. Sed in vno heres oneratur fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis poſt mortem ſuam. In altero nullum eſt aſcriptum fideicommiſſum. Quæritur an mortuo herede inſtituto à legitimis heredibus fideicommiſſum peti poſſit. Reſpondi ſi vnum eſſet A exemplare, alterum exemplum, valeret exemplare non exemplum, *l. 1. §. ſed etſi vnum, D. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* Sed vtrumque eſt exemplare, vtrumque authenticum. Item ſi vnum eſſet altero poſterius, valeret poſterius, *l. 12 §. vlt. de leg. 1.* quaſi δεύτερον αὐτόνομον. At non apparet vtrum ſit prius vel poſterius, quinimo vtrumque ſupremum teſtamentum videtur, *l. 1. §. ſi quis in duobus, D. de bon. poſſ. ſec. tab. l. vlt. D. de his quæ in teſt. del.* Item ſi verum eſſet vnum, alterum falſum, verum ſequeremur: Sed neutrius fides in dubium vocatur. Quamobrem in re tam dubia dixi heredi eſſe parcendum, vt fideicommiſſo non teneatur, arg. *l. Sempronius, D. de leg. 2.* Nec nouum hoc eſſe. nam & alias fauore heredum ne fideicommiſſo B teneantur, disiunctionem pro coniunctione accipi placet, *l. generaliter, in princ. C. de inſtit. & ſubſt.* & purum ſermonem pro condicionali, *d. l. generaliter §. 1. l. cum antiquiſſimi, C. de fideicom.*

## CONSVLTATIO XXIX.

### *De ſocietate.*

PRIMVS & Secundus pecuniæ certæ ſiue negotiationis ſocietatem contraxerunt, quæ cum per Primum adminiſtraretur conſenſu, auctoritate, atque fide Secundi, ille participem ſiue ſocium admiſit Tertium collatis ab eodem in commune quingentis C aureis. Egit Tertius communi diuidundo & recepit quingentos aureos ſub cautione hac tamen, vt ſi appareret habita ratione damni facti in ſocietate plus debito eum cepiſſe, quanti ea res eſſet tantam pecuniam redderet. Nunc agit ex ea cautione Secundus & probat damnum feciſſe ſocietatem & ſe indebitum ſoluiſſe ex rationibus, non edito libro rationum, & rationibus neque diſpunctis ſiue ſummatis, neque perfectis. Multa enim eis dicuntur eſſe ſubtracta. Inter cætera caput ex rationibus adducit, quo ſe ſocietati debere ingentem ſummam Primus ſcripſit, qui nunc ſoluendo non eſt. Quæritur an idoneæ ſint probationes quibus Secundus implet intentionem ſuam? Reſpondi, non eſſe idoneam probationem quæ ſumitur ex rationibus, niſi edatur totus liber rationum. D Eſt enim actio pro ſocio generale iudicium, *l. pro ſocio, D. pro ſoc.* & conſequenter generalis etiam eſt actio ex ſtipulatione interpoſita propter ſocietatem, arg. *l. ſi eum §. qui iniuriarum, D. ſi quis caut.* maxime in hac ſpecie qua agitur de damno pendente ex ſocietate, cuius ratio ſubduci non poteſt, niſi damno omni deducto, *l. Mutius, D. pro ſoc.* Et rationibus igitur omnibus diligenter examinatis. Et ita in aliis iudiciis generalibus veluti tutelæ ſolemne eſt totum librum rationum edi, *l. Lucius §. tutelæ, de adm. tut.* vt ſcilicet ex inſpectione & examinatione eius conſtet tam iudici quam aduerſario omnis ratio damni & lucri, expenſi & accepti, & totius adminiſtrationis, nec videtur edere rationes qui totas non edit, ſicut non videtur edere ſtipulationem qui totam non edit, *l. 1. §.* E *pen. de eden.* Nec quicquam obſtat *l. argentarius §. 1. eodem tit.* quæ non totum codicem rationum eſſe edendum ait, ſed eam ſolum partem quæ ad inſtruendum aliquem pertinet. Nam de argentario loquitur qui plurium rationes vno libro complexus eſt, vt non cogatur cuique edere totum librum ſed partem tantum eam quæ ad eum pertineat. Nos loquimur de ſocio qui rationem tantum ſocietatis libro complexus eſt, vt non probe agat ex ſocietatis cauſa niſi edito toto libro doceat quod intendit. Sed & librum totum edi ſatis non eſt, niſi rationes etiam reddantur aut diſpunctæ aut computatæ proferantur. Alioquin fidei aut auctoritatis nihil habebit apud iudicem qui

ẹis rationibus vtitur. Est enim vtique semper necessarium percontari rationes, dispungere, excutere, examinare, vt explorari possit imputationes probe an improbe relatæ accepta recte relata sint an non recte, subtracta sint quædam aut non sint subtracta, *l. si statulibera §. vlt. de statulib. l. cum seruus §. vlt. de cond. & dem.* quod cum in hac causa factum non fuerit, ac præterea mala fide conscriptas rationes proponatur suppressis in eis rationibus plerisque rebus, merito dicimus nullam rationibus idoneam probationem contineri. Et quod ad allegationem illam facti damni qua potissimum Secundus vtitur, quod Primus sit non soluendo, qui magnam pecuniam societati debet, dicimus non videri propterea vllum damnum fecisse societatem Primo, cum superſit fideiussor locuples is idem Secundus, qui hac allegatione vtitur. Nec enim eodem priuilegio vti fideiussor potest, vt in id tantum teneatur quod is pro quo fideiussit facere potest & in nihilum si nihil facere possit, *l. verum §. 1. D. pro soc. l. etsi fideiussor, D. de re iudic.* Habet autem Primus Secundum locupletem fideiussorem, quandoquidem commissa actus administratione Primo, vt propositum est, fidem suam pro eo interposuit & obligauit omnibus qui cum Primo contraherent, ac postea cum Primo, vt proponitur, Tertius contraxit admissus ab ẹo in societatem, & quamuis Secundus idem sit & socius & fideiussor Primi alterius socij, nec possit periculum omne nominis contracti à Primo ei soli quasi socio reputari, reputabitur tamen pars quasi socio, pars quasi fideiussori, nec videbitur consumptum societati quod alterius socij siue fideiussoris querelam habet, *l. tutores §. adolescens, D. de administ. tutor.* Denique Secundo reputanti periculum nominis facti à Primo in administranda societate obiici potest vulgaris exceptio, Dolo facis qui petis quod mihi redditurus es, *l. 8. D. de doli except.* vel quod apud Quintilianum, Idem es reus à quo fui repetiturus si quid nunquam sponsor soluissem.

## CONSVLTATIO XXX.

### *De donationibus inter virum & vxorem.*

VIR donauit vxori constante matrimonio certam summam inter viuos, ita vt nullo casu reuocaretur, & vt ne quamdiu ipse viueret mulieri eius pecuniæ exactio esset, sed eo demum mortuo in vicem augmenti dotis, & insinuata donatio est. Idem moriens reuocauit testamento generaliter omnes donationes causa mortis & omnes dispositiones. Cum quæreretur an his verbis intelligeretur reuocata donatio collata in vxorem, Respondi, donationem à viro in vxorem collatam constante matrimonio comparari fideicommisso vel donationi causa mortis post orationem Imp. Antonini, per quam morte insecuta donatoris nec mutata voluntate ea donatio conualescit, & ideo ex ea detrahitur Falcidia, sicut ex fideicommisso vel ex donatione causa mortis, quæ tamen ex donatione inter viuos non detrahitur, *l. in donationib. C. ad l. Falc.* & in hac etiam specie nominatim donationis exactio collata est in tempus mortis, ergo censetur esse causa mortis. Nec offenderer eo quod instrumento donationis appellatur inter viuos. Nam si quod donatur causa mortis, ita vt ne vllo casu reuocetur, non est donatio causa mortis, *l. vbi, D. de don. cau. mort.* sic quod donatur inter viuos vt morte demum secuta confirmetur, non est donatio inter viuos. Ex quo efficerem testamento mariti eam donationem reuocatam videri, quo scilicet is palam reuocauit omnes donationes à se factas mortis causa. At in contrariam sententiam me vocat hæc ratio, quod testator eam donationem non habuit numero donationis causa mortis, sed donationis inter viuos, quandoquidem eam instrumento donationis appellauit donationem inter viuos, & ademit sibi eius reuocandæ facultatem, quæ clausula etiamsi non ademerit viro eam facultatem (potest enim quælibet donatio in coniugem collata pœnitentia reuocari, *l. cum hic status, D. de don. int. vir. & vx.*) tamen argumentum præbet facere eum voluisse donationem inter viuos, *d. l. vbi.* Idemque argumentum, vt habuerint scilicet coniuges eam donationem pro donatione inter viuos insecuta insinuatio præbet, quæ in donationibus tantum inter viuos exigitur, non in donationibus causa mortis, *l. vlt. C. de don. cau. mor.* Itaque qui reuocauit omnes donationes causa mortis, non intelligitur eam reuocasse quam habuit pro donatione inter viuos, quamque donationis inter viuos iure censeri voluit. Nec generalia illa verba, Et alias dispositiones, porrigi possunt ad donationes inter viuos, sed ad similes duntaxat dispositiones, quæ ex mortis tempore formam & originem accipiunt, veluti ad epistolam fideicommissariam, aliudve quod supremæ voluntatis iudicium. Et ita fideicommisso generali placet eam donationem non contineri, *l. sequens, D. de leg. 2.* & speciale fideicommissum desiderari. Et specialem simili modo reuocationem igitur. Nam fideicommissum dati ademptio siue reuocatio quædam est, *l. quidam testamento §. vlt. de leg. 1.* Etiam illud animaduerti, donationem qua de agitur factam ea mente vt cederet in vicem augmenti dotis quemadmodum instrumento donationis cautum est, quod quidem augmentum siue hypobolon, vt Græci vocant, qui eodem iure aliquando vsi sint, in Gallia mores freqüentiores morte viri soluto matrimonio mulieri concesserunt. Id igitur haberet vxor etiamsi id vir vltro in eam non contulisset, vel etiamsi id mulierem capere testamento vetuisset, quia plus possunt leges & mores, quam voluntates defunctorum, *l. nemo, de leg. 1.* Quamobrem ita concludo, nec potuisse defunctum reuocare donationem, & vt potuerit, euidenter non apparere eum reuocasse donationem, & consequenter, vt eleganter scriptum est in *d. l. cum hic status §. pœnitentiam:* in obscuro procliuiorem esse debere iudicem ad comprobandam donationem.

## CONSVLTATIO XXXI.

### *De substitutionibus fideicommissariis.*

LVCIVS Titius G. Seium filium suum heredem instituit, eique si sine liberis vita decederet, pluribus gradibus plures per fideicommissum substituit postumos, scilicet filiam & sororem, & agnatos quosdam, & vltimo gradu agnatos quoscunque. Et suscepit Seius postea filias duas, quas tamen moriens non nisi ex certis rebus, ex vniuerso extraneos heredes fecit, à quibus modo filiæ vnius pronepos, G. Seij abnepos, L. Titij adnepos hereditatem vindicat quasi fideicommissariæ substitutionis iure comprehensæ testamento L. Titij, & aduersus præscriptionem temporis vtitur beneficio restitutionis in integrum. Quæritur an sit audiendus. Respondi, non esse audiendum, quod neque ex sua persona possit venire substitutionis iure, neque ex persona proauiæ quasi substitutionis iure quod proauiæ competebat in se transmisso. Non ex sua persona, primum quia substituti proponuntur agnati eiusdem familiæ & nominis & qui vtuntur iisdem insignibus, ille vero qui agit, cognatus est non agnatus: deinde, quia etiamsi esset agnatus, deficit conditio fideicommissi. nec enim Seius decessit sine heredibus, qui filias duas re-

liquit, quas etsi non fecerit vniuersales heredes, fe- A cit tamen particulares, & quamuis non fecisset particulares, tamen heredum nomine in hoc condicionis genere liberos intelligeremus, *l. ex facto* §. *vlt. D. ad Treb.* atque etiam exheredatos diceremus extinguere fideicommissum, quia etsi sub heredum nomine, non tamen vt heredes, sed vt liberi in condicione positi sunt, argum. *l. hac edictali* §. *vlt. C. de secund. nupt.* Et rursus etiamsi non defecisset condicio fideicommissariæ substitutionis, tamen quia is qui agit L. Titio qui substitutionem fecit, est adnepos, & placet fideicommissarias substitutiones non extendi vltra abnepotem Nou. de rest. fideic. non esset audiendus. Ex his tribus rationibus abundant sane duæ posteriores. nam sufficit prima quod actor cognatus sit non B agnatus, & substitutio inuitet solos agnatos vel agnatas. At præterea non potest etiam is qui agit audiri ex persona proauiæ, quia proauia non est substituta in testamento L. Titij, sed in condicione posita tantum, & verius est non esse firmum catholicum Doctorum quo censent positos in condicione, esse in dispositione, cum repugnet *l. Gallus* §. *idem credendum, & §. in omnibus, D. de lib. & post. l. si quis eum* §. *vlt. D. de vulg. subst.* Nec offendimur *l. Lucius, D. de heredib. instit.* in cuius specie dicimus liberos in condicione positos non quasi testamentarios heredes patruo succedere sed quasi legitimos, vt l. si quis ita heres, eod. tit. Nec *l. 3.* §. *libertus, D. de bon. lib.* quia & in eius specie filius pro præterito habetur, & ideo quamuis filio C defuncto viuo patre testamentum nullum sit iure ciuili, *l. 7. D. de lib. & post.* tamen ex æquo & bono patronus admittitur à prætore ad bonorum possessionem secundum tabulas. Et alias in hoc genere substitutionum, Si sine liberis decesserit, illi illum substituo, verum est liberis editis extingui substitutionem, non etiam liberos ex ea scriptura ad substitutionem vocari.

## CONSVLTATIO XXXII.

### *De institutione heredis Arriani.*

ORTHODOXVS priore & posteriore testamento heredem scripsit filium Arrianum, legata D autem reliquit aliis liberis & generis partim Arrianis, partim orthodoxis, atque etiam posteriore testamento Christi pauperibus, adiecta in vtroque clausula codicillari. Cum quæreretur de iure testamenti, respondi neutrum testamentum vllo iure valere, id est, neque directo neque fideicommissi, quod vbique proponatur incapax heres institutus: est enim hæreticus incapax hereditatis & legati & fideicommissi, *l. vlt. C. de hæreticis.* consequenter donationis causa mortis, *l. Senatus, D. de donat. caus. mort.* Atque adeo legata etiam hæreticis vno vel altero testamento relicta nec iure fideicommissi valere possunt. At legata relicta orthodoxis posteriore testamento non etiam relicta priore (quod in legatis & fideicommissis nouissimæ scripturæ obseruandæ sint, *l. 12.* §. *vlt. de leg.* E *1.*) existimo valere iure fideicommissi propter clausulam codicillarem & deberi ab herede legitimo defuncti. Cum enim vtrumque testamentum pro non scripto sit, consequens est hereditatem ab intestato pertinere ad eum solum filium filiamve defuncti qui quæve orthodoxus fuerit, *l. cognouimus, C. de hæret.* §. *si quis de prædictis 2. Nou. vt cum de app. cognos.* §. *vlt. Nou. de hered. ab intest. & ven. Nou. de Samaritanis.* Et hic quidem vel hæc defuncti heres ab intestato, legata præstabit orthodoxis, & pauperibus multo magis. Nam & ex testamento imperfecto etiam non adiecta clausula codicillari constat deberi pia legata C. relatum, de testam. Ad hæc quæritur qua via legatarij orthodoxi vti debeant iuris sui persequendi causa. Et certissimum est electionem eis esse vtra malint actione vti, in personam ex testamento siue codicillis posterioribus, an actione in rem, an hypothecaria, *l. n. C. com. de leg.* sed non etiam Interdicto vti possidetis. Nam quod moribus Galliæ receptum est vt defuncti possessio confestim sequatur successorem sine facto, vel adminiculo vllo alio, in successore iuris, id est herede vel bonorum possessore locum habet, non in legatario vel fideicommissario, nisi forte expressim testator voluerit à se protinus ad legatarium possessionem recta via transire, quod expressit in hac specie priore testamento tantum, non posteriore, ex quo solo legata orthodoxis debentur. Item quæritur an quod suggestione & hortatu vnius ex testibus posterioris testamenti testator mutarit prius, ea res vitiare possit posterius testamentum. Et respondi satis ipsum vitiari incapacitate heredis scripti simul, ac prius testamentum, & suggestionem illam vitiando testamento non sufficere, quia nec blanditias, *l. vlt. C. si quis aliq. test. proh. l. vlt. D. eod.* nec vim, nec dolum, vt in eodem titulo ostenditur, quia scilicet testamentum quidem valet quod quis coactus vel fecit vel non mutauit, sed ei qui coëgit si eo testamento aliquid relictum sit, denegantur actiones, vel si nihil ei relictum sit, illi cuius interest, in eum datur actio in factum, *l. Lucius* §. *Sempronia, D. de leg. 2.* §. *si coniunctus, Nou. vt cum de app. cogn.*

## CONSVLTATIO XXXIII.

### *De donatione inter coniuges facta contemplatione matrimonij.*

QVÆ ex primo marito habebat filium vnum, & ex secundo marito alterum, nupsit tertio, eidemque donauit dimidiam partem bonorum contemplatione matrimonij nulla dote constituta, nullo etiam casu, modo vel condicione donationi adiecta, & vicissim tertius maritus in casum mortis donauit eidem mulieri certam summam. ex hoc matrimonio natæ sunt filiæ tres & filius vnus, quibus patri superstitibus eadem mulier nupsit quarto, eique donauit bonorum suorum partem quartam contemplatione matrimonij, & in casum mortis, ac similiter maritus donauit eidem mulieri bonorum suorum partem quartam, & constante eiusmodi matrimonio vnam ex filiabus tertij matrimonij nuptum collocarunt dote data ex bonis matris non vitrici, qua puella contenta renuntiauit vltro cæteris bonis maternis, ac deinde mortua est ex iisdem filiabus etiam altera. Tum postea relictis tantum filiabus & filio ex tertio matrimonio cum iam decessissent filij ex primo & secundo & superstite quarto marito, mortua muliere, quæritur quantum ex bonis eius quartus maritus ferre debeat. Respondeo quadrantem omnium bonorum quæ mulieris cum moreretur fuerunt pertinere ad quartum maritum iure donationis. nec enim excessisse modum *l. hac edictali*, cum morienti mulieri non fuerint ex anterioribus nuptiis nisi liberi tres. nam vt in exquirenda quantitate bonorum tempus quo mulier moritur spectari visum est, Nou. de nupt. §. quia vero. ita consequens est in habenda ratione quadrantis donati viro in casum mortis, tempus mortis spectari, sicut fit in ponenda ratione Falcidiæ & legatorum, *l. non est, l. id autem, l. ex asse, l. in quantitate, l. cum quo, D. ad leg. Falcid. l. eo tempore* §. *si creditor, de pecul.* videlicet vt si tempore mortis superfint quatuor liberi, pertineat ad maritum quinta, si tres, vti contigit in hac specie, quarta, de qu

conuenit. Et quarta quidem bonorum quæ mulier vnquam habuit vsque in diem mortis. nec enim ea minuisse intelligitur donatio semissis ab eadem muliere facta tertio marito, quandoquidem per errorem omissa in ea fuit condicio mortis; quæ fuit expressa in donatione vicissim in eodem instrumento mulieri à viro facta, vt plane liceat dicere manifestam esse voluntatem mutuæ donationis ex vtraque parte factæ sub eadem condicione, vt *l. cum proponebatur, D. de leg. 2.* vel eo maxime quod cum sine dote id quo de agitur matrimonium fuerit, videtur ea donatio vicem subiisse dotis, ac proinde sicut pactioni de dote non repetenda inest hæc condicio, si morte mulieris soluatur matrimonium, *l. si pater §. 1. l. vt autem, D. de pac. dot.* ita & donationi factæ ea lege vt nullo casu reuocetur inesse eandem condicionem videri, aio, quod scilicet vice fungatur dotis, quodque, vt initio dixi, par sit & æquabile donationi mariti iniectam condicionem, eandem etiam inesse donationi mulieris, *l. vlt. §. sin autem donatio, C. de don. ante nupt.* ne alioquin deterioris condicionis sit mulier quam maritus, quod coniugij societas non patitur. Non vtor eo quod mulier tempore donationis factæ tertio marito duos habuerit liberos ex prioribus nuptiis, quia proponitur non habuisse eos etiam tempore mortis, quod quidem solum spectari oportere diximus ante, sicut fit in omnibus donationibus, quibus inest casus mortis, *l. in mortis causa, l. non videtur, D. de don. cau. mort.* Et quod attinet ad portionem filiæ quam mater & vitricus, id est, matris quartus maritus nuptum collocauerunt ex bonis matris constituta dote & filia renuntiante ceteris bonis, non potest ea proficere vitrico vlla ratione, sed adcrescit fratribus, quandoquidem frater vel soror qui quæve renuntiauit bonis patris vel matris, ceteris fratribus partem non facit, *l. filio, in prin. l. qui repudiantis, l. si ponas §. vlt. D. de inoff. test.* Denique in bonis quæ mulier habuit tempore mortis, liberi qui bonis non renunciauerunt, habituri sunt dodrantem iure hereditatis, quartus maritus quadrantem tantum iure donationis.

## CONSVLTATIO XXXIV.

### *De hereditate restituenda vni ex liberis.*

QVIDAM vxorem heredem instituit, eiusque fidei commisit vt cum moreretur, vel cum ipsa vellet, hereditatem restitueret vni ex filiis suis, vtque nominaret testatori heredem Gaium in primis filium suum, & post Gaium Mariam, post Mariam Annam, post Annam Titiam. (hi erant testatori filij testamenti tempore) vel aliis filiis qui post testamentum nascerentur, maribus scilicet potius quam fœminis, & idoneis potius quam non idoneis electione vxoris. Quod si vxor neminem liberorum nominaret testatori heredem, ipse sibi nominauit heredem supra dictum Gaium, & post Gaium alios mares qui modo bene & sapienter vitam viuere instituissent, & post mares fœminas natu maiores ac deinde natu minores. Prohibuit autem vxorem & alios substitutos vlla Falcidiæ detractione vti. Nulli nati sunt liberi post testamentum & mortuus est testator superstitibus filio vno & filiabus tribus, quibus initio testamenti à matre hereditatis fideicommissum reliquerat, & filio quidem superuixit mater, superuixere filiæ. Quæritur an mater teneatur nominare Mariam. Respondeo teneri, nec debere quæri de eo quod manifesta verba testatoris definiuere satis, *l. ille aut ille §. vlt. D. de leg. 3.* Quæritur an possit præferre Annam vel Titiam. Respondi non posse, nisi velit contumax videri & irreligiosa. Nec enim electionem ei defunctus dedit, sed ordinem quem in scriptura tenuit, cum fecit substitutioni, vt in simili specie Papinianus respondit, *l. cum pater §. pen. de leg. 2.* hoc est, vxori substituit Gaium, Gaio Mariam, Mariæ Annam, Annæ Titiam. Quem ordinem etiam remota nominatione matris omnimodo obseruari voluit, qui tamen non obseruaretur si matris electio esset, sed matre non eligente omnibus liberis esset fideicommissi petitio, *l. si quis Titio §. vlt. l. vnum ex familia §. sed si vno, de leg. 2. l. Labeo §. vlt. de statulib.* Nec moueor eo quod testamento comprehensum est, electione matris hereditatem restitui vni ex filiis. nam hoc primum de filiis tantum scriptum est qui post testamentum nascerentur, non de iam natis: deinde ea electio non eo pertinet vt præferat si malit fœminas maribus, vel minores natu maioribus contra legem defuncti, sed vt æstimet qui sint digni vel idonei, qua ex parte plena etiam & libera matri electio non datur, sed pro boni viri arbitratu, *l. fideicommissa §. sic fideicommissum, de leg. 3.* Species autem proposita est de liberis, qui iam nati erant tempore testamenti, quique idonei sunt omnes. Et idonei porro sunt non ij tantum qui bene meriti sunt, sed & ij qui male meriti non sunt, *l. cum pater §. rogo, de leg. 2.* Ad hæc quæritur si electio esset matris, quod tamen in hac specie non admittimus, an electa vna filia liceret matri variare & eligere alterum. Et respondeo, liceret. quia non tam videretur elegisse quam destinasse, *l. vnum ex familia §. 1. & §. rogo, l. cum pater §. à filia, de leg. 2.* quandoquidem electio collata esset in tempus mortis matris his verbis, cum moreretur. Igitur omne spatium vitæ liberum esse matri ad eligendum, & ambulatoriam voluntatem eius vsque ad mortem, & præproperam electionem pro destinatione esse, non pro electione certa. dies fideicommissi est incertus. Et quæ igitur ante eum diem quasi electio fit, est incerta, ac reuocari potest. vel etiam quia collata esset electio in tempus quo vellet mater his verbis, cum ipsa vellet, vel, cum ipsa voluerit, vel quandoque voluerit, vel cum volet. nihil enim interest, *l. cum pater §. rogo, l. vxorem §. Scæuola, de leg. 3.* Quia ea verba tractum temporis habent & extenduntur vsque ad supremum exitum heredis, *l. fideicommissa §. sic fideicommissum, eod. tit.* pœnitentia igitur admittenda est, *l. filij, ad Tertyl.* Ceterum, vt dixi, nihil attinebat hac de re quærere in hac specie, in qua electio nulla fuit matris. nec enim nominatio est electio, si præscribas nominatori quem nominet. Imo nec nominatio proprie, videris enim nominare tu ipse, non is cui nominandi honorem defers, vt Accurs. scripsit recte in *l. institutio talis, ff. de condit. institut.* Rursus quæritur, an tot sint substitutiones, quot sunt liberi. At iam respondi supra, dum dixi ordinem scripturæ factum substitutioni, exemplo *l. cum pater §. pen. de leg. 2.* Et ex verbis satis colligitur, hanc fuisse mentem defuncti, dum vetat detrahi Falcidiam à matre & à substitutis. Item quæritur an si moriatur Maria post restitutam hereditatem, liberi ab ea relicti excludant materteram? Quidni vero? Cum & liberos eius qui oneratus esset fideicommisso Papinianus introduxerit excludere patruum, *l. cum auus, de condit. & demonst.* etiam non positos in condicione. Postremo quæritur, an quemadmodum mater non potest detrahere Falcidiam, non possit etiam filia cui hereditatem restituit. Respondeo perspicua esse verba defuncti vetantis detrahere Falcidiam matrem & substitutos. Et detractis his verbis, iuris certissimi est, fideicommissarios non vti commodo legis Falcidiæ, *l. 1. §. denique, & §. seq. l. si patroni §. qui fideicommissariam, ad Trebel. l. lex Falcidia §. vlt. ad l. Falc. l. coheredi §. quod si heredem, de vulg. substit.*

## CONSVLTATIO XXXV.

### *De liberis in condicione positis.*

NOBILIS Franciscus satisfecit filiabus quam minimo potuit, ac deinde postumum heredem instituit, & si postumus non nasceretur, Henricum, filium fratris, eique si sine liberis masculis decederet, per fideicommissum substituit alterum filium fratris, Henrici fratrem, prohibita detractione quartæ Trebellianæ. non nato postumo, Henricus heres extitit, ex eo nati & progeniti sunt filij, nepotes, pronepotes, abnepotes. Quæritur an liberi Henrici qui sunt in condicione, sint etiam in dispositione, adeo vt Henrico videantur substituti filij, & filiis nepotes, nepotibus pronepotes, pronepotibus abnepotes. Respondi, si suffragetur coniectura voluntatis Henrici liberos positos in condicione esse in dispositione & substitutos videri. Nam in causa substitutionis fideicommissariæ coniectura voluntatis sufficit, etiamsi verba non sufficiant, *l. cum proponebatur, de leg. 2.* Coniecturam autem voluntatis quasi quæstionem facti esse in æstimatione iudicis, *l. voluntatis, C. de fideic. l. ex verbis, C. de don. int. vir. & vx.* Nec vna tamen contentum esse eum debere, concurrant plures necesse est, antequam quicquam ex eis constituere recte possit: ne sub potestate iurisdictionis vel specie quaque prima oblata voluntatis erret perniciosissime, vt in *l. librorum §. quod tamen, de leg. 3.* Sub chartarum nomine libros legatos videri prudentes coniectant tribus argumentis, quod dixerit testator chartas vniuersas, quod nullas alias chartas quam libros habuerit, quod studiosus studioso ita legauerit. Ac similiter *l. prædiis §. balneas, eod. tit.* non ex vna, sed ex pluribus coniecturis colligitur, legato domus balneas contineri quæ publice præberi solebant. In proposita quoque specie ratione directa ad veritatem coniectamus voluisse testatorem inuitare liberos Henrici, & in infinitum, quod filiabus suis veluti quadam sexus prærogatiua prætulerit filium fratris, & quod adiecerit liberis in condicione positis hanc qualitatem, liberis masculis, quæ affectionis cuiusdam præcipuæ & enixæ erga masculos præclarum argumentum est. Item quod, vt proponitur, eius familiæ consuetudo hæc fuerit seruata ab anterioribus & posterioribus, id est, qui ante quique post testatorem fuerunt, vt vocarent mares in infinitum. Consuetudo patrisf. coniecturam facit summam, *l. si seruus §. vlt. de leg. 1. l. nummis, de leg. 3.* Et consuetudo familiæ igitur, ac tenor qui perseuerauit in eadem domo semper. Et est singularis locus de obseruanda consuetudine domus in *l. dominus §. testamento, de pec. leg.* Non est etiam leuis ea coniectura quæ ex condicione testatoris sumi potest, puta quod nobilis fuerit. Nam recte Acc. *d. l. ex facto §. quis rogatus, ad Treb.* scribente Vlp. de quibus liberis testator senserit, ex dignitate & condicione testatoris sumi, notat inter cetera obseruandum esse nobilis is fuerit, necne, quod scilicet soleant nobiles de iustis liberis sentire, non de naturalibus, & de maribus potius quam feminis, propterea quod feminæ non propagant familiæ nomen, cuius nobiles plerumque studiosissimi sunt. Non male etiam quis hoc argumento vtitur, quod cum non expressa condicio, si sine liberis decesserit, tacite intelligatur, *l. cum auus, D. de cond. & dem. l. generaliter §. vlt. C. de inst. & subst.* si ea exprimatur, ne frustra sit expressa, magis sit vt per eam dicamus liberos inuitari. quæ ratio etsi per se sola minus mouet, turba tamen valet, id est, concurrentibus multis aliis coniecturis. Liberis autem inuitatis in causa substitutionum siue restitutionum, constat comprehendi liberos in infinitum, *l. iubemus*

A *§. pen. C. ad Treb. d. l. generaliter §. vlt.* quamuis hodie ea infinitas sit coarctata ad quartum gradum ex *Nou. de rest. fid.* in quo gradu sunt abnepotes, quorum lis est hæc, de qua scribimus. Deficientibus superioribus coniecturis negarem & pernegarem eos qui sunt in condicione esse in dispositione ex *l. Gallus §. idem respondendum, & §. in omnibus, de lib. & post. l. si quis eum, de vulg. subst. l. ex facto §. ex facto, ad Trebel. si filiusfam. §. cum quis, de leg. 1.* nec offenderet *l. Lucius, ff. de her. inst.* in cuius specie liberi qui sunt in condicione patruo succedunt, non ex dispositione patrui, sed ex lege ab intestato, vt in *l. si quis ita, eod. tit.* Ceterum existentibus coniecturis liberos mares qui sunt in condicione facile concederem esse in dispositione, & per fideicommissum substitutos videri non tam ex condi- B cione scilicet, quam ex aliis coniecturis voluntatis defuncti, & consequenter dicerem liberos Henrici filij fratris testatoris positos in condicione, neque posse vti deductione eius quartæ, quæ vulgo naturæ vocatur, quia non debetur iis qui sunt ex transuerso, ac ne fratribus quidem consanguineis, nisi turpibus personis heredibus institutis, *l. fratres, C. de inoff. test.* neque deductione quartæ Trebellianæ, quia ea soli heredes instituti vtuntur, non fideicommissarij, *l. 1. §. denique, & §. seq. l. si patroni §. qui fideicommissariam, ad Trebel. l. lex Falcid. §. 1. ad l. Falcid. coheredi §. quod si coheredem, de vulg. substit.* ne ex persona quidem Henrici heredis instituti, qui possit videri ideo non detraxisse eam quartam, aut non detraxisse pro modo eius quartæ vt C liberi sui detraherent, sicut in specie *l. 1. §. inde Neratius, ad Trebel.* quia nec Henricus ipse eam quartam detrahere potuit: fuit enim prohibitus à testatore qui erat fratris filius, non filius suus: nam filio suo non posse interdici deductione quartæ Trebellianæ contendunt quidam: quod tamen ego non admitto. Nam Trebelliana hodie filio debetur vt extraneo cuilibet, non vt filio, nimirum habenti supra Trebellianam aliam portionem, siue quartam iure filij iureque naturæ secundum ius Canonicum, quo filio rogato restituere hereditatem duæ Falcidiæ dantur. Nam si iure ciuili vnam tantum Falcidiam ei dederis, fatebor libentissime eam neque nouo neque antiquo iure iussu patris inhiberi posse. Nec moueor *l. si vt allegas, C. ad leg. Falcid. l. filium, C. fam. ercisc. §. sed quia, Instit. de fideic. her.* D nam ij omnes loci de iure ciuili sunt, quo filius nunquam plus habuit vna Falcidia, siue eam desideraret iure naturæ, siue ex lege Falcidia, siue ex S.C. Trebelliano, quam vtique semper detrahebat vt filius, non vt extraneus quoquo iure detraheret, & *Nou. de hered. & Falcid.* quæ heredi Falcidiam auferri permittit iussu testatoris, de extraneo herede loquitur, non de filio. Nihil etiam moueor *l. iubemus, C. ad Trebel.* nam & similiter si filio vnam tantum Falcidiam dederis, quod certe iure ciuili verius est, dicam nec posse patrem filio Falcidiam vel Trebellianam prohibere, nec quæ est sententia *d. l. iubemus,* non prohibita hac vel illa, posse patrem cogere filium vt in eum imputet fructus non deminutis rebus hereditariis. E Idem igitur esse statuit *d. l. iubemus,* siue Falcidia velit vti filius siue Trebelliana, & sic in omni iure, vt opinor, eadem ratio est Falcidiæ & Trebellianæ, etiam in quæstione imputationum, si recte legatur & intelligatur *l. in quartam, D. ad leg. Falcid.* vt constat ex *l. filium, C. fam. ercisc. l. in ratione §. tametsi, D. ad leg. Falcid.* At cum iure canonico duabus Falcidiis filius vtitur, vnam quasi filius detrahit, alteram quasi extraneus ex S. C. Trebelliano. Consequens igitur est & consentaneum vt hac quidem prohiberi possit quam detrahit vt extraneus, vel iuberi ne in eam imputet fructus, non illa vel in illa. Eodem tempore qui me de his quæ supra scripta sunt consulebant,

bant, quærebant eſſetne legitima, quæ vulgo natu-ræ vocatur quaſi debita κατὰ φύσιν, vt ait *Nou. 1.* vel Trebelliana vel Falcidia, detrahenda ex vna re an ex ſingulis rebus hereditariis. Et reſpondebam inter heredem & legatarios dari arbitrum legis Falcidiæ qui ex bono & æquo æſtimet, quemadmodum cuique ſatisfieri oporteat, *l. ſi debitor, l. cum Titio, D. ad leg. Falcid.* vel diuidi hereditatem inter heredem ſcriptum & fideicommiſſarium vtili iudicio familiæ erciſcundæ, *l. ſed & eius rei §. 1. l. ſi ex aſſe, D. famil. erciſc.* quod eſt bonæ fidei. In bonæ fidei iudiciis & in legatis ac fideicommiſſis liberam poteſtatem permitti iudici ex bono & æquo æſtimandi quemadmodum vnicuique ſatisfieri oporteat, *§. in bonæ fidei, Inſtit. de act. l. 3. C. in quib. cauſ. in int. reſt.* Ideoque ipſum iudicem æſtimaturum quarta ex certis rebus an ex ſingulis deducenda ſit. Aliquando enim deduci eam ex ſingulis, vt *l. Plautius, D. ad leg. Falcid. l. debitor §. 1. de pignerat. act.* Aliquando ex vna re, vt in ſpecie *l. lane, & l. ſeq. §. ſi ſolus, l. ſi ex pluribus, l. ex aſſe, l. ſi fundus mihi legetur, ad leg. Falc. l. 5. de leg. 1.* prout is elegerit qui deductione vtitur, vel iudex æſtimauerit, ut neceſſaria aliqua cauſa coëgerit, vt fit in legato partitionis, *l. non amplius §. vlt. & l. ſeq. de leg. 1.* Commodius autem plerumque eſt Falcidiam detrahi ex vniuerſo non ex ſingulis rebus. Et in ambiguis igitur ſequenda potius hæc diuiſio eſt, *arg. l. cum Stichus e ſol.* vt neceſſarias impenſas in dotem factas videmus deduci ex vniuerſitate, non ex ſingulis corporibus, *l. 1. de dote prælegat. l. dote, D. de rit. nupt. l. ſi is qui Stichum §. quod dicitur, D. de iur. dot.*

## CONSVLTATIO XXXVI.

### *De teſtamentis.*

MILES quidam teſtamento iure perfecto Titium fratrem ſuum heredem ſcripſit, deinde aduerſa valetudine moribundus feſſa & propemodum amiſſa voce interrogatus coram teſtibus ſeſem, an Caium alterum fratrem ſuum ſibi ex aſſe heredem eſſe vellet, reſpondit vno verbo, Ita, & modo porrecta manu, modo eadem manu apprehenſo Caio, his ſignis quod voce non poterat, expreſſit. Quæritur an ruptum ſit teſtamentum prius. Reſpondi perfectum teſtamentum non rumpi imperfecto, *l. hac conſultiſſima §. ſi quis autem, C. de teſtament. l. 2. D. ini. rup. & irri. teſt.* Et poſterius eſſe imperfectum multis rationibus. Qui teſtes ſunt adhibiti non fuere à teſtatore accerſiti, conuocati, rogati. Quod tamen etiam in teſtamentis militum exigitur omnimodo, *l. diuus, D. de teſtam. milit. authent. rogati, C. de teſtib.* Et non vſus eſt teſtator vel tribus his verbis, quibus poſſe quem teſtari per nuncupationem proditum eſt, *l. 1. §. hac autem, D. de hered. inſt.* Caius heres eſto, quæ omnimodo aut ſane his ſimilia in teſtamentis exiguntur (tolluntur enim tantum formulæ non verba, *l. quoniam, C. de teſtam.*) ſed interrogatus an Caium ſibi heredem eſſe vellet, reſpondit, Ita, & voce quidem ſummiſſa ac feſſa. Quod non eſt ſatis: nam ſi in fideicommiſſis non eſt ſatis defunctum militem dixiſſe μάλιστα, quod perinde eſt atque, Ita, in ſpecie *l. Pamphilo §. propoſitum, de leg. 3.* niſi concurrant & aliæ coniecturæ voluntatis, vt puta in eadem ſpecie, quod in diſcrimine vitæ conſtitutus per infirmitatem, quaſi ad ſupremam voluntatem rogauerit & conuocauerit amicos, & quod dixerit Caio ſe velle certa quædam prædia relinquere quæ nominauit, & quod ea omnia ſciente Caius teſtatione complexus eſt. Si inquam, in fideicommiſſis non ſufficit vnica illa vox, μάλιστα, & in

A teſtamentis multò minus; nec quod ſigna etiam quædam adhibita proponuntur, quicquam facit. Nec enim vnquam fuit auditum, heredem nuncupari nutu, vel quo alio geſtu, quamuis non inficier id in fideicommiſſo eſſe receptum, relicto extra teſtamentum, vt nutu relictum valeat, *l. & in epiſtola, C. de fideic. l. nutu, de leg. 3.* Et in aſſignatione liberti, *l. 1. §. aſſignare, D. de adſignat. libert.* quæ neque legatum neque fideicommiſſum eſt, *l. 7. eod.* In teſtamento non eſt receptum. Et quod ait *l. quoties §. ſi quis nomen, D. de hered. inſt.* valere inſtitutionem ſi quis nomen heredis non dixerit, ſi modo eum indubitabili ſigno demonſtrauerit, quod pene nihil à nomine diſtet, non de ſigno loquitur quod taciti homines dant vel

B manu, vel capite, vel oculis, ſed de eo quod ore loquentis datur demonſtratione quæ nominis vice fungatur, vt ait *l. certum, D. de reb. cred.* quæ à Græcis dicitur Antonomaſium. Et eodem ſenſu ſigna Lucianus de Aſtrologia illo loco οὐ γὰρ ὀνόματα, ἀλλὰ σημεῖα. Et prætereà ſi probemus ſententiam Bartoli in *l. 1. C. de ſum. trinit. & fid. cathol.* quam plerique omnes approbant & ſequuntur hodie, debuit eius municipij morem obſeruare in teſtamento faciendo teſtator, in quo teſtamentum fecit, & in quo mox etiam vita functus eſt. Et hos mores eius municipij in quo teſtatus eſt eſſe proponebatur, ne aliter valeret teſtamentum quam ſi eſſet nuncupatum præſente tabellione, qui tamen nullus interfuerat. Nec rurſus poteſt defendi teſtamentum quaſi iure militari factum;

C quod ſi eſſet, rumperet ſane ſuperius iure perfectum; *l. 2. D. de ini. rupt. teſt.* nec enim aliter à milite facta teſtamenta iure militari ſuſtinentur, quam ſi facta ſint in ipſa expeditione, *l. pen. D. de teſtam. mil.* Is de quo agitur non fuit in expeditione, ſed in aliis locis. Non poteſt igitur illius teſtamentum cenſeri iure militari. Nihil moueor feſſa & languenti voce, cum nec ſemineci & balbutienti lingua moueatur Imperator in *l. quoniam, C. de teſtam.* Sed adeo moueor ſuperioribus argumentis, vt & ſecundum id quod eſt ſcriptum in *l. Diuus, D. de milit. teſtam.* nullorum magis intereſſe concludam, quam ipſorum militum, ne eiuſmodi teſtamenta admittantur. Alioquin non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent qui adfirma-

D rent interrogatum aliquem an heredem, quem viſum eis ſit, ſibi eſſe vellet, reſpondiſſe, Maxime, verbo huic etiam addidiſſe geſtum aliquem, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

## CONSVLTATIO XXXVII.

### *De fideicommiſſis.*

VXOREM heredem inſtituiſti & rogaſti vt ſecum educaret neptem quam habebat per fratrem, eamque imbueret religione orthodoxa, & eidem poſt mortem ſuam reſtitueret hereditatem, ſi modo & parentes eius neptis reſipiſcerent & redirent ad eccleſiam orthodoxam, vel ſi ea neptis ſine liberis

E decederet, vt ſimiliter ſecum educaret nepotem quem habebat per eundem fratrem & imbueret religione eadem, eique poſt mortem ſuam hereditatem reſtitueret. Ac rurſus ſi is nepos iuuenis adhuc & cœlebs vita decederet, rogaſti eam vt hereditatem reſtitueret L. Titio, quem & ſub eadem condicione nepoti ſubſtituiſti, ſi vxori nepos ſuperuiueret. Quæritur, an quæ non fuit in perſonam nepotis repetita condicio, ſi pater & mater redirent ad eccleſiam orthodoxam, intelligatur repetita. Et puto cum in eius perſona ſit nominatim repetitum, vt imbuatur religione eadem, & id tacito intellectu repetitum videri, vt ita demum perueniat ad fideicom-

missum, si parentes eius ad ecclesiam reuersi fuerint. A nam mens & finis testatoris hæc est, ne ad vllum quam orthodoxum bona sua perueniant, aut ex bonis suis emolumentum vllum. Et perueniret vtique emolumentum vsusfructus ad patrem nepotis non orthodoxum, si non intelligeretur condicio repetita. Et in his quæstionibus ex voluntate testatoris capiendæ sunt coniecturæ. hæ efficiunt vt condicio imposita legatario ab instituto, videatur etiam repetita à substituto, *l. cum pater §. ab instituto, de leg. 2.* vt posita condicio in institutione, videatur repetita in legato, *l. vlt. §. vlt. de dol. except. l. cum seruus, de cond. instit.* vt posita in legato, videatur repetita in translatione legati, *l. legatum sub condicione, de condic. & demonst.* Efficient & hic vt condicio adscripta primo B gradu substitutionis intelligatur repetita secundo. nec mouemur *l. sub condicione, de hered. instit.* quæ negat condicionem adscriptam instituto & in substituto repetitam videri. nam verum id quidem est stricta ratione, & obtinebit, si coniectura voluntatis aliud non suadeat. Sed in specie proposita non deest coniectura quæ suadeat aliud. Ac præterea licet verum sit condicionem impositam instituto non videri impositam substituto, non continuo etiam verum est condicionem impositam primo substituto, non videri impositam secundo. Nam substitutioni imponitur potius quam substituto, quæ est eadem tam in secundo quam in primo. maior autem separatio maiusque discrimen est inter institutionem & substitutionem. Rursus quæritur, an si neque neptis neque nepos per- C ueniant ad fideicommissum, ex substitutione vocetur L. Titius. Respondi manifestissimum esse non in hunc tantum casum substitutum esse L. Titium. si fideicommissaria hereditas ad eum non perueniret & moreretur iuuenis ac cœlebs, sed etiam in illum si fideicommissaria hereditas ad eum non perueniret. nam quod in directis substitutionibus receptum est, vt vnus casus ducatur ad alium, *l. iam hoc iure, de vulg. sub.* & in fideicommissariis obtinet multo magis, quæ sustinentur & inducuntur sæpe sola voluntatis coniectura, etiam nullo casu expresso, *l. cum proponebatur, l. Titia 1. §. vlt. de leg. 2.* nec adeo pendent ex verbis, vt etiam vbi verba aperta sunt, non possint non admittere quæstionem voluntatis, *l. cum virum, C. de fideicommiss.* D Et ob id *l. quisquis, de leg. 3.* cum esset legatum & fideicommissum Iurisconsultus non satis habet probare verba esse perspicua, sed probat etiam suffragari voluntatem. At, vt dixi ante, è contrario voluntas sola sufficit, etiamsi desint verba.

## CONSVLTATIO XXXVIII.

### *De euictionibus.*

QVÆDAM sunt hodie & fuere olim militiæ & officia quæ iure licito emi & vendi potuerunt, veluti officium adiutoris quæstoris, *Nou. 35.* & silentiarij, *l. 30. §. vlt. C. de inoff. testam.* Sed & ex eo E genere fuisse putem tribunatus & præposituras numerorum, præposituras castrorum, quod hæc beneficia leges permiserint dare modo magistrum militum, modo quæstorem palatij, *l. 1. & 2. C. de offic. quæst.* nec enim alio fine id permiserunt, quam vt ex eis quæstum facerent, sicut & quod datur fisci patronis vt aliquot & ipsi nominent, & promoueant domesticos equitum & peditum, vel Tribunos Notarios, vel etiam afficiant illustrium titulo honorario, *l. restituendæ, C. de aduoc. diuer. iud.* eo pertinet vt & ipsi parent sibi inde quæstum aliquem, puta ex venditione officiorum aut dignitatum huiusmodi. Et ita hodie constat pleraque officia eorum qui quæstori parent (is vulgo dicitur Cancellarius) & præposituras castrorum licito vendi potuisse semper. His cognitis, quod ex facto mihi proponitur accipe. Cecidit quidam præpositura castrorum. eam impetrauit alius à moderatore prouinciæ cui dandæ vacantis præpositura ius erat, & mox vendidit alteri, & partem pretij accepit, tum ablata emptori præpositura est, nouo quodam beneficio principis restituto in integrum eius militiæ possessore primo, qui ea ceciderat. Quæritur an venditor residuam quantitatem pretij petere possit, an emptori teneatur nomine euictionis. Dixi venditori esse actionem ex vendito residui pretij nomine, emptori non esse ex empto euictionis nomine: quod, vt in persimili specie eleganter respondit Paulus in *l. Lucius, D. de euict.* futuri casus euictionis post venditionem & traditionem ad venditorem non pertineant. Futuros casus dicit, & inopinatos scilicet, qualis est publicatio & adsignatio prædiorum facta militibus pro emerito in *d. l. Lucius.* Et eiusdem generis est restitutio principis, quæ non fit ex causis restitutionum solemnibus & iure receptis, sed nouo beneficio, noua liberalitate principis. Hæc si non esset inopinata & insperata deportatio non perimeret ius patriæ potestatis, propter spem restitutionis, *§. cum autem, Instit. quib. mod. ius pot. sol. l. vlt. C. de sent. pass.* sicut propter spem postliminij constat non perimi eandem potestatem, & cetera iura ciuium, sed suspendi: nam postliminium ex iure gentium est, quo certius nullum est magis. Restitutionis quoque in integrum quæ promittitur edicto Prætoris, ius certum est, qua de causa restituto in integrum minore xxv. ann. si ei cui vendidi res euincatur, teneor non directa quidem, sed vtili actione de euictione, *l. minor, de euiction.* nec enim is casus nouus & inopinatus est. Restitutio quæ fit sponte principis, nec sine iniuria possessoris, plane noua & inopinata res est. & eleganter in *l. si per imprudentiam, eod. tit.* Iniuriam D quæ emptori fit, venditorem non debere contingere, & *l. exceptione, D. de fideiuss.* Iniuriam quæ cui facta est, penes eum manere æquius esse quam ad alium transferri. Confirmatur etiam hoc *l. 1. de peric. & com. rei vend.* quæ venditorem ait ex his tantum causis teneri quæ ex præcedenti tempore causam euictionis parant. Confirmatur & arg. *l. 1. §. si magistratus, de magist. conuen. l. 2. §. si eo, de admin. rer. ad ciu. pert.* Possim & aliis argumentis vti. Si emptori dederis in specie proposita actionem de euictione, non dederis vtique directam, sed vtilem, id est, restitutoriam, arg. *d. l. minor.* Non possis autem nec restitutoriam, quia euentus damni fortuitus restitutionem non indulget, *l. verum §. sciendum, D. de minor.* Et æquius est imputari emptori cur temere ad eam emptionem accesserit, cur non prospexerit id euenire posse, vt *l. 9. §. pen. loc.* Possit aliud existimans æquum existimare, sed hoc est æquius. Obtineat igitur *l. si seruus communis §. quod vero, D. de furt.* Quantum à iure scripto recedimus, tantum ab æquitate recedimus. Et in quæstionibus de æquitate, nisi hæreamus iuri scripto, plerumque sub auctoritate iuris scientiæ perniciose erramus, *l. si seruum §. sequitur, D. de verb. oblig.*

## CONSVLTATIO XXXIX.

### *De condicione cœlibatus.*

PATER filiam impuberem heredem instituit si non nuberet ante annum vicesimum, & post annum vicesimum si nuberet arbitratu tutorum. quæsitum est an eæ condiciones puellæ remittendæ sint

Dixi remittendas quaſi repugnantes vtilitati publicæ, & nuptiis impedimentum inferentes, *l. 2. §. tractari, D. ad SC. Tertyl.* Atque ideo filiam hereditate non excludi, etiamſi cui honeſte nupſerit intra annum viceſimum: nam & iniuria prohibet pater nuptias, *l. qui liberos, de rit. nupt.* Et non minus prohibet iniuria ſi intra *diem certum* prohibeat, quam ſi in perpetuum, *l. inteſtato §. ſed ſi intra tempus, D. de ſuis & legit. her.* Et conſtat etiam ſine arbitrio tutorum nubentem ad hereditatem peruenire poſſe, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur, *l. cum tale §. ſi arbitratu, de condit. & dem.* nam & alias ad tutoris vel curatoris officium non pertinet nubat pupilla, an non, *l. ſciendum, de rit. nupt. l. in copulandis, C. de nupt.*

## CONSVLTATIO XL.

### *De portionibus coheredum.*

TITIVS heres eſto ex ſemiſſe, filij fratris & filij ſororis heredes ſunto æquis partibus ex altero ſemiſſe. Filij fratris ſunt tres, filius ſororis vnus. Titius viuo teſtatore deceſſit. Quæritur Titij huius ſemis pro qua parte adcreſcat filiis fratris & ſororis. Et conſtat adcreſcere pro parte hereditaria, *l. 66. de hered. inſtit. l. vnica §. in his itaque, C. de cad. toll.* quod & Accurſ. reſpondet in *l. 1. C. quan. non pet. part.* pro virili igitur. Nam vt alterum ſemiſſem ex quo ſunt inſtituti diuidunt in quatuor partes, quod adiecerit teſtator, æquis partibus, *l. interdum, in princ. de hered. inſtit.* ſic & ſemiſſem Titij diuidunt in partes quatuor. Atque ita totius aſſis, quot ſunt heredum perſonæ, tot fiunt partes.

## CONSVLTATIO XLI.

### *De conſtitutione regia, quæ vetat teſtamento dari quicquam tutori & curatori.*

CONSTITVTIO eſt regia, quæ vetat teſtamento minoris XXV. ann. quicquam dari tutori vel curatori directo, vel per interpoſitam perſonam. minor teſtamento ſororem heredem ſcripſit, eique ſi ſine liberis decederet verbis precariis ſubſtituit vxorem curatoris eandemque amitam ſuam. Quæritur an mortua ſorore ſine liberis, amitæ eidemque vxori curatoris competat fideicommiſſi perſecutio. Reſpondi, competere. Eam conſtitutionem pugnare cum iure ciuili. hoc enim iure minori licet curatorem heredem inſtituere, vel etiam eum qui eius tutelam adminiſtrauerit, *l. Aurelius §. eum qui tutelam, de liber. leg.* Quo deunte, ratio tutelæ vel curæ confunditur: nec quod poſſit tutore aut curatore compellente minori inuito extorqueri teſtamentum in rem ipſius tutoris vel curatoris, ideo cohibenda eſt libertas teſtandi, cum ſatis ſit legibus proſpectum aduerſus eos qui quem teſtari & ſibi hereditatem relinquere coëgerunt, erepta hereditate quaſi indignis, ſi apparuerit vim aut dolum interueniſſe, *l. 1. C. ſi quis aliq. teſt. prob.* Conſtitutio igitur illa quaſi aduerſa iuri ſtrictius accipienda eſt, nec porrigenda ad filios tutoris vel curatoris emancipatos, nec ad vxorem & multo minus ad vxorem quæ amita teſtatoris fuit, & quæ non inſtituta, ſed ſubſtituta proponitur. Conſtitutio ea eſt Franciſci primi & Henrici filij, cui ſimilis exiit alia eodem tempore Caroli V. Imperatoris, quæ filiis quoque tutoris vel curatoris donari vetat, quod de filiisfamilias accipiendum opinor, propterea quod patri acquiritur emolumentum vſusfructus. Vxori tutoris vel curatoris dari non vetat. Et vitrico quoque donari vetat & concubinæ eius. quod etiam eſt contra ius: vxori vitrici donari non vetat cum mater ſit donatoris.



## CONSVLTATIO XLII.

### *An nepotum appellatione contineantur pronepotes.*

FILII appellatione non continetur nepos, *l. 6. de teſtam. tut.* niſi aliud ſuaſerit voluntas euidens defuncti, vel præſumptio & interpretatio iuſta, vt *l. SC. D. de rit. nupt. l. iuſta, D. de verb. ſignif. l. pen. C. ad Maced.* nec nepotis igitur appellatione continetur pronepos, & ſic deinceps. Teſtatores leges ipſas imitantur. Leges liberorum appellatione vtuntur quotiens quid vniuerſo generi præſtitum volunt, filiorum quotiens filiis ſolis, nepotum quotiens nepotibus ſolis, *l. liberorum §. 1. de verb. ſignif.* Idem eſt teſtatorum vſus. Eadem igitur ratio filiorum fratris vel ſororis de quibus interrogor, quos in vſu vocamus nepotes, vt Acc. in *l. 2. C. de ſuc. ed.* Spartianus nepotes per fratrem. Ouidius nepotes à fratre, niſi pro nepos, malis, tuus, quod in veteribus legi, illo verſu, *Ab Ænea qui tibi fratre tuus.* Si quid ergo hodie nepotibus legetur, id eſt, filiis fratrum, idem etiam nepotibus fratrum non debetur, vel eo maxime quod nec ſequens gradus in vſu pronepotum nomen ſibi vindicauerit vnquam.

## CONSVLTATIO XLIII.

### *De donationibus.*

FILIAFAM. bona aduentitia patri abſenti & ignoranti donauit inter viuos, eique ſi ſine liberis moreretur ſubſtituit amitam. Inſinuationi donationis interfuit amita, non pater: nihil etiam egit pater quo pateret approbare eum, & amplecti donationem à filia factam. Idem filiæ ſuperuixit. Quæritur poſtea mortuo patre ſine liberis, an amita ad ea bona iure donationis ſiue ſubſtitutionis peruenire poſſit. Reſpondi, non poſſe. Nec enim bona aduentitia filiamfam. alienare poſſe citra voluntatem patris, *l. vlt. §. filiis, C. de bon. quæ lib. adq.* etiamſi pleno iure pertineant ad filiam, *l. Imperator, D. ad Trebel.* Coërcendos eſſe iuueniles calores, & coërcendas maxime donationes iuuenum. Ea igitur bona morte filiæ patri obueniſſe iure peculij, & morte patris, heredibus patris, non amitæ donationis iure. Si donationem ratam feciſſet pater in ſe collatam quam ei mors filiæ confirmauerat, dicerem ſubſtitutioni locum fore. Sed nihil ponitur egiſſe pater quo poſſit videri ratam habuiſſe. Et donatio quæ fit abſenti non aliter valet quam ſi liberalitatem agnouerit, *l. abſenti, de donat.* Nec enim eſt donatio ſine acceptione, & recte in illum locum Comici, Dos eſt X. talenta. Accipio, vetus Interpres, Niſi, inquit, dixiſſet, Accipio, dos non eſſet. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec poteſt videri datum id quod non eſt acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio ſolo conſenſu perficitur, non re, vt olim, etiam non videtur perfecta antequam donatarius donationem ratam habuerit & gratam, excepto caſu comprehenſo Græca conſtit. *l. 15. C. de ſacroſ. eccleſ.* fauore eccleſiæ.

## CONSVLTATIO XLIV.

### *De donationibus.*

FILIAFAM. patris voluntate donat filiæ ſuæ mortis cauſa ſemiſſem bonorum, & alterum ſemiſſem patri ea lege, vt ex eo dotem ſorori conſtituat: filiæ ſu-

peruixit pater, & legem donationis impleuit dote constituta alteri filiæ, sorori donatricis. Quæritur an valeat donatio collata in patrem. Respondi valere. Nam vt patris donatio in filiamfamil. collata, confirmatur morte patris, *l. donationes, 1. C. de donat. inter vir. & vxor.* ita æquum est filiæfamil. donationem collatam in patrem confirmari morte filiæ. Nec quicquam obesse quod voluntate patris donauerit ipsi patri, cum nec aliter possit valere donatio quam si voluerit donatarius, & donationem agnouerit. Nec enim donatur inuito, *l. hoc iure §. non potest, de donat.* Et voluntas separanda est ab auctoritate. Auctoritas interponitur in ipso negotio, non post transactum negotium, nec per nuntium aut per epistolam, *l. si quis mihi bona §. iussum, de acquir. heredit. l. obligari §. tutor, de auctorit. tutor. l. 1. §. vlt. de tutel.* Voluntas etiam post finitum negotium per ratihabitionem, *l. 3. §. sed si mutua, de in rem verso, l. 2. §. vlt. sol. matrim.* & actu quolibet sine verbis, *l. 5. D. rem ratam hab.* Et auctor in rem suam nemo esse potest, *l. 1. de auctor. tut.* Velle & consentire in rem suam quis non potest. Et in donationibus factis à filiafam. voluntatem patris tantum exigit *l. vlt. §. filiis, C. de bonis quæ lib.* Scio quid in hanc rem scripserit Guido Papa, quæstione CCXXIII. Sed abutitur auctoritatis nomine, vbi voluntas non auctoritas patris legibus exigitur. Et idem etiam falso præcedere debere consensum patris filio donante mortis causa, allata *l. filiusfamilias §. pari, de donat.* quæ nihil tale exprimit, sed voluntatem tantum requirit. Voluntas autem etiam quæ sequitur ratihabitio est, *d. §. sed si mutua, l. si fundus §. 1. D. de pignor. l. Pompon. §. vlt. D. de procur. l. 9. §. pen. D. de donat. l. vlt. C. ad SC. Macedon.*

## CONSVLTATIO XLV.

### *De testamento cæci, & legatis.*

CAECVS testamentum fecit, & tabulario scribendum dedit coram testibus septem, qui nomen quidem suum adscripsere, non tamen signauere, & adiecit testator, si qua in re iure deficeretur testamentum, velle se quasi codicillos id valere, vel quasi donationem causa mortis. Quæritur vtrum valeat iure testamenti, an iure codicillorum, an iure donationis causa mortis. Et constat non iure testamenti, quia neque id signauere testes, *l. ad testium §. si quis ex testibus, D. qui testam. fac. poss.* nec subscripsere vti oportet, puta hoc modo: Lucius Titius subscripsi, & G. Sei testamentum obsignaui, *l. pen. D. eod.* Non valere etiam iure codicillorum. nam & in codicillis à cæco confectis subscriptiones & signa testium exiguntur, *l. hac consultissima, C. eod.* à qua tamen nonnihil recedit Leonis philosophi Nouella LXIX. Putem etiam non valere iure donationis causa mortis: Nam cum ad instar codicillorum redigantur donationes causa mortis, atque ad instar vltimæ voluntatis, vt cum quinque testes in eis requiruntur, sicut in codicillis, *l. vlt. C. de donationib. causa mort.* consequens est etiam, vt quæ in codicillis cæci testium signa exiguntur, eadem exigantur in epistolis, quæ imitationes sunt codicillorum, *l. 1. §. sancimus, C. de Lat. libert. toll.* & in donationibus causa mortis, quæ & ipsæ codicillos imitantur, & vltimas voluntates. Non possis etiam hac ratione vti, vt probes donationem causa mortis non valere, quod viuo donatore agnita non fuerit à donatario: nam cum à morte tantum donatoris perfici videatur, *l. non videtur, D. de donat. causa mort.* nec viuo donatore initium accipere in persona donatarij, *l. Seia, eod.* consequens est, vt antequam mors insequatur, nec repudiari, nec agnosci possit, aut debeat exemplo legatorum, quibus comparari donationes causa mortis nemo ambigit. Ad hæc quærebatur qua actione ius suum persequi debeant heredes legitimi, si eius de quo quæritur vltima voluntas, vt diximus, nullo iure subsistat. Et constat, de possessione eius competere interdictum, quorum bonorum, agnita bonorum possessione vnde legitimi, & de iure ciuilem aut prætoriam hereditatis petitionem. Idem qui superiorem speciem proposuerat, & nos de sequenti consulebat. Quidam Lucio Titio legauit mediam partem bonorum quæ habebat in finibus & in territorio vici cuiusdam locisque vicinis, quæ modo essent intra fines supradictos, simul & quæ ex eorundem bonorum causa sibi iura & actiones competerent, vel competituræ essent. Et quærebat, an quæ bona is habuit in confinio quæ non sunt in finibus illius vici, legato contineantur. Respondi, contineri, maxime quod proponeret testatorem ea bona rationibus intulisse simul cum prædiis constitutis intra fines supradictos, *l. prædiis §. Titio, & §. seq. & §. vlt. de leg. 3.* & sub eodem colono possedisse: ac præterea simul ea cum ceteris bonis ad eum peruenisse ex hereditate matris, vt nec separasse ea moriens voluisse videatur. Et idem in simili specie respondit Scæuola in *l. patronus §. Sempronio, eod. tit.* Nec igitur quicquam officit quod adiecit, quæ modo essent intra fines supradictos: nam error in ea adiectione est aut repetitio superuacua, quæ non potest efficere, vt bona in confinio posita, quæ palam legauit, legato non contineantur, licet in eiusdem vici finibus non fuerint. Et postremo quærebat idem an huic legatario deberentur reliqua colonorum. Et respondebam, appellatione iurium & actionum etiam reliquationes contineri, & vt in *l. prædia §. adfini, de instr. vel instr. leg.* In huiusmodi scriptura posse responderi, hoc solum esse quærendum an manifeste probetur reliqua colonorum legatario dari noluisse. Nam hoc nisi probetur, non possunt non legatario deberi.

## CONSVLTATIO XLVI.

### *An substitutus substituto sit substitutus instituto.*

SOROR substituta per fideicommissum Primo & Secundo fratribus suis, si vterque sine liberis maribus decederet, priusquam condicio substitutionis existeret, superstite Secundo, vita decessit. post decessit etiam Secundus sine liberis. Hereditatem vindicat altera soror Secundi ab intestato. Contradicit filius vnus sororis substitutæ, quod in ea hereditate is matri substitutus fuisset prohibita quartæ deductione, quem ex filiis suis defuncti nepotibus eligeret, & se illa moriens elegisset. Quæritur ad quem pertineat hereditas. Respondi pertinere ad filium sororis substitutæ, hac ratione, quia si directa substitutione substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto, *l. coheredi, in prin. de vulg. subst.* & fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas potissimum spectatur, *l. heredes §. cum ita, D. ad Trebellian.* quæ vtique hæc fuit vt deficiente sorore substituta non ad alteram sororem, sed ad filium substitutæ bona peruenirent, quem ipsa eligeret. Nec arbitror præmaturam aut nullam fuisse electionem, quod eum elegerit antequam ex substitutione delata sibi hereditas esset, cum is quem elegit sit ex numero illorum qui etiam nulla facta electione simul ad fideicommissum inuitantur, argum. *l. cum pater §. à filia, de legat. 2. l. vnum §. rogo, l. cum pater §. hereditatem 1. de legat. 2.*

## CONSVLTATIO XLVII.

### *De pactis dotalibus.*

PACTO dotali conuenit inter virum & vxorem vt dimidia pars bonorum viri pertineret ad filium marem qui ex eo matrimonio prior naſceretur, vel quem ipſe vir eligeret, & deficiente mare ad filiam maiorem natu innuptam. natæ ſunt ex eo matrimonio filiæ duæ, filij nulli. Illas pater nuptum locauit dote conſtituta, & ſub lege ne quid amplius à ſe peterent. poſt obiit pater ſuperſtite filia vtraque, vna & ea quidem maiore natu nupta adhuc marito ſuo, altera vidua. Quæritur an earum vlli & cui dimidia pars bonorum debeatur, de qua inſtrumento dotali conuenerat inter coniuges vt cederet filio vel filiæ natu maiori innuptæ. Reſpondi nulli deberi. non maiori filiæ, quia innuptæ pars ea dimidia pacto dotali excepta proponitur; & nupta hæc eſt. non minori, quia nupſit ſemel & à patre dotem accepit. Et innuptam accipimus pro virgine, vt in epiſtolis Pauli plerique innuptam accipiunt, atque ita ſeparari eam à vidua putant. Et ſi mentem inſpiciamus contrahentium, hæc plane fuit, vt dotis cauſa non nuptæ & indotatæ puellæ ea pars bonorum reſeruaretur. Hæc dotata eſt & nupta fuit. neque igitur ex verbis, neque ex mente vlla earum admitti ad petitionem dimidiæ poteſt. neque vero hoc nouum eſt, vt non nuptam interpretemur cœlibem, quæ nec primas nuptias experta ſit, cum & nupta intelligatur de primis nuptiis, non de ſecundis, *l. cum pater* §. *pater, de legat. 2. l. boues* §. *1. de verb. ſignificat.* Fateor ambiguam eſſe vocem, vt viduæ: nam vidua & non nupta dicitur tam quæ virum habuit, quam quæ non habuit, *l. malum* §. *viduam, de verb. ſignif.* Sed capta coniectura ex mente contrahentium, vt diximus, non nuptam videntur appellaſſe indotatam & virginem. Et ita cenſeo.

## CONSVLTATIO XLVIII.

### *De reſcindenda tranſactione.*

GRASSANTE graui peſtilentia in ciuitate, quidam in contrahendo matrimonio euocatis teſtibus & tabellione qui rei gerendæ ſupereſſent, contulit in medium duo millia quæ vxori dedit, confitenti ſe accepiſſe, eaque de re confectum inſtrumentum eſt, cui tamen teſtes ſigna ſua non appoſuerunt. Idem coniuges fecere donationem mutuam, ita licet vt qui eorum ſuperuiueret ferret mille ex denicti bonis: donatio non fuit inſinuata. Poſt vero mortua eſt mulier inteſtata. Frater vindicat hereditatem proximitatis iure à marito poſſeſſore. Maritus rationem prius haberi deſiderat ſupradictarum ſummarum, & aliarum quarumdam ſibi ab vxore debitarum, ac præterea de teſtamento vxoris, quod tamen nullum fecerat, ſermones iactat hos fere, Quid ſcis, aut quo te vertas ſi me ab ipſa oſtendero teſtamento heredem ſcriptum? Ac tandem frater vel terroris teſtamenti iactantia, vel ſummarum quæ petebantur quantitate, vel qua alia ratione, ita tranſegit cum marito, vt apud eum bona ſororis remanerent cum omnibus oneribus hereditariis, eaque lege vt euictionis nomine non teneretur, modo certis penſionibus præſtaret ei maritus mille octingenta, ex qua ſumma cum aliquot penſiones tuliſſet frater, pœnitentia actus, cœpit agere de reſcindenda tranſactione, dolum ei dediſſe cauſam, fraudem ineſſe maximam, pro locupletiſſima hereditate tantum mille & A octingentis in conuentionem deductis: donationem qua fretus maritus petit mille, non fuiſſe inſinuatam, collationem duorum mille fuiſſe imaginariam, & inſtrumentum de ea conſcriptum deſtitui ſignaculis teſtium. Quæritur an iuſtum ſit deſiderium fratris? Dicebam genere tranſactionis venditionem hereditatis contractam videri. Huius rei argumentum præbere quod cauerint vt maritus quaſi emptor omnia onera hereditaria ſuſtineret: & quod ſolemne eſt in venditione hereditatis, *l. 2. in princ. de hered. vend. l. 1. C. de euict.* vt frater quaſi venditor non teneretur de euictione. Item quod ſumma mille & octingentorum de qua conuenit, congruum ſit pretium hereditatis, ſi vt ex teſtium productionibus liquet, B bonorum quæ fuerunt tempore mortis, quantitas ineatur ex fide, nec ſit locus remedio *l. 2. & 8. C. de reſc. vend.* Quo etiam fretus venditor perperam deſideraret venditionem reſcindi: nam emptor ſupplere poteſt quod iuſto pretio deeſt. Atque ideo ex ea cauſa venditio non omnino reſcinditur, *l. 1.* §. *ſi quis in fraudem, D. ſi quid in fraud. patr.* Quin etiam putem ſicut vendita hereditate non admodum requiritur quanta ſit hereditas, quoniam etiamſi ſit permodica, venditio valet, *l. qui filiifamil. in fi. de hered. vend.* ita nec admodum requiri quantum ſit pretium. Et fruſtra igitur conferri quantitatem pretij cum quantitate hereditatis. Præterea non eſt nouum tranſactionis verbo venditionem ſignificari, cum æ- C ſtimatione facta, quam conſtat ſimilem eſſe emptioni, *l. 3. pro empt.* ſcribat Paulus in *l. eius rei, D. de rei vindic.* tranſegiſſe actorem videri cum aduerſario, & deciſiſſe eo pretio quod ipſe conſtituit iurando in litem. Ac proinde æſtimatio, id eſt, venditio, litis tranſactio eſt. Et contra litis tranſactio, qua modo rem de qua agitur cedat actor accepta certa ſumma, venditio rei eſt. Denique in propoſito recte dixeris litis æſtimationem factam bona retinente poſſeſſore, & pecuniam accipiente petitore: ac iuri reique ita geſtæ valde congruere pactionem illam ne petitor de euictione teneatur. Nec enim petitor poſſeſſori cauere de euictione cogitur eius rei nomine cuius æſtimationem recipit, quia ſibi imputare poſſeſſor debet qui rem non reſtituit, *l. ex diuerſo* §. *pen.* D *de rei vind. l. ſi pro fundo, C. de tranſact.* Quod autem ex diuerſa parte dicitur dolum dediſſe cauſam tranſactioni, hoc ego ex ipſo facto arguere nullo modo poſſum. Arguitur dolus ex calliditate atque inſidiis manifeſtis, *l. 8. C. de reſcind. vendit. l. dolum, C. de dolo.* nullas in hoc negotio animaduerto inſidias manifeſtas. Si perſuaſiſſe maritum fratri doceres vxorem teſtatam deceſſiſſe, vel vltro iurando, vel quadam alia fallacia, perſuaſionem illam dolum eſſe confiterer, *l. ſi quis affirmauerit* §. *1. l. ſeruus,* §. *vlt. l. ſi legatarius, l. cum à te, l. cum quis, D. de dolo.* Si iactaſſe tantum obiter de teſtamento mentionem nec in eo perſtitiſſe, ex eo ſolo doli argumentum non ducam. Et placet valde quod ait *l. & eleganter* §. *vlt. de* E *dolo:* Non teneri de dolo eum qui affirmauit idoneum eſſe eum cui pecunia credebatur: nec niſi ex magna & euidenti calliditate de dolo actionem dari: & quod *l. interpoſitas, C. de tranſact.* ad dolum arguendum, qualitatem cauſæ principalis non ſufficere: vt puta ſi adeo perſpicuum & euidens fuerit ius actoris, quod in hac ſpecie accidit, vt non debuerit de eo tranſigere. Rurſus quod tentatur donationẽ mutuam non valere propter defectum inſinuationis, non admitto. Nam effectu fuiſſe eam donationem cauſa mortis ex eo apparet quod fiat ei qui ſuperuixerit, §. *1. Inſtit. de donat.* nec me mouet quod in inſtrumento appelletur inter viuos, ſcientem quod de teſtatoribus ait *l. non aliter,* §. *vlt. de legat. 3.* idem euenire contrahentibus & tabellionibus,

vt plerumque abuſiue loquantur, nec propriis nominibus atque vocabulis ſemper vtantur, & euentum effectumque rei quæ agitur ſpectari tutius eſſe arbitror. Ad hæc quod fides abrogatur inſtrumento, quo duo millia vxori adſignata & adſcripta continentur ob ſigna teſtium quæ omiſſa ſunt contra conſtitutionem Regis, eo ſatis excuſari factum opinor, quod res ſit geſta peſtis tempore, quo à contrectatione calami & chartæ, contagionis malum iure meritoque teſtes horrent, aut etiam ipſe tabellio veretur ne id mali teſtibus importet, ſi roget ſigna à ſingulis. Quæ ratio contagionis etiam efficit, vt neceſſe non ſit teſtes vno eodemque tempore adhiberi, etiamſi id alias negotium quod geritur exigat: vt ſi teſtamentum fiat, & hoc tantum reperio non efficere contagionis metum, ne adſit legitimus teſtium numerus. Denique hoc ſolum non remittere: cetera igitur ſolemnia remittere, *l. caſus, C. de teſt.* Et, vt tandem concludam, non eſſe aio cauſam cur frater maior viginti quinque ann. iuris vtriuſque Doctor, & qui tranſactionem confirmauit pactis poſtea penſionibus aliquot acceptis, eam reſcindi poſtulet, aut ſi de reſciſſione nihil doleat maritus, in eius eſſe arbitrio, vt ſolutis his quæ ſibi deberi intendit ex bonis defunctæ, quæque ipſi fratri tranſactionis nomine dedit, hereditatem fratri reſtituat, atque ita vtriuſque conſenſu tranſactio reſcindatur, *l. ſi diuerſa, C. de tranſact.* Nec enim ſi ratam manere velit tranſactionem, recte deſiderat data vel debita reddi ſibi, *l. cum proponas, C. eod. l. pen. D. eod.*

## CONSVLTATIO XLIX.

### *De militari teſtamento.*

QVI ſe à milite heredem nuncupatum eſſe ait, producit teſtes ſex coram tabellione, & ſeptimum coram iudice. Dixi nullam eſſe productionem teſtium ſex, nam fieri apud iudicem debet, non apud tabellionem, *l. nullum, C. de teſt.* & iudici probandum, *l. quingenta, D. de probationib. l. 3. C. de condict. ob turp. cauſ.* nam tabellionis ſola teſtatio priuata fidem non facit, *l. 3. C. de teſtib. l. 5. C. de probation.* & priuata eſt, quæ fit ſine iudice. Quod autem quæritur, an non aliter valeat teſtamentum iure militari quàm ſi fiat in procinctu. Reſpondeo etiamſi non fiat in procinctu teſtamentum valere iure militari, modò fiat in expeditione, in caſtris, in ſtatiuis. Alioquin nihil diſtaret paganus à milite. Nam & à pagano in procinctu, in acie, in hoſtico quoquo modo factum teſtamentum valet, *l. vlt. D. de teſtam. milit.* ratione pari, quod tunc temporis ſit prope apud quemlibet intermortua memoria legum & ceterarum diſciplinarum. Xenophon: ἰόντων εἰς μάχην σὺν ὅπλοις πολλοὶ καὶ τῶν μαθημάτων ἐξίσταντο. Ergo qui in expeditione teſtatur miles, in caſtris, in foſſato, vt loquuntur, imo & qui in hybernis, vt meum iudicium eſt, in ſtatiuis, in præſidiis iure militari teſtamentum facere poteſt: ac proinde non eſt neceſſe vt adhibeat legitimum numerum teſtium, vt eſt in principio tituli De militari teſtamento, in Inſtitut. vbi & vnum teſtem ſufficere Theophilus noſter ſcripſit. Et quidem nullum teſtem neceſſario requiro, ac ſatis eſſe opinor ſi aliis probationibus legitimis conſtare poſſit de voluntate militis: Nam *l. Lucius, D. de milit. teſtam.* non teſtes exigit, ſed legitimas probationes, quarum plura ſunt genera: nec ex *§. 1. Inſtitut. De teſtam. milit.* puto recte quoſdam ſedes interpretari ſtatiua, & malim, ædes, vt nominatim in *l. vlt. C. de reſtitut. militum,* Baſilica pro in ſedibus habent ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις. aut certe idem eſt in ſedibus, & in ædibus, vt *l. 2. C. Theodoſ. de dom. & prot. l. vlt. C. de poſtl. & redemp. ab hoſt.* & quod ſedes ſedeta Theophilus interpretatur, ſiue ſedeta exponas foſſata, vt Sudas, id eſt, caſtra ſiue ſtatiua, *vt l. 18. C. de epiſcop. audient.* falſum eſt, non poſſe militem in ſtatiuis vel caſtris iure militari teſtari.

## CONSVLTATIO L.

### *De ſubſtitutionibus.*

IOANNES heredem ſibi inſtituit Franciſcum filium Ludouici fratris, & liberos eius maſculos. Et ſi Franciſcus vel liberi eius maſculi, vel deinceps in infinitum liberi liberorum eius maſculi in pupillari ætate, aut quandocunque morerentur ſine liberis maſculis, eis ſubſtituit extraneos quoſdam nominis & familiæ alterius, & ab eis quædam legauit. Franciſcus heres extitit patri & patruo, & mortuus eſt relictis duobus liberis maſculis Ioanne & Guillelmo, qui & patri ſuo Franciſco heredes extiterunt. Poſt hic Ioannes vita deceſſit relictis quatuor liberis maſculis, Franciſco, Felice, Alexandro, Guillelmo, qui deinde mortui ſunt omnes ſine liberis, excepto Franciſco, qui reliquit liberos mares Alexandrum, Iacobum & alios, & teſtamento heredem reliquit vxorem, cui deinde ſupradicti liberi ſucceſſerunt. Alexander & Guillelmus teſtati eſſe non proponuntur. Felix teſtamento vxorem ſuam heredem ſcripſit, quo iure poſſidet hodie portionem bonorum Felicis. Guillelmus autem frater Ioannis mortuus eſt, inſtituto filio ſuo Acacio, eique ſubſtituta filia ſorore Acacij: poſt Acacius mortuus eſt inſtituto herede filio ſororis ſibi ſubſtitutæ, qui eo iure gerit ſe pro herede hodie in portione bonorum quæ fuit Guillelmi, aut eo infante, mater. Quæritur, An aduerſus vxorem Felicis, & aduerſus filium ſororis Acacij, matremve eius liberis Franciſci poſterioris, iure ſubſtitutionis competat petitio hereditatis. Dicebam, Ioannem à quo cœpit ſermo, manatque quæſtio omnis, videri ſubſtitutioni impoſuiſſe ordinem ſcripturæ, vt in ſpecie *l. cum pater, §. pen. de legat. 2.* Et Franciſco filio fratris ſubſtituiſſe liberos eius maſculos, non etiam eos in eandem hereditatem coniunxiſſe: Nam dixit quidem hoc modo: Heredem inſtituo Franciſcum & liberos eius maſculos, quod videtur eſſe perinde ac ſi dixiſſet, cum liberis eius maſculis, quo caſu coniuncti re & verbis inter ſe pater & liberi ſunt, *l. ſi quis Attio, & l. ſeq. De vſufr. adcreſc. l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Sed magis eſt vt coniunctionem illam pro disiunctione accipiamus, vt ſæpe fit in legibus teſtamentiſque, quod ſequentia verba quibus disiunctio exprimitur, euidenter demonſtrant, Et ſi Franciſcus vel liberi eius maſculi. Ex qua clauſula etiam apparet teſtatorem voluiſſe plures gradus ſubſtitutionis facere. Disiungere igitur non coniungere, & eadem clauſula repetitur in legato feminis relicto à ſubſtitutis extraneis, videlicet, ſi Franciſcus vel liberi eius maſculi, vel liberi liberorum decederent ſine liberis maſculis. Et ne dixeris quod Franciſco nondum liberi vlli eſſent, ſubſtitutionem eſſe pro non ſcripta, nam & nondum concepti inſtituuntur recte, *l. placet, de lib. & poſt.* Et mortui tantum inſtitutio eſt pro non ſcripta, *l. pen. De his quæ pro non ſcriptis hab.* non etiam naſcituri, eius qui deſiit eſſe in rerum natura, non eius qui poſſit venire in rerum naturam. Denique ſic ſtatuebam, ex eo teſtamento Franciſco ſubſtitutos eſſe eius liberos Ioannem & Guillelmum. Ac rurſus Ioanni ac Guillelmo eorum liberos. Ioanni puta Franciſcum, Felicem, Alexandrum, Guillelmum, & Guillelmo fratri Ioannis Acacium, ac poſtremò liberis his Ioannis Guillelmique ſubſtitutos eſſe liberos eorum maſculos. Nam inter liberos maſculos in infinitum ſubſtitutio facta videtur, *l. heredes §. vlt. ad Trebellian.* Et extranei ſubſtituti tantum eſſe vltimo morienti ſine liberis maſcu-

lis, *l. pen. C. de imp. & aliis subst.* Et licet sit facta substitutio in infinitum, nihil tamen accidit in hac specie contra modum lege constitutum, *Nouel. de restitut. fideic.* & Constitutione regia. nec enim dum substitutio excessit quartum gradum, sed consistit tertio. Nec rursus post pubertatem quasi à pagano factam substitutionem verbis directis negandum est eam valere iure fideicommissi ex *l. verbis, de vulg. substitut.* & argumento militis à quo solo facta substitutio. puberi verbis directis valet iure fideicommissi, *l. centurio, eod. l. precibus, C. eod.* Nam vsus est verbis communibus quæ aptari tam ad directam quam ad precariam substitutionem possunt. Vt enim substituo est verbum commune, ita instituo, vel heredem facio, *l. ex facto, in princ. ad Treb.* Et rursus verbum Substituo est commune, siue exprimatur siue intelligatur. Quid enim refert? Imo & ex directa scriptura Vlp. lib. reg. scribit plerisque hanc fuisse improbatam, heredem instituo tit. 21. quasi ambigua scilicet & ancipiti. Hoc quoque testatorem voluisse vt substituti omni genere substituti essent, perspicuè demonstrat clausula codicillaris adscripta testamento, quæ etiam verba directa substitutionum vt pro precariis accipiantur semper efficit, *l. coheredi, §. cum filiæ, de vulg. subst.* Itemque quod omnibus liberis masculis interdicit detractione quartæ Trebellianicæ, cui tantum locus est in fideicommissaria substitutione. Et quod etiam nominatim id fideicommissum appellat illo loco testamenti, Si non valet vt ordinauit, rogauit sibi venientes ab intestato, vt fideicommissum hanc suam voluntatem impleant. Ergo iure substitutionis precariæ Franciscus filius Ioannis vocabitur in locum fratrum Felicis, Alexandri, Guillelmi, & in patruelis Acacij, qui mortui proponuntur esse sine liberis masculis, vel Francisco præmortuo eodem iure sane vocabuntur liberi Francisci, Alexander, Iacobus & si qui sint alij, in portionem bonorum quæ contigit patruo vel patruis, & in eam quæ contigit propiori sobrino Acacio, bonorum, inquam, quæ obuenerunt à Ioanne illo primo substitutionum auctore, nulla deducta quarta Trebelliana vel legitima, quoniam omnem deductionem prohibuit testamento vt potuit, & legitima nulla debetur cognatis venientibus à latere. Ideoque retinebunt tantum heredes testamentarij Felicis & Acacij, si quid ad testatores suos peruenerit ex bonis Ludouici quondam patris Francisci à Ioanne illo primo heredis instituti. namque ea bona fideicommisso iure substitutioni non fuisse subiecta notissimum est, quia de pecunia non sua Ioannes testari non potuit, *l. cum pater, §. mando, de leg. 2.* Item retinebunt si quid Franciscus primus vel alij superiores aliunde acquisierint quam ex bonis Ioannis primi quod ad Felicem & Acacium peruenerit, vel si quid Felix & Acacius ipsi aliunde sibi acquisierint. Ad hæc etiam adnotari volo nihil detracturam vxorem Felicis, vel filium sororis, aut sororem Acacij nomine legatorum feminis relictorum, quandoquidem à substitutis extraneis non à liberis feminis proponuntur ea esse relicta.

## CONSVLTATIO LI.

### *De substitutionibus.*

MATERTERA donauit inter viuos Iacobo & Ludouico sororis filiis, & eorum liberis masculis bona quædam, eosque inuicem substituit si quis eorum decederet sine liberis masculis, & omnibus quandoque defunctis sine liberis masculis substituit instrumento donationis illum illosve quem quosve post testamento substitueret: deinde facto testamento, eosdem sororis filios heredes scripsit, & secundum id quod donatione erat expressum, si hi horumque liberi masculi sine liberis masculis morerentur, vt in ea bona venirent, quos testamento substitueret: existente prædicto casu, videlicet Iacobo & Ludouico sororis filiis morientibus sine liberis masculis, (hæc sunt fere verba testamenti) in ea bona substituit Iacobum filium Mariæ filiæ fratris sui, & alios eiusdem Mariæ liberos masculos, & his deficientibus alios plerosque gradus substitutionis fecit quibus semper masculos inuitauit. Ex Iacobo illo filio Mariæ natus est Ioannes, ex Ioanne Richardus. post mortem testatricis euenit, vt prior decederet Ludouicus sine liberis masculis, tum frater eius Iacobus relicto filio Anselmo. Et hic rursus filius relictis filiis quatuor, Iacobo, Ludouico, Claudio, Vrbano, qui omnes defuncti sunt sine liberis masculis, B atque etiam feminis excepto Ludouico qui Claudianam filiam reliquit. Vrbanus superuixit ceteris omnibus, quo tandem mortuo Claudiana ea bona de quibus agitur, possidere cœpit quæ Richardus iure substitutionis ad se pertinere contendit, quod sit ex liberis masculis Mariæ. Quæritur an defecerit substitutio quod liberi Mariæ altero gradu in hunc tantum casum substituti proponuntur, si Iacobus & Ludouicus sororis filij sine liberis decederent, qui casus non extitit, quandoquidem Iacobus filium suum heredem reliquit. Dicebam, non defecisse substitutionem, vel substitutionis casum, qui ita euidenter expressus fuit tam in donatione quam in testamento, Si Iacobus & Ludouicus, & eorum liberi masculi decederent sine liberis masculis, qui & manifesto repetitur in testa- C mento per hæc verba, Prædicto casu. Si prædictus casus ille est, & idem est igitur substitutionis casus, licet testatrix subiecerit hæc verba, Videlicet si Iacobus & Ludouicus decederent sine liberis masculis. Nec enim restringunt substitutionis casum quem prædixit, quemque se prædixisse dixit, ita satis demonstrans se ad eũ referri velle, atque impleri ex eo quem inchoat tantùm hoc modo, Videlicet si Iacobus & Ludouicus sine liberis decederent, non etiam absoluit, forte dum celeritati studet, vt in *l. si ita quis, de heredib. instit.* & dum satis mentem suam ante se prodidisse putat, vel dum eloquitur quidem omnem illum casum, sed minus scribitur, quod euenit sæpe, *l. 1. §. sin autem, l. quotiens, §. 1. de heredib. instit. l. cum* D *auus, de condit. & demonstrat. l. vnum §. pen. l. cum pater §. cum imperfecta, de legat. 2. l. si in testamento, de legat. 1. l. verbum, C. de fideicommiss.* Ac præterea omnino velim hac in re non tam testamenti quam donationis scripturam spectari, quandoquidem qui ita instrumento donationis scribit, quos testamento substituero, ij substituti sunto: in donatione ipsa eos substituisse videtur, non in testamento, *l. asse, de heredib. instit. l. institutio, de condic. instit.* Denique sic statuo, in substitutione repetitum videri omnem casum paulo ante diligentius, & perquam euidenter expressum, quoniam & aliæ sæpe ex leuiori coniectura voluntatis defunctorum vel contrahentium in iure repetitiones tacitæ recipiuntur, *l. 4. §. vlt. de pact. l. Titia §. 1. de verbor. obligat. l. in repetendis, de legat. 3. l. auia, l. quo-* E *tiens, de condit. & demonstr. l. Latinus, de legat. 2.* Rursus quæritur, an defecerit substitutio liberorum Mariæ, quod Iacobus filium reliquerit, & hic quoque Iacobi filius filios quatuor. Et respondeo, non tam defecisse substitutionis casum, quam nondum extitisse. Quinimo post extitisse morientibus illis Iacobi nepotibus quatuor sine liberis masculis. pleraque videntur adempta, aut inutiliter data, quæ non data potius sunt, *l. 1. de reg. Caton.* Et ita pleræque condiciones defecisse, quæ potius non extiterunt, ac quæ defecerunt quidem & non extiterunt, sed quæ non extiterunt non continuò & defecerunt. Alioquin non resumerentur, *l. quidam, in princip. l. rogo, de fideicommiss.*

libert. l. pater §. vlt. de condit. & demonstr. Item quæritur an liberorum nomen accipiatur in infinitum, vt quando substituit Iacobo & Ludouico & eorum liberis masculis in hunc casum si sine liberis masculis decederent, intelligatur substituisse non tantum filiis, sed etiam nepotibus filiorum sororis. Quod putem: nam & in condicione substitutionis siue exprimatur siue intelligatur, Si sine liberis decesserit, constat liberorum nomen accipi latissimè, *l. generaliter §. vlt. C. de instit. & subst. l. liberorum §. Diuus, D. de verbor. significat. l. iubemus §. pen. C. ad Trebel. l. 1. C. de condic. insert.* nec vlla nos ab ea interpretatione coniectura dimouet. Et consequenter si quæratur deficientibus Iacobi & Ludouici liberis masculis, substituto Iacobo filio Mariæ, & aliis Mariæ liberis masculis, an Richardus Mariæ pronepos substitutus intelligatur: B dicam substitutum videri, & falso restringi liberorum nomen ad filios in substitutione fideicommissaria, quod, vt aiunt, sit odiosa substitutio: Nam si odiosa esset, omissa non subintelligeretur, vt fit in specie *l. cum proponebatur, de legat. 2.* Nec contra verba ex interpretatione induceretur, vt fit in specie *l. heredes §. cum ita, ad Trebellian.* Nec de casu traheretur ad casum, vt fit in specie *l. mulier, in princip. eodem tit.* Omnis voluntas defuncti legitima, fauorabilis est: nam & latius accipitur, *l. in testamentis, de reg. iur.* & adiuuatur interpretatione, *l. in substitutione, de vulg. substit.* non adiuuaretur si esset odiosa. Exheredationem recte dixeris odiosam, *l. cum quidam, de lib. & post.* Ergo non institutionem, & si non institutionem aut substitutionem directam, & fideicommissum multo minus, C id est, substitutionem precariam, quæ vt ait Vlpianus, non ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex defuncti voluntate nuda consistit. Et præter hæc quia video id toto testamento per multos gradus substitutionum testatricem agere vt ad masculos perueniant bona, de quibus quæritur, & inde præsumo eam prætulisse in eis bonis liberos masculos cuiuscunque gradus ex Maria filia fratris progenitos Claudianæ, quæ nunc ea pro herede aut pro possessore possidet. Et rursus quæ prætulit Iacobum filium Mariæ ipsi Mariæ quamuis esset Maria sanguine proximior, & quemcumque marem propinquum cuicumque feminæ prætulisse censeo. Richardum igitur recte agere petitione hereditatis aduersus Claudianam & bona vindicare substitutionis D iure. Ius autem Claudianæ in ea bona nullum esse.

## *Appendix superioris Consultationis.*

Etsi videamur satis omnia complexi priori consultatione, quæ vel ad confirmandam nostram vel refellendam contrariam sententiam spectant, tamen refellemus adhuc eam copiosius. Hoc primum statuunt contrariæ sententiæ auctores, substitutionem factam Iacobo & Ludouico sub condicione si sine liberis decederent, susceptis & superuiuentibus liberis in vanum abire. Esset ita sane quasi defecta condicione substitutionis, si Iacobo & Ludouico tantum facta substitutio fuisset. Sed facta etiam fuit eorum liberis masculis, vt E ex donatione & testamento apparere superius docuimus. Ergo facta vtique est filio Iacobi Anselmo & Anselmi quoque filiis Iacobi nepotibus. nam liberorum nomen in his substitutionibus fideicõmissariis si omissum latissimè accipitur & nepotes comprehendit, *l. generaliter, §. vlt. C. de instit. & substit.* ergo & expressum. Et consequenter si facta est Anselmi filiis, his morientibus sine liberis masculis, extitisse condicionem substitutionis magis dicendum est. Res est aperta. Sed & si esset dubia, procliuiores esse debemus ad admittendam substitutionem, vt, cum eodem modo Titio facta est substitutio, si sine liberis decesserit, & Titius filium susceperit, verùm dubitatur vter prior decesserit Titius an filius, magis fauemus substitutioni, *l. ex facto §. pen. ad Trebel.* in illo loco: *Cum autem quis ante aut quis postea decesserit non apparet, extitisse condicionem fideicommissi magis dicendum est. & l. cog. §. 1. eod.* In ambiguo id accipitur potius quo sustinetur fideicommissum. Et vtemur etiam in hanc rem non male eo quod dicitur in *l. Titia §. 1. de leg. 2.* non sic interpretandam scripturam de qua quæritur, vt fideicommissum inutile fiat: maxime quia toto testamento id egisse testatorem apparet multis gradibus vt bona obuenirent maribus non feminis, quem totum tenorem testamenti spectari conuenit, si quis velit perspicue videre, vt idem semper fuerit tenor voluntatis mares feminis anteponendi. Et non ex vno versu testamenti ius dici oportere, sed ex antecedentibus & consequentibus perpetuoque tenore & perpetua continentia eius, scriptura omnibus ex partibus considerata, pertentata, perpensa. Et hoc si fecerit iudex, plane ita iudicabit, vbi essent mares, noluisse testatricem vocare feminas. Et male vtuntur aduersarij consilio Oldradi XXI. quod si legeris attente, inuenies non pertinere ad hanc speciem, qua proponitur testator substituisse heredibus suis & eorum liberis, sed ad aliam speciem, qua scilicet proponitur tantum substituisse heredibus suis, si decederent sine liberis, non etiam nepotibus aut pronepotibus, quæ vtique expirat si filiis nepotes superstites fuerint, nec postea mortuis nepotibus sine liberis substitutioni locus esse potest, quoniam semel defecta condicio non resumitur. *l. pater §. vlt. de condit. & demonst.* At in proposita specie non expirat. Itaque eæ duæ species sunt omnino diuersæ, nec quod in vna procedit, procedere etiam potest in alia. Illud quoque iisdem in mentem venit vt ab heredibus testatricis potius bona debeant obuenire ad liberos eorum heredum siue mares siue feminas quam ad cognatos ex transuerso, quam quis captionem ferat? De successione quæritur testatricis, & testatrici tam heredes instituti, quam substituti sunt cognati à latere omnes. Quid mea si heredibus institutis, hi sint partim descendentes, partim collaterales? Satis habeo quod sint omnes ei de cuius bonis quæritur fratrum vel sororum liberi. Nihil etiam moueor codicillo quo vtuntur. nam in eo Mariæ liberi substituti proponuntur, è quorum numero est Richardus, qui nunc his de bonis causam de integro agi desiderat iustissimas causas adferens longi silentij.

## CONSVLTATIO LII.

### *De naturalibus liberis.*

Qværebatvr si quis non habens vxorem ex muliere libera quam ipse vel alius loco ancillæ in operis habebat, filium procreauit, eumque ex rescripto principis suum & legitimum fecerit, ex testamento quoque suo heredem instituerit, cum nulli ei essent liberi iusti & legitimi, an is filius pro legitimo habeatur & in hereditate patris ex testamento potior sit filiis natis ex sorore patris. Et dici posset ex rescripto principis filios tantum naturales legitimos fieri posse, naturales autem esse ex concubinatu. hunc non esse ex concubinatu, sed ex stupro. Iure autem ciuili ex stupro susceptos nullo modo fieri legitimos posse. Sed vt *l. Stichum §. si Stichus, de statulib.* scriptum est, Labeonis & Ofilij sententiam rationem quidem habere, sed alio iure nos vti, ita dicam iure ciuili plerumque ita quidem se rem habere, sed alio iure nos vti, puta vt ex stupro concepti rescripto principis & aliis modis, quibus suos & legitimos filios fieri receptum est, sui & legitimi fiant, cum & quandoque causa cognita

ita adulterini eodem modo legitimi fiant, *C. per venerabilem, qui filij sint legit.* in illo loco, *non naturalibus tantum sed adulterinis etiam dispensauit,* vt in specie *c. ex more, eod. tit.* Inuenio & iure ciuili ex causa quandoque à principe etiam filios incestos, legitimos fieri, *l. qui in prouincia §. vlt. de rit. nupt.* Quod si ei de quo agitur etiam obiiciatur, non potuisse eum à principe natalibus restitui, & legitimum fieri non vocatis cognatis patris qui læderentur natalibus restituto filio illegitimo, quod optime probat, *l. nam ita, de adopt.* dicam huic sententiæ locum non esse, si pater testamentum fecerit, quia non nisi eo intestato defuncto cognatorum interfuit adhiberi se in restitutione natalium. In specie autem proposita pater testamentum fecit. Imo in eo testamento filium illum, de quo quæritur, heredem instituit, quo solo fretus filius, etiamsi pater suus nullum impetrasset à principe rescriptum, ipse sui facile à principe adsequeretur & obtineret ex *Nou. 74.* Ad hæc quæritur, an rescriptum principis eo confirmatus est status filij, post infirmetur agnatione postumi vel postumæ, nati ex vxore legitima. Et inuenio donationem quidē rescindi posse agnatione postumi, *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* Et testamentum, *l. 3. de ini. rup.* Sed non codicillos factos ab intestato, *l. pen. C. de iu. codic. l. 1. C. eod.* Item ne restitutionem natalium. Quia nec qui factus est legitimus per subsequens matrimonium post natis iustis liberis, legitimus esse desinit, *l. nuper, C. de natur. lib.* Et vt inuitus nemo fit suus & legitimus, *l. vlt. de his qui sunt sui vel alien. iur.* ita nec inuitus suus esse desinit, nec inuitus emancipatur, *l. iubemus, C. de emancip. lib. & Nou. 89.* Ergo nec agnatione postumi quem semel princeps suum & legitimum fecit, legitimus esse desinit. Et ita Franciscus Ripa concludit ad *d. l. si vnquam,* & alij plerique interpretes. Sed rursus quæritur, hoc posito non concesso, agnatione postumi restitutionem natalium infirmari, an ea conualescat mortuo postumo, parente viuo. Et dico ipso iure non conualescere, sed cum valuerit ab initio, facile eam tuebitur prætor medio tempore defuncto postumo, sicut & testamentum tuetur quod ruperat agnatio postumi si is viuo patre moriatur, *l. postumus, de ini. rup.* Vltimo quæritur, si à principe rescriptum impetratum sit nomine filij naturalis, qui filius spurius sit, non naturalis, an ex eo possit iura sui & legitimi filij sibi vindicare. Crediderim hodie posse, quod naturalis appellatione abutamur eamque porrigamus etiam ad eos qui ex stupro nascuntur. Consuetudo cum omnium rerum, tum maxime verborum domina est, & vt in causa testamentorum, ita in causa actionum quarumcumque ad verborum proprietatem non descendimus, cum eis abusiue populus vtitur, aut abusiue vsum esse apparet eum qui verba concepit, *l. non aliter §. vlt. de leg. 3. l. cum de lanionis §. optimum, de instr. vel instr. leg.*

## CONSVLTATIO LIII.

### *De substitutionibus.*

PATER filium testamento heredem instituit, eique si sine liberis vita fungeretur, per fideicommissum substituit postumum marem qui ex vxore nasceretur, & postumo æque si sine liberis moreretur substituit Barbaram filiam suam. Non nato postumo, & postea mortuo filio sine liberis, quæritur an hereditas pertineat ad filiam iure substitutionis fideicommissariæ. Et mouet quod nato postumo quidam volunt interruptum esse ordinem substitutionis, quibus non ideo concedendum est, filiam à substitutione summoueri. nam si directa substitutione substitutus substituto intelligitur substitutus instituto, *l. coheredi in pr. de vulg. subst.* & fideicommissaria substitutione multo magis, in qua testatoris voluntas sola potissimum spectatur non rigor iuris, *l. heredes §. cum ita, ad Trebell.* Quæ voluntas vtique hæc fuit non tantum, sicut expressit testator, vt nato postumo ac postea mortuo sine liberis, sed etiam vt postumo non nato in hereditatem filia veniret: eadem ratione quod si in directa substitutione fit extensio secundi casus ad primum, id est, pupillaris ad vulgarem, *l. iam hoc iure, de vulg. subst.* ita vt (quemadmodum in causa Curiana tractatum fuit, de qua M. Tullius & Fab. Quintilianus) substitutus postumo qui nasceretur, postumo non nato, ex substitutione venire & succedere possit, & multo magis eadem extensio recipienda est in fideicommissariis substitutionibus. In proposito igitur non est quod dubitemus, postumo non nato siue viuo siue mortuo filio qui heres institutus est, certum esse cœperit postumum non nasciturum, ad substitutionem admittere filiam, & secundum substitutionis gradum habere pro primo, deficiente primo, sicut perempto primo gradu institutionis dicitur testamentum capere exordium à secundo, *l. 3. §. vlt. de lib. & post.*

## CONSVLTATIO LIV.

### *De feudis.*

LVCIVS Titius (in MS. cod. Franciscus Spinola) feudi quod commune habuit cum alio, partem Ludouico filio suo maiori natu in testamento prælegauit, simul & alia bona quædam ea lege nequid horum alienaret extra familiam, sed totum liberis gradu proximioribus, & his deficientibus, fratribus ætate maioribus conseruaret. Itemque ea lege vt ne quid amplius ex paternis vel maternis bonis speraret, & vt fratribus in annos singulos certam summam daret. Post codicillis idem testator eidem Ludouico permisit quæ acceperit prælegati iure, vendere fratribus solis. defuncto testatore Ludouicus agnouit legatum & non multo post ab Impp. Ferdinando & Maximiliano inuestitus est de feudo supra dicto, ita vt deinceps id alodij condicione & iure teneret ac posset alienare extra familiam. Ad hæc notandum est, feudum huiusmodi initio manasse ex concessione Ludouici Imp. nec ab eo tempore maiores L. Titij vnquam de eo feudo inuestitos fuisse, neque id recognouisse ab Imperatoribus, sed quasi proprium & liberum optimo iure semper possedisse per annos fere cc. Hinc quæstiones oriuntur multæ. Ac primum quæritur an obligatio feudi tempore sublata sit. Et dicerem sublatam esse ex Constitutione Friderici, qui videtur idem ius dedisse Neapolitanis, quod ceteri qui in orbe suo erant sequebantur, relata in *Constit. Neapol. 3. tit. 38.* Quæ dum ait, domino ius suum persequenti feudi nomine nihil obstare præscriptionem xxx. annorum, satis indicat obstare xl. quia vbi illa cessat, hæc non cessat, *l. omnes, C. de præscr. xxx. ann.* Et multo magis obstare c. aut cc. annorum præscriptionem: nam quod dicitur in *l. 5. C. de apochis pub. & Nou. 30.* nullam temporis prolixitatem publico nocere, hoc dicitur tantum de locis publicis, veluti foro, circo, campo publico, æde sacra, quæ mores ciuitatum vsibus priuatis exemerunt. Alias enim ius publicum xl. annorum præscriptione tollitur *d. l. omnes.* Item quod dicitur in *l. comperit, C. eod.* est tantum de tributis aliisque pensitationibus publicis, quibus prædia nullo temporis spatio redduntur immunia, non de alio iure publico, principali siue fiscali: non de iure feudi. Semper excipio, nisi alius mos aliave lex regionis aut municipij fuerit. Item quæritur an L. Titius potuerit bonis

quæ olim maiores ab Imperatore Ludouico in feudum acceperant, condiciones eas in prælegando quas apposuit apponere. Et consequens est, potuisse quasi bonis propriis, quandoquidem prolixitate temporis in ius proprium ea bona transierunt, & vnusquisque propriæ rei legem dicit quam vult, *l. cum dos, l. ob res §. 1. de pact. dotal.* Sed etsi ius feudi imperatori deperiisse negaueris c. aut cc. annorum silentio, tamen verum est, non male vasallum testamento cauisse de feudo seruando primogenitis quatenus ea re non sit deterior condicio feudi, nec interest quicquam domini eam legem feudo non imponi, si modo primogeniti idonei feudo obtinendo fuerint, quod semper intelligitur, *l. vt gradatim §. 1. de muner. & hon.* & plerunque id est commune vasallorum votum, vt feuda primogenitis obueniant, erga quos pietas maior, quod nos hi donent primum vel posteros nostros nomine patrum, vt Iphigenia dixit patri apud Euripidem, πρώτη σε ἐκάλεσα πατέρα καὶ σὺ παῖδ' ἐμέ. id est, prima te patrem vocaui & tu me filiam. Et de ea Lucretius: Nec miseræ prodesse in tali tempore quibat, quod patrio princeps donarat nomine regem. Et merito Æschines reprehendit Demosthenem, quod filium πρώτην αὐτὸν πατέρα προσειποῦσαν. id est, quæ eum prima patrem appellasset, non eluxisset, in oratione contra Ctesiphonem. Porro cum hoc senserit Imp. qui feudum primus concessit, vt ad liberos eius cui concessit, feudum transiret, non videtur ei ademisse electionem primogeniti. Imò vt qui vetat heredem alienare extra familiam, heredi non aufert electionem, *l. vnum ex familia §. sed si fundum, de leg. 2. l. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. l. pater filium, ad leg. Fal.* vt item quæ vetus lex vetat lucra nuptialia mulierem alienare exteris, mulieri non aufert electionem cui liberorum ea relinquat, *l. 3, l. generaliter §. diuidendi, C. de sec. nup.* Ita princeps qui cui feudum concedit familiæque eius, non videtur ei abstulisse facultatem eligendi cui potius ex familia sua à se feudum obueniret. Rursus quæritur an inuestituræ factæ in personam suam potestate fretus Ludouicus ea bona alienare possit extra familiam. Et respondeo non posse, ne faciat contra voluntatem, ne contra prouidentiam defuncti, qui ea bona in familia seruari voluit. non potuisset quidem is legem dicere, ne alienarentur simpliciter: Sed cum adiecerit, ne alienarentur extra familiam, ea lex vtique seruanda est quasi fideicommisso familiæ relicto, *l. filiusfam. §. diui, de leg. 1.* nec infirmari potest vllo rescripto vllave inuestitura imperatoris, *l. si testamentum, C. de testam.* sicut nec contractus cuiusquam vis infirmari rescripto potest, *l. 5. C. de reuoc. don. l. 9. C. de don. ante nupt. l. 3. C. de resc. vend.* Imo indignus videtur iudicio defuncti qui id egit, vt euerteret fideicommissum, vt non pareret iudicio defuncti, id est quem non dispuduit ab imperatore inuestituram petere, cuius remedio eluderet iudicium defuncti, *l. si patroni §. sed nec illud, D. ad Trebell.* & hoc si contenderis, facile viceris, & facilius si omnino intenderis implendam esse voluntatem defuncti, implendas condiciones adscriptas fideicommisso. Alioquin filiis fideicommissi persecutionem esse. Ea tantum in parte nolo seruari voluntatem defuncti, qua de bonis maternis cauit vt eis se abstineret Ludouicus, quia alienæ rei vel alienæ successioni non potuit legem dicere, *l. cum pater §. mando, D. de leg. 2. l. vlt. de suis & legit. her.* Ex his satis dirimuntur quæcunque circa speciem propositam in consultationem quæstiones deductæ sunt.

## CONSVLTATIO LV.

### *De testamento holographo.*

ANDREAS testamento priore Claudium fratrem suum heredem instituit, & substituit Petrum alterum fratrem suum, & eidem Petro quædam legata reliquit, quæ & codicillis ad testamentum factis ampliauit. post aliud testamentum fecit holographum, id est totum scriptum, subscriptum signatumque manu sigilloque suo, quo eundem Claudium heredem instituit, Petro autem minus legauit quam priore testamento & codicillis, & quod se omni iure in eo cauit valere velle, nec tamen vllos testes adhibuit in eo, etiamsi extrema parte testamenti scripsisset se adhibiturum. Petrus desiderat sibi præstari legata ex priori testamento. Claudius constituit ea tantum deberi quæ relicta sunt ex posteriore. Quæritur ex quo testamento legata peti possunt. Dicebam posterius testamentum cum imperfectum sit, sine dubio nullum esse. non rumpi igitur prius, *§. ex eo, Instit. quib. mo. test. inf.* & licet verum sit posteriore testamento non iure facto rumpi prius iure perfectum, si in posteriore sint instituti qui ab intestato venire possunt, *l. 2. D. de ini. rup. & irr. test.* hoc tamen non aliter procedit quam si posteriori interuenerint quinque testes, *l. hac consultissima §. si quis autem, C. de testam.* Nam siue posterius pro codicillo siue pro donatione causa mortis acceperis, in vtraque dispositione exiguntur quinque testes, *l. vlt. C. de codicill. l. vlt. C. de donat. causa mort.* Ac præterea posteriore vnus tantum ex his institutus est qui ab intestato venire poterant, non etiam aliter: adeo vt constitui necesse sit, posteriore testamento prius non esse sublatum, maxime cum appareat testatorem ad posterius testes adhibere voluisse, *l. si quis eum, D. qui testam. fac. poss.* qui & in nuda voluntate saltem tres exigerentur, *l. sancimus, C. de test.* Ex his efficitur, aut Claudium rem si velit deducere ad caussam intestati, effecturum vt Petrus ex æquo heres sit ab intestato, aut si hereditatem vindicet ex priore testamento, quam vtique non potest vindicare ex posteriore, & legatis obligari priori testamento relictis, quæ si soluere detrectet, *ex Nou. de hered. & Falc.* quasi indigno hereditas auferenda est & transferenda in fratrem qui ei substitutus est. Et quod dicitur in Nou. Valentiniani, in holographo testamento testes non esse necessarios, *l. 2. de test.* hoc ita verum est, nisi testator testium præsentiam elegerit, quam vtique elegisse eum ex eo apparet quod signa testium quos post nominaret se adhibiturum scripserit. Et ita cum ea Nouella cauisset etiam sine testibus valere testamentum holographum, rectè subiicit: cum tamen testium præsentiam elegerit testator, legitimum numerum testium oportebit adhiberi. Etiam id contra Claudium omnino facit, quod non careat dolo qui propter compendium ex primo testamento institutionem valere velit, & legata ex secundo non ex primo præstare, *arg. l. Iulianus, D. si quis om. cau. test.* Et pro Petro quod est in *l. si iure, de leg. 3.* ex posteriore testamento imperfecto fideicommissa vel legata (vt promiscue loquimur hodie) non deberi, quod ita demum videtur testator à priore testamento recedere voluisse, si posterius valiturum esset. Et infirmari quidem legata nuda voluntate, *l. 3. §. vlt. de adim. leg. l. militis §. pen. de milit. testam.* Sed ne nudam quidem voluntatem esse cui testes non sint adhibiti, quos adhibere defunctus voluit. (In MS. cod. additur:) & ita censemus qui hæc scribenda dictauimus & subscripsimus Valentiæ Cauarum 11. Non. Aug. MDLXXIII. Iacobus Cuiacius, Franciscus Roaldes.

## CONSVLTATIO LVI.

### *De adoptionibus & de nobilitate.*

CVM quæreretur an ignobilis fieret nobilis ſi adoptaretur à nobili, & alij adſererent nobilem fieri, alij negarēt, & plerique omnes hanc in rem abuterentur iuris allegationibus, dicebam honorem & dignitatem ſeparandam eſſe à condicione & ſtatu hominis, vt *l. falſa §. ſed ſi cui, D. de condic. & demonſt. §. quibus, Inſt. de cap. deminut.* Condicione autē alios eſſe ciues, alios peregrinos. Adoptionem ex ciue peregrinum, aut ex peregrino ciuem non facere. Imo nec ciuitatē mutare, ſed adiicere, adeo vt adoptatus tam in patria ſua quam in patria adoptatoris munera ciuilia & honores obire cogatur, *l. 7. C. de adopt. l. 1. l. ordine §. vlt. D. ad municip. l. ciues, C. de incol.* Rurſus condicione alios eſſe libertinos, alios ingenuos. Adoptionem ex ingenuo libertinum, vel ex libertino ingenuum non facere, *l. vlt. de ſtat. hom. l. vlt. de adopt.* Sane ingenuum à libertino adoptatum nuſquam inueni. Libertinus quandoque adoptatur à patrono ipſo vel à patre naturali cauſſa probata, *d. l. vlt. de adopt. l. 2. C. eodem.* & iura quidem ingenuitatis nanciſcitur in familia adoptatoris, ingenuus non fit, *l. ſciendum, de rit. nupt.* Aliud eſſe habere honorem vel iura ingenuitatis, aliud ingenuum fieri, *l. 2. C. de iur. aur. ann.* Solus princeps libertinum ingenuum facit natalibus reſtituendo, quod & ipſum non poteſt facere inuito patrono, *l. vlt. de natal. reſtit.* ſicut nec ciuitate eum Romana donare ſi Latinus ſit, aut dedititiorum numero, vt ex epiſtolis Plinij conſtat, quibus Harpocrati & propinquis Poſtumi Marini à Traiano ciuitatem Romanam petit. Porro condicione alij ſunt ſerui, alij liberi. Et adoptio hodie ex ſeruo liberum facit, *§. vlt. de adopt.* hoc fauor libertatis extorſit. nec enim hic fuit legitimus modus dandis libertatibus, ſed vindicta, cenſus, teſtamentum, & alij ſolemnes quidam. Alij ſunt præterea ſui iuris, alij alieni iuris & poteſtatis. Et ſane adoptio eum qui ſui iuris eſt, redigit in poteſtatem, filium ſcilicet alienum, vel etiam filium ipſius adoptatoris emancipatum, *l. 12. de adopt.* vel naturalem, *l. vlt. de adopt. l. vlt. de iis qui ſunt ſui vel al. iur.* quod tamen hodie non obtinet in naturali ſuſcepto ex concubinatu, *l. legem, C. de nat. lib. Nou. 74. & 89.* Et ex vna familia transfert in aliam, ex vno nomine transfert in aliud, ſcilicet alterius familiæ nomen, *l. qui liberis §. 1. de bon. poſſ. ſec. tab.* Atque ita adoptio gentem mutat, genus vero non mutat, *l. 1. §. cognationem, vnd. cogn.* Eſt enim genus à natura, & ius naturæ immutabile. Secundum quod nobilem ex ignobili adoptio facit, ſi gentem ſpectas, cum & Ciceronem ſociaſſe ſe Piſonum familiæ vt ſe nobilitaret Trebellius Pollio ſcribat in XIX. Tyranno, non ſi genus ſpectas, niſi id agatur ſpecialiter adoptione facta apud principem arg. *l. ſed ſi hoc §. patronum, de in ius voc.* quia hæc nobilitas ducitur ex genere, vt galli dicunt, *a verge ennoblit,* vel ex beneficio principis & cōceſſione feudi, cui & poſteri aliquot longa ſerie ſucceſſerint ſuccubuerintque, in quod certum eſt ex libris feudorum non ſuccedere adoptiuos. Inuenta tantum & comparata in hoc adoptio eſt proprie vt filium faciat, non vt ciuem ex peregrino, non vt ciuitatem mutet, non vt ingenuum vel liberum faciat, quanquam hodie admittamus per adoptionem liberum fieri, non vt nobilem. Et contra tamen ex nobili ignobilem per adoptionem fieri, ex patricio plebeium ſua quemque ſponte conſtat ex Orat. Ciceronis pro domo ſua. mutare genus ſua ſponte, cum & ex libero ſe ſua ſponte ſeruum facere poſſit. Ex matrimonio patricij generis mulier quoque vltro ſi velit in plebem tranſit, vt de

A Virginia Liuius ſcribit lib. x. niſi à principe donata ſit ornamentis coniugij nobilioris, quod veteres Impp. affinibus ſuis detuliſſe, & his maxime quæ nobilitatos maritos non habuerant ne innobilitatæ manerent, Lampridius ſcribit in Heliogabalo. Plebeia autem genere mariti nobilitatur ex conſtitutione *l. mulieres, C. de dignit.* quæ citra conſtitutionem illam non genere nobilitaretur, ſed dignitate tantum augeretur, dignitatem enim ſeparo à generis & ſanguinis condicione, & aliter quam de ea ſupra conſtituerim, dico dignitatem per adoptionem acquiri vel augeri, ſed non etiam minui, *l. in omni, l. per adoptionem, de adopt. l. 7. de ſenator.* vt ſi plebeius adoptatus ſit à ſenatore vel decurione, eadem dignitate, prærogatiua & priuilegiis iiſdem

B fruitur quibus filius naturalis ſenatoris, quandiu in familia patris adoptiui manet. Atque ita particeps fit honoris paterni, eumque honorem propagat in liberos ſuos, *l. liberos, de ſenator. l. ex adoptiuo, de adopt.* Quod ſi ſenator vel ſenatoris filius adoptetur à plebeio, non amittit dignitatem ſenatoris vel ſenatoris filij, *d. l. per adoptionem.*

## CONSVLTATIO LVII.

### *De oblatione & depoſitione pecuniæ debitæ, & aliis articulis.*

LVCIVS Titius creditor cui debebantur ſalis modij tot ex cauſſa emptionis, pecuniam ſibi ſolui ca-

C uit pro ſale intra diem certum, & ſi non ſolueretur intra eum diem, ſalis ſibi petitionem integram fore præſtito venditori eo quo tum pluris ſal foret quam venditionis tempore. venditor intra eum diem abſente creditore & creditore creditoris, cui ſcilicet L. Titius illud nomen ceſſerat, ad domum ceſſionarij facti procuratoris in rem ſuam, offert pecuniam teſtibus præſentibus & deponit apud tabellionem, nec vlla tamen oblationis & depoſitionis habet acta quæ proferat. poſt diem ceſſionarius interpellat debitorem abſentem ad domum, deinde abſente ceſſionario nec vllo domi procuratore relicto debitor rurſus offert eandem pecuniam per filium tabellionis iam mortui

D apud quem pecuniam depoſuerat. Et denuo reuerſus ceſſionarius interpellato debitore per literas petiit ſibi ſortem ſolui, & id quod intereſt, debitor ſe ſoluturum promittit. Sed litigat de æſtimatione eius quod intereſt. & ad extremum à L. Titio pecunia debita ceſſionario eidemque creditori ſuo ſoluta, lis à ceſſionario omnis tranſlata eſt ad L. Titium. Quæritur an debitor moram feciſſe videatur. Et puto oblationem & depoſitionem debitoris non rite factam videri, tum quod debuerit offerri pecunia abſente creditore non tabellione ſed iudice adito, ibique deponi vbi iudex deponi iuſſiſſet, *l. ſi creditrici, l. ſi acceptam, C. de vſur.* tum etiam quod importuno tempore obtulerit, & quaſi captato tempore abſentiæ creditoris vel ceſſionarij, qui nullum domi procuratorem reliquerat. Exi-

E gitur enim in oblatione temporis opportunitas, *l. ſi ſoluturus, de ſolut.* Ac præterea idem debitor poſtea conuentus vt ſolueret, conuentioni non paruit, vt debuit, *l. debitor, D. de vſur.* & vero reſcribendo ſe ſoluturum ſorte & id quod intereſt, ſatis fatetur ſe feciſſe moram oblationis ac depoſitionis defenſionem omittens, quæ ſi rite facta eſſet, eum proculdubio liberaret præſtatione eius quod intereſt & ſortis periculo omni, *l. 1. in fi. de vſur. l. tutor pro pupillo, in fi. de admin. tut. l. qui x. de ſol. l. ſtipulatus ſum Damam, de verb. oblig.* Ad hæc quærebatur, ſi creditor vel ceſſionarius mandauerit creditori vt vel pecuniam vel ſalem exolueret, an videatur renunciaſſe cautioni qua integram ſibi fore

salis petitionem cauit si pecunia ad diem non soluere- A tur. Et respondi, non aliter ei renunciasse illum videri quam si pecuniam aut pecuniæ partem acceperit, vt in *l. de lege §. vlt. de leg. commiss.* & glossa in *l. seq.* nec temere quacumque arrepta occasione vel coniectura voluntatis adfingendas renunciationes esse, *l. naturaliter §. nihil commune, D. de acquir. poss. l. qui familiæ, D. fam. erc. l. non vtique, de except.* Item quærebatur an vt probem non rite factam oblationem & depositionem iure allegare possim non fuisse eam redactam in literas, & respondi, in oblatione testium præsentiam sufficere, *l. si creditrici, C. de vsur.* Et constitutionem regiam, quæ vult omnia negotia ex scripto transigi, ad contractus duntaxat pertinere, non etiam ad oblationes, & consignationes pecuniarum debita- B rum. Idem respondi quærenti an iure translata esset lis à cessionario in L. Titium, iure translatam videri, quia proponitur L. Titius quod cessionario debebat soluisse, *l. quæ omnia §. vlt. & l. seq. D. de procur.* ideoque nec cessionario esse fraudi iudicij translationem, nec quod à cessionario lis inchoata fuerit ex eius persona ducere quicquam debitorem posse, quo magis se tueatur à salis præstatione qui moram fecisse in pecuniæ præstatione, remque omnem longis frustrationibus traxisse manifestissimus est. Idem quærenti an saltem L. Titium ex lege contractus debitori persoluere oporteret hyperocham, id est, id quo tempore solutionis sal pretiosior est quam fuerit tempore emptionis, respondi legem contractus esse seruandam. nec C tamen quod de ea implenda nihil sententia iudicis comprehensum fuerit, ideo minus ratam esse sententiam, qua debitor salem soluere damnatus est. Saluam enim esse reo petitionem hyperochæ ex lege contractus, argum. *l. vlt. C. quan. prouoc. non est nec.* Item quæsitum est an sit audiendus qui damnatus est præstare salem, si per libellum petat æstimari salem & offerat æstimationem. Et respondi non esse audiendum, quia cum de eo controuerteretur, pecunia an sal præstandus esset, iudex ita pronunciauit, ne reus excederet carcere antequam salem ipsum præstitisset. nec defungi quemquam posse solutione æstimationis qui præcise rem ipsam dare debeat, nisi iustam causam adferat cur vtique rem ipsam præstare non possit, *l. vlt. C. de fid. lib. l. si dominus §. qui confitetur, & §. seq.* D *de leg. 1. §. perficiuntur, Instit. de donat.* nec obstare constitutionem regiam de fructibus æstimandis, quoniam sales qui petiti sunt pro re principali accipiuntur, nec sunt accessionis vice, vt fundi fructus. Quin & fructus omnes si petiti intelliguntur pro corpore haberi principaliter in iudicium deducto non pro accessione, adeo vt & eorum vsuræ veniant officio iudicis, quæ non venirent si accessionis locum obtinerent, *l. heredi §. vlt. de petit. hered.* Postremo quæsitum est an si L. Titius post rem iudicatam cum aduersario nondum carcere liberato transegerit, non teneatur aduersarius ex ea transactione, si carceris tædio antequam transigeret seorsim protestatus sit se non ex animo transacturum. Et dixi hoc iure nos vti, vt E eum releuet protestatio ex Accursij sententia in *l. qui in aliena §. vlt. de acquir. hered.* Et hoc amplius post rem iudicatam à qua appellari non potest, pactum nisi donationis causa interponatur & insinuetur, seruari non oportere, *l. & post rem, l. post rem, de transact.*



## CONSVLTATIO LVIII.

### *An substitui possit filio in bonis quæ ex donatione capit facta in nuptiis contrahendis inter patrem & matrem.*

TABVLIS nuptialibus donauit vir bona quædam vni ex filiis qui ex eo matrimonio nasceretur, quem ipse eligeret, & susceptis liberis moriens testamento maiorem natu heredem instituit, eique per fideicommissum substituit alterum filium. Dubitatur de fideicommisso an valeat, quod institutus filius pro electo habeatur, *l. si quis prioris §. certum, C. de sec. nupt. l. vnum ex familia §. si duos, de leg. 2.* Et electo tabulis nuptialibus donatum videatur inter viuos. Non possit autem à donatario inter viuos fideicommissum relinqui, *l. cum quis decedens §. pater, de legat. 3.* quia eorum tantum fidei committere quis potest ad quos morte eius peruenit aliquid, *l. 1. §. pen. de leg. 3.* Dicebam, non esse donationem inter viuos, quæ facta est ei qui in rebus humanis nondum esset: & quamuis filio nondum concepto, donari possit exemplo institutionis, *l. placet, D. de lib. & post.* tamen effectum donatio non habet antequam nascatur & eligatur filius, vel, vt proponitur, heres instituatur à patre. Quæ electio vel institutio cum vires accipiat ex morte patris, consequens est recte ab eo fideicommissum relinqui, sicut si viuus maritus donauerit vxori, quia ex SC. donatio confirmatur morte mariti, *l. 1. §. 1. de dot. præleg.* ideo comparatur fideicommisso, & ex ea deducitur Falcidia, *l. cum hic status §. 1. de donat. int. vir. & vxor. l. 12. C. ad leg. Falcid.* Et etiamsi nihil præterea morte mariti ceperit vxor, eius fidei committi potest vt res donatas alteri restituat, *l. sequens, de leg. 2.* Igitur & in proposito casu donatio confirmata testamento & morte patris, fideicommissaria substitutione onerari potest. Idem hoc argumento comprobari potest quod reuocari & adimi potest, *l. quidam testamento §. vlt. de leg. 1.* potuit autem electo pater adimere bona quæ in eum contulit titulo institutionis, mutato testamento & altero filio herede scripto. Ergo & per fideicommissum eadem filio bona adimere potuit. nec sane alia ratione à legitimo herede fideicommissum relinqui potest, quam quod facto testamento defunctus ei potuerit adimere bona, *l. conficiuntur, D. de iu. cod.* Denique frater fratri substitutus per fideicommissum in specie proposita, deductis quartis in cetera omnia bona veniet, quæ ad fratrem maiorem natu ex institutione peruenerunt. Reliquis autem fratribus legitimam portionem deberi ex vniuersitate bonorum quæ morientis fuerint, in comperto est.

## CONSVLTATIO LIX.

### *De conuentione aduersa iuri publico & præscriptionibus.*

CVM conuenisset inter fratrem maiorem natu & minorem, vt quintam portionem quæ ex more regionis debetur minori natu æstimatam CC. aurei minor natu teneret, haberet, possideret, quoad maior natu oblata æstimatione CC. eam portionem ab e[o] redimeret, quod & cauit sibi posterisque suis licer[e] cum eis videretur, & quæreretur an valeret ea conuentio, dixi non valere conuentionem quæ expugna[t] ius publicum, & portiones quæ legibus aut moribu[s] deferuntur nulla cautione onerari posse, *l. si patro nus, in prin. D. de donat.* quod obtinuit etiam in Falci

dia debita heredi extraneo ante Constitutionem Iustiniani, *l. vlt. C. ad leg. Falcid.* ad quam inflexa videtur à Triboniano altera pars *d. l. si patronus.* Et rursus si valet ea conuentio, cum quæreretur, an ius redimendi portionem quintam excluderetur præscriptione c. annorum, dixi excludi etiam præscriptione xxx. annorum. huic enim peremptoriæ præscriptioni & patronæ humani generis, vt Cassiodorus ait, subiici actiones iuraque omnia, & quæ leges quive mores præscriptionem tollunt, non intelligunt præscriptionem xxx. an. vt *l. 1. C. de bon. mat. l. vlt. C. ne de sta. def.* & aliis plerisque, ac multo minus c. annorum, cum & quæ legibus dicuntur actiones perpetuo competere aut esse perpetuæ finiantur annis xxx. quam sententiam memini Andream Tiraquellum in suis libris suis argumentis quantum potest suo more confirmare. & præterea quam legem esse in Belgico narrat qui me consulit ne ius retractus tempore perimatur, id de eo iure est quod lege competit agnatis, non de eo quod ex conuentione venit, nec in illo quoque puto Belgicam legem comprehendere immensum tempus, puta c. annorum. Et quod in conuentione adiectum est, Cum videbitur, ea verba dico esse accipienda pro viri boni arbitrio, *l. fideicommissaria 3. §. 1. D. de fid. lib.* qui vtique non admitteret post c. annos offerentem cc. aureos pro supradicta portione quinta, quæ hodie, vt ille narrat, æstimatur DC.

## CONSVLTATIO LX.

### *De persecutione portionis debitæ liberis.*

QVÆREBATVR an perpetua esset persecutio portionis debitæ liberis tam ciuili quam naturali iure, vel potius debitæ naturali iure, vt ait *Nou. 1.* τῇ φύσει & taxatæ ciuili iure, vel lege Glicia. Dicebam non esse eius pactionis proditam specialem persecutionem, sed hoc tantum liberis exheredatis vel quibus minus legitima portione relictum est datum, vt agant de inofficioso testamento patris, quæ actio quinquennio finitur, *l. contra, l. si quis filium §. vlt. C. de inoffic. test. l. 2. C. in quib. cau. in int. rest. non est nec.* & iure nouo quibus minus legitima relictum est, vt his competat actio supplementi, *l. omnimodo, l. si quando §. illud, §. & generaliter, l. pen. C. de inoffic. test.* quæ cum successerit in locum quinquennalis actionis, id est, querelæ inofficiosi testamenti, & eam arbitror eodem tempore esse concludendam. & ita Bartolus quoque scribit. nam & olim vt dixi, cui minus portione debita relictum esset, dabatur querela inofficiosi testamenti. Et ita datur liberis querela inofficiosæ donationis, non tantum reuocandæ sed & supplendæ legitimæ portionis causa, intra quinquennium tantum, *l. vlt. C. de inoffic. donat.* & ad exemplum eius querela inofficiosæ dotis. Liberis autem præteritis quæ datur bonor. possessio contra tab. annua est. Neque alias actiones inuenio datas liberis legitimæ portionis, aut per causam eius assis persequendi gratia. Sic igitur statuo, nullas eo nomine actiones esse perpetuas: Nam ius dicendi testamentum nullum quod competit liberis suis præteritis, non est actio, sed ipso iure quod est nullum, & perpetuo est nullum. Et si quid forte pater vendiderit in fraudem filij quo minus portio debita ad eum perueniret, filio persequendæ suæ portionis in emptorem quasi Fabiana vel Caluisiana actio non competit: quia iniquum est patri vt sit impedimento filius, præterquam si bona sua donet effuse, nec alienet & administret ea libere, vt è contrario non est æquum filium emancipatum impediri à patre, *l. 2. D. si à par. manum. fuer.* & quia non est honestum coargui fraudem patris, ne post mortem quidem, cui tam mortuo quam viuo debetur reuerentia, *l. apud §. aduersus, D. de do. exc.* Et alia est ratio impuberis adrogati cui datur quasi Fabiana vel Caluisiana, si quid adrogator fecerit quo minus quarta Antoniana ad eum perueniret, *l. vlt. D. si quid in fraud. pat.* quia defunctum patrem adoptiuum non eadem memoria colere debet qua naturalem, cum neque viuum nisi tandiu quandiu durat adoptio & iure potestatis magis quam debito honoris, *l. adoptiuum, D. de in ius voc.* & seruemus hoc quoque soli impuberi adrogato, non puberi datum esse. Quod si filio vtilis Fabiana vel Caluisiana competeret, in portionem legitimam faterer fore perpetuam, exemplo patroni, *l. 3. §. 1. D. si quid in fraud. patr.* cui proprie in portionem legibus debitam competit actio Fabiana vel Caluisiana aduersus eum cui libertus alienauit in fraudem patroni, non filio si alienauerit pater, non patri manumissori si alienauerit filius, *d. l. 2.* Dico, patri manumissori, quia non omnis manumissio libertinum facit. Quæ fit à domino libertum facit, & non est iniquum libertino homini non esse liberam rerum suarum alienationem, qui pene habetur pro seruo, & est Stoicis δοῦλος, non tamen οἰκέτης, vt ex Chrysippo Athenæus refert, & non iure quidem & mancipio seruus, sed obseruantia, cultu, officio, operis, donis, muneribus, obsequio, portione legitima, quæ omnia patronis debentur. Quæ vero manumissio fit à patre, filij ingenui condicionem non mutat, & iniquum est ingenuo homini non esse liberam rerum suarum alienationem, *d. l. 2.* qui nec vt libertus ex iureiurando patris operas officiales debet, *l. pen. D. de obseq. par. præst.* Fateor etiam filio heredi instituto ex asse, Falcidiæ retentionem competere perpetuam petito legato post longum tempus, *l. legis Falcidiæ 58. l. pen. §. vlt. D. ad leg. Falcid.* & soluto legato condicionem incerti, si id soluerit per errorem, & similiter instituto ex parte Falcidiæ eius partis, non etiamsi legitimæ portioni eius partis Falcidia non sufficiat eius supplendæ actionem vllam esse perpetuam.

FINIS.



# IACOBI CVIACII IC.

# PARATITLA

## IN LIBROS QVINQVAGINTA

# DIGESTORVM

## SIVE PANDECTARVM.

ITEM

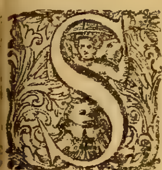
*COMMENTARIA IN PANDECTARVM TITVLOS qui ſequuntur:*

De origine Iuris.
De pactis.
De tranſactionibus.
De in integrum reſtitutionibus.
Quod metus cauſa geſtum eſt.
De dolo malo.
De minoribus XXV. annis.
De excuſationibus tutorum.
Qui teſtamenta facere poſſunt.
De liberis & poſtumis hered.
De iniuſto, rupt. irrit. fact. teſtam.
De his quæ in teſt. delentur, &c.
De vſurpationibus & vſucap.
Pro emptore.
Pro herede vel poſſeſſore.
Pro donato.
Pro derelicto.
Pro dote.
Pro ſuo.
De verborum obligationibus.



IACOBVS CVIACIVS

# GREGORIO LOMELLINO PATRICIO GENVENSI, S.



ÆPENVMERO *mirari mihi contigit, atque etiam stomachari, doctissime* GREGORI, *quod cum ad titulos Digestorum monita tantum quædam breuia, quæ Paratitla vocat, Iustinianus edi permiserit, commentarios destricte vetuerit, existant tamen innumeri, qui in id solum incumbant quod is vetuit, permisso qui vtatur nullus, quamquam de commentariis facile accipio excusationem, non fuisse cur Iustiniani ætate his impenderetur opera, qua ius cum esset omne clarius, & positum in vsu cottidiano periculum erat ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes. Verum à Iustiniani mox, quia iacuit in Occidente potissimum diu ius omne in occulto, quo ab Lothario II. Imperatore abhinc annis* CCCC. *in vsum communem rediit, nobis fuisse necesse iuris antiquo, & longa desuetudine corrupto obscuratoque ex commentariis lumen fœnerare, non sufficiente eo quod ab illo tempore attulerant Summarum vel Glossarum auctores primi. hi cauerant maxime ne ab Iustiniani edicto migrare viderentur, editis primum Summis quas habere pro Paratitlis, deinde etiam glossis pro ea quam idem Iustinianus* κατὰ πόδας *interpretationem appellat. nam si præter Paratitla etiam Græca lingua* κατὰ πόδας *fieri interpretationem Iustinianus permitteret, cur non sibi liceret etiam audere Latina quod ille permitteret Græca, existimarunt non esse causam, breuiter scilicet & apte nec pluribus multo verbis quam leges ipsæ scriptæ forent, eæ enim sunt proprie glossæ, eæ* κατὰ πόδας *interpretationes. Sed hæc cum non explerent obtusiora ingenia, nec satis ius illustrare viderentur, superuenere alij, qui non mutato nomine glossas auctiores redderent quam pateretur ipsum glossarum nomen, atque ita paulatim glossæ factæ grauidæ quæsierunt sibi libros ingentes, immanes, insanos commentarios. qua de re sola nihil equidem queror, sed si quo modo Iustinianus noluit: tandem scripsimus, male morigeri, cogente obscuritate, vt diximus, quæ profecto esset etiam hodie parua si non esset nostra in laborando diligentia parua. hoc me male habet quod non scribamus etiam quo modo is suasit nobis scribendum esse. nam quotus quisque est qui vel Paratitla, vel* κατὰ πόδας *scripserit bene? nec enim scribit bene nisi qui Papiani, Vlpiani, Scæuolæ, Pauli, Iuliani scribit more. & hoc vero more commentarios aliquis forte, Paratitla nullus. Summas nominent vel Titulorum expositiones, vel illud ipsum Paratitulorum, vel si quod alud est speciosius nomen vsurpent. recte iudicas, Doctissime* GREGORI, *qui hæc longe recedere arbitraris à Paratitulorum lege modoque. Opus hoc esse docti Iurisconsulti. difficile igitur ac pene impossibile. vix enim singulas ætates singulos Iurisconsultos ferre. me contribuere ad vtrumque aliquid posse, qui* κατὰ πόδας *interpretationem Latinam paratam habeo, vt sæpe audiisti de me, si modo princeps aliquis expoliendæ eius otium mihi faceret, ne intermissione publicarum recitationum quidquam rei incommodaretur, & cui sit in promptu* κατὰ πόδας *& Paratitla esse multo magis. prudenter quod non me vtrumque posse præstare, sed conferre aliquid in vtrumque. absit enim vt illud vel agnoscam si quis tribuat, vel adrogem vltro mihi insolentius, quod est maximi & perfectissimi Iurisconsulti. absit etiam vt Deo Opt. Max. laudem debitam non tribuam, hoc homini nulli rei nullarum virium, nullius per se sibi facultatis conscio quod mihi benefeci, beneficium agnoscens, vt possim, siue hoc siue illo genere malim, nonnihil conferre in puram & synceram iuris ciuilis enarrationem. Sed nisi ad* κατὰ πόδας *animos fecerit princeps aliquis, vix ea mihi vnquam elabetur opera. Ad Paratitla auctorum, ducem, hortatorem neque posco alium, neque possim quam te habere meliorem, qui vnus mihi semper ex Italis quos noui visus es ingenium possidere nobilius, & iuris ac Philosophiæ scientia verissima longe cæteris excellere omnibus quos mihi nosse contigit quamdiu in Italia esse licuit per meos mores. Fœcundam esse Italiam doctissimis Iurisconsultis haudquaquam abnuo. Sed accidit mihi infeliciter quod in neminem eorum inciderim, & feliciter quod inciderim in te solum, qui ita cum natura & iudicio mirabili, tum arte atque artificio etiam eo quod ex liberalibus studiis tibi comparasti, iuris scientia instructus & ornatus es, vt qui te superet in Italia vix putem superesse alium quemquam. nam ex his quos offendi, ne quid dissimulem, alius docendo & disputando mi-*

*hi visus est plane delirare, maiore licet fastu, conuentu atque mercede, alius sermonem iusque longe alienum ab eo in quo versari se profitebatur in medium producere, alius ne intelligere quidem quid ageret quidve loqueretur miser, alius e solio oculis ab scripto numquam dimotis deblaterare consiliorum multa millia in re quæ vno verbo explicari potuisset, quæve explicatione, vel comprobatione indigebat nulla, & nihil aliud tamen per horam agere, alius iuris vna parte sapere, quam ex veris Iurisconsultis corraserat vel corrogauerat, cæteris plane desipere, & in nullo probitatem Iurisconsulto dignam, quæ tamen est omnis sapientiæ caput, in omnibus quæstus cupiditatem, ambitionem summam siue honoris siue inescandorum auditorum non solum vt frequentibus decantent, quibus neque doctiores, neque meliores eos reddant, sed vero etiam vt bene comitati per plateas & vicos ducantur & reducantur. tu vnus ab his abhorrens maxime, mihi visus es coniunctam cum summa animi integritate veram & non simulatam sapientiam adeptus, nec spatiorum vnquam obliuiscar quæ fecimus, simul quandoque per tres aut quatuor horas in difficillimas quasque iuris quæstiones diligenter inquirentes. hæc spatia me in admirationem & obseruantiam tui perduxerunt, hæc me tibi deuinxerunt vinculo sempiterno, & si quæ sors cecidit mihi, feliciora auspicia quibus tu natus es noluissent eandem in te subire, si vt dicam apertius, idem quod fungor docendi munus te fungi permisissent, non interesses iam amplius recitationibus meis, vt soles, sed ego vt iustius ita libentius interessem tuis. Vnum habeo quem possim pari laude adficere Germanum, Ioannem Hastenum Iuliacensem, in quo tanta elucet probitas animi, tanta peritia iuris, vt eo loquente mihi sæpe visum fuerit Biturigis cum mihi adesset pro sua humanitate frequens, parum aut certe nihil me in iure ciuili profecisse: ita sæpe iniecit mihi pudorem aliter sentienti quam ipse vellet, ita sæpe admirabilem mihi eruditionem ostentauit suam. Dicam deinceps nisi accedant alij vnum me nosse Germanum Iurisconsultum, eximiæ scilicet & spectatæ eruditionis, Ioannem Hastenum, vnum Italum Gregorium Lomellinum, nobilem & patricium vtrumque. Ne mirere igitur, aut ne miretur iam quisquam alius, cur tuo nomini Paratitla inscribere voluerim, Doctissime & nobilissime* GREGORI, *cui enim possim iure meliore? cui magis e re mea? nam accedet de tuo nomine huic operi honoris multo plus quam ipsi de opere meo. Non ego is sum qui blandiri cuiquam natura possim. Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem & cultum insigniter promereri. Sed ne ignores quid ego hisce Paratitlis præstiterim, vel ne ignorent potius alij (nam id tu satis statim per te cognosces) eam ego in his scribendis artem adhibui, vt nihil ex eis adsequi posit nisi qui ea perlegerit tota, suppressi superuacua, ne desiderarentur necessaria magnopere caui, idem mihi faciendum esse persuadens quod oratori, quem Poëta ait supprimere, quæ rusticus edit ineptus. Quid quoque titulo contineretur, qui cuiusque sensus esset, quæ scriptura castior diligenter explicaui, etiamsi quid contineretur plane aut plene scriptura non efferret titulo subiecta. aperui enim retrusa & abdita pleraque; quo enim nobis ars & vsus, nisi vel adhibita cogitatione attentissima eruant, quæ non potuere omnia literis exprimi? Etiam ius definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi, adeoque artis suæ male compotes, vt nescirent definire quid quæque res esset quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, seruitutis, vel qua alia exquirenda nec quidquam. quod imperitiam illorum arguebat maximam. perito enim facile est statim vnius rei non vnam tantum, sed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas, mihi quidem certe neque perito, neque imperito non fuit facile, non fuit etiam difficile. Peritissimus Galen. paulo audacius,* ἐξεπίτηδες ἐχρησάμην πολλοῖς ὀνόμασιν, αὐτὸ τοῦτ' ἐνδείκνυσθαι βουλόμενος, ὡς εἰ ἔστι παμπόλλους ὁρισμοὺς ποιεῖν εἴδους πράγματος ἐν ταῖς φωναῖς μόνον οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι διαφέροντας, *& ego quoque forsitan nimis audenter, qui quas veteres iuris auctores nobis reliquere perfectissimas, eis etiam adiunxerim meas. Ad hæc porro continuationi titulorum (sic enim vulgo appellatur, quæ Græcis est* συνέχεια*) vt congrua vbique & consentanea ac veluti perpetua serie constaret ratio, adlaboraui plurimum, atque interim quantum in me fuit principia iuris patefeci omnia, aut sane præcipua: cuius operæ meæ nullam aliam mihi mercedem exposco, quam vt tibi sit gratissima, iuris autem studiosis vtilissima. Non probabunt eam sat scio, aut rictu oris aliquo etiamsi non interioribus sensibus se non probare dissimulabunt multi. Sed mei plurimum non interest, dum tu probaueris modo. Non poterunt rursus ne dociles & beneuoli quidem qui erunt omnes intelligere omnia statim. Sed quid ego curem, vt potui, vt debui officio meo perfunctus, & tenente te omnia proinde atque ego qui scripsi ipse simul ac cæteris qui ad virtutem & facultatem animi tuam propius accedunt. &, vt paucis verum stringam, cadit in hunc libellum recte illud Terentiani Mauri:*

Pro captu lectoris habent sua fata libelli.

*Vale, Valentiæ Cauarum* II. *Id. August.* M. D. LXIX.

# INDEX

## TITVLORVM IN QVINQVAGINTA LIBROS DIGESTORVM, iuxta seriem Alphabeti.

# INDEX TITVLORVM.

# TITVLI SPECIALITER EXAMINATI.





# PARATITLA

## IN LIBROS QVINQVAGINTA DIGESTORVM, SEV PANDECTARVM, Imperatoris Iustiniani.

### *OPVS IACOBI CVIACII.*

De suo nomine vult appellari Imp. Iustinianus Digesta Iuris veteris[a] sua auctoritate composita, & ad suam ætatem accommodata, commutatis sæpe contortisque veterum Iuris auctorum scriptis, quorum tamen nomina vbique prætendit, & ea quidem non-inquam sola, licet ex eorum mente sermoneve subquatur nihil, vt l. cum de indebito, de probat. & iis plerisque locis. Digesta sic dicuntur, vt Græce ...ύματα, vel potius, vt ipse Iustinianus ait, vt iuris antiqui διαιρέσεις, καὶ διατυπώσεις. Pandectæ vero ὅτι τῶ τὸ ...ν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι. Et diuisæ ab eo sunt Pandectæ siue Digesta in partes septem, libros quinquaginta. libri etiam exemplo veterum distincti titulis certis, qui tamen & ipsi partes dicuntur, vt cum ...citur ventrem [b] ex omnibus partibus mitti in possessionem, id est, ex omnibus titulis de bonorum possessionibus, & cum M. Tullius ait, ponenda esse ca...a ex quibus ducitur quæque pars iuris. Sed & Rubricæ, quod plerumque cocco, aut minio rubent [c].

Efficiunt Digesta siue Pandectæ Iuris Ciuilis à Iustiniano ...mpositæ partem secundam. Sunt enim totius legitimæ scientiæ ...tes quatuor, quarum prima, si eo ordine recenseantur quo ...t promulgatæ & editæ, erit Codex qui duodecim libris con..., quibus continentur constitutiones Imperatorum. Ante Iu...ianum tres codices circumferebantur: Gregorianus, quo con...bantur constitutiones Imperatorum ab Hadriano ad Valeria...n & Gallienum. Hermogenianus, qui complectebatur ab his ...sequentium principum constitutiones, edicta, decreta, rescri... vsque ad tempora Constantini: Demum Theodosianus, in ... ipsius Imperatoris Constantini, & eorum qui ipsi successe...t constitutiones ad tempus vsque Theodosij illius tertij Codi... auctoris descriptæ erant. Sed & post Codicem ipsum Theodo...um, pleræque constitutiones erant tum ipsius Theodosij & ...entiniani, tum aliorum Imperatorum, vsque ad tempus Iu...iani, quæ quod post editum Codicem Theodosianum emissæ ...t, Nouellæ constitutiones dicebantur. Ex his tribus Codici..., & Nouellis constitutionibus, quæ Theodosianum secutæ erant, Iustinianus selectis his, quæ magis ex vsu fori in ipsis rerum argumentis obtinerent, & illis omissis, quæ vel idem dicerent, vel sibi inuicem essent contrariæ, suum Codicem composuit, in quo quasdam suas constitutiones inseruit, idque effecit decem viris Illustribus demandata totius operis cura, inter quos primas agebat Tribonianus, totius negotij veluti præfectus & ἐργοδιώκτης quæ latius patent in l. vn. C. de nouo Cod. fac. & l. vn. C. de Iustinianeo Cod. confirm. Hunc etiam Codicem postea iussit emendari, & ei adiici quinquaginta decisiones, aliasque constitutiones quasdam, quas post primam editionem Codicis titulo Nouellarum promulgauerat: cuius emendationis curam permisit tantum viris quinque, scilicet Triboniano, Dorotheo, Mennæ, Constantino, Ioanni, quod leuior esset labor istius emendationis, quam à principio totius operis perficiendi, & omnes constitutiones perlegendi, ad certosve titulos selectas, & sepositas redigendi. Id autem plenius continetur in l. vn. C. de emend. Cod. dom. Iust. & sec. eius edit. Hæc iuris ciuilis pars prima. Postquam Iustinianus id circa Imperatorum constitutiones præstitit: ex antiquis veterum Iurisconsultorum commentariis, Pomponij scilicet, Iuliani, Africani, Scæuolæ, Papiniani, Pauli, Vlpiani, Modestini, aliorumque, optima quæque & ad vsum forensem magis accommodata excerpi iussit, quæ demum collata sunt in hos quinquaginta Digestorum seu Pandectarum libros; idque sedula nauitate & industria Triboniani, aliorumque circiter sexdecim virorum doctissimorum, & de ciuili prudentia apprime meritorum: cuius rei gestæ seriem accuratius describit ipse Iustinianus in l. 1. & 2. C. de vet. iu. enucl. & in orat. Græca ad populum & Senatum, quæ tum dicto tit. est inserta, tum etiam his Digestorum siue Pandectarum libris est præfixa. Hæc iuris ciuilis pars secunda. Illam sequuntur libri Institutionum quatuor, quos post Codicis & Digestorum opus perfectum Tribonianus, Theophilus, & Dorothæus, ipsius Iustiniani iussu, ex libris antiquorum qui Institutiones scripserant, & maxime ex commentariis Caij I. C. composuerunt, ad iuuentutis commodiorem vsum: quibus legitimæ scientiæ prima veluti elementa continentur, quos demum Iustinianus ipse confirmauit, & suo nomine fieri voluit insignes, vt ex illis quasi elegantioris doctrinæ riuulis primam legum peritiam iuuentus hauriret. Hæc iuris ciuilis pars tertia. Vltima continet librum Nouellarum siue authenticorum, qui complectitur constitutiones ipsius Iustiniani circiter centum sexaginta sex, quæ vt plurimum Græco sermone editæ fuerunt post Codicem emendatum, & recensitum, post Pandectas & Institutionum libros provt variæ negotiorum figuræ id desiderabant, resque ipsæ dictabant, vt fere fit in dies succrescentibus morbis, ipsis etiam noua remedia adhiberi. Hæ Nouellæ constitutiones vt plurimum iuri quod Codice continetur, derogant, vnde ex his

desumpti loci quidam, & legibus Codicis, quibus derogabatur, applicati ab Irnerio veteri iuris interprete, qui passim authenticarum appellatione allegari solent. Hæc igitur Iuris Ciuilis pars quarta & vltima: nam Feudorum libros Iuris Ciuilis Romani partem non facere certum est. Constitutiones quoque Leonis Philosophi, aliorumque Imperatorum qui Iustinianum, aut ipsummet Leonem secuti sunt, corpori Iuris ciuilis non ascribi solere satis constat, primum quia Ius Ciuile cum dicimus, id quod à Iustiniano vel promulgatum, vel compositum est, intelligimus: deinde quia nec ipsius Leonis Nouellæ constitutiones, vtcumque tempore posteriores, vsu vnquam inualescere potuerunt præterquam in his de quibus antea nihil constitutum fuerat. In cæteris A ius à Iustiniano introductum vim suam obtinuit, quod docet ex Græcis ipse magnus antecessor lib. 17. obs. cap. 51.

[b] Ventrem Cuiacius intelligit postumum in ventre matris constitutum; mittitur enim mater ventris nomine in bonorum possessionem ex omnibus edicti partibus: Id est, ex edicto vnde liberi, si de hereditate patris ipsius postumi agatur; ex edicto vnde legitimi, vel vnde cognati si de hereditate agnati, aut cognati quæratur, cui postumus successurus est.

[c] Sed & rubricæ pro legibus, aut Iurisconsultorum responsis, vt apud Persium:

*Excepto si quid Masuri rubrica vetauit.*

# DIGESTORVM PARS PRIMA.

## LIBER I.

### TIT. I. *De iustitia & iure.*

*V. Tit. 1. lib. 1. Instit.*



Merito incipit à virtute, quàm iuris auctores colunt, & à iure quod profitentur. Et est iustitia constantia[a] perpetuæ voluntatis ius suum cuique tribuendi, vt liberalitas constantia perpetuæ benignitatis. Ius est scientia æqui & iniqui, vel ars. Ars enim est eorum quæ sciuntur[b]. Et huius artis iurisve partes hoc titulo proponuntur summæ. Sed & aliæ significationes Iuris.

[a] Constantia, id est, constans voluntas. Constantem autem voluntatem accipimus, stabile ac firmum voluntatis decretum, atque propositum: quia is demum iustus est, qui ita affectum, ita comparatum animum habet, vt perpetuo velit ius suum cuique tribuere: Is scilicet, quem non vis, non ambitio impotens, non potentum fauor, aut gratia, non auaritiæ sordes à recto mentis statu dimouet: qui non pœnæ metu, non lucri, aut fauoris ambitu, vel bonorum adipiscendorum desiderio, sed solius boni electione, nullius cuiuslibet rei satagens, ad æquitatis regulas actiones suas componit, & dirigit. Quare attente ex Aristotele lib. 2. Ethic. cap. 4. distinguenda hæc duo: iusta facere & iuste facere. Iusta facere etiam iniustus potest, vt de Busiride, Phalaride, Æmilio Censorino commemoratur, qui auctores nequissimi consilij Thrasium, Perillum, & Arentium Paterculum, eo supplicio, quod ad aliorum tormenta commenti erant, necauerunt: qui tamen in aliis vitæ actibus crudelissimam tyrannidem exercuerunt. Iuste facere nonnisi iustus potest: quia his verbis ingeneratus iustitiæ habitus significatur, qui tum demum est acquisitus, cum quis & scienter, & electione habita, & perpetuo, vel, vt ipse Aristoteles ait dicto loco, βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως, quæ ad iustitiam pertinent, exsequitur.

[b] Vt Iustitia est habitus voluntatis: ita iurisprudentia est habitus intellectus, quia in scientia & cognitione consistit, non in voluntate: & ideo qui iurisperitus est, non continuo iustus; quia qui probe nouerunt, quid æquum sit, quid iniquum, quique licitum ab illicito discernunt, plerumque à præscripto artis desciscunt, & in prauos affectus voluntatem suam deducunt. Iurisprudentia igitur nihil aliud est, quam collectio præceptorum, quibus imbutus animus omnem rationem tenet componendæ, & regendæ ciuitatis, ferendarum legum, definiendarum litium, controuersiarum discingendarum.

### II. *De origine Iuris, & omnium Magistratuum, & successione prudentum.*

Propositis partibus iuris superiore titulo, constitit in iure Populi Romani, cuius originem iam inde à Regibus processumque & partes hoc titulo declarat, deinde originem & nomina magistratuum, & postremo successionem Iurisperitorum; vt quisque alteri successerit[a]. ab his enim potissimum orta, condita, aucta, tradita, illustrata sunt iura populi Romani, qua ex re iuris conditores dicuntur, & iuris auctores, ac sane cum in authentico Pandectarum Florentinarum sit hoc loco, *Et successione eorum*, existimo esse emendandum, *Et successione auctorum*, vt l. 2. §. *post originem*. Porro, si & hoc scire aues, Magistratus est publica persona, quæ iurisdictioni præest; vel, qui pro tribunali cognoscit; vel, cui publice iudicium iurisque dictio data est[b]. Aristoteles: ἀρχὰς εἶναι ὅσαις ἀποδέδοται βουλεύσασθαι περὶ τινῶν, καὶ κρῖναι, καὶ ἐπιτάξαι, καὶ μάλιστα τοῦτο, τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτερόν ἐστι. Id quod vocat ἐπιτάττειν, nobis est imperium, vt iubere cauere, iubere possidere, quæ sunt ἀρχικώτερα, id est magis imperij, quam iurisdictionis. Iurisconsultus est*, qui ius profitetur, respondet, interpretatur. Aut, vir bonus, legum & morum ad respondendum peritus, atque interpretandum[c].

[a] Verum non modo Iuris ciuilis originem, & seriem magistratuum, quo quique tempore cœperint, hic titulus complectitur; sed breuem etiam populi Romani historiam continet, quibus initiis, quibusve incrementis, ad illam immensam magnitudinem, quæ postmodum ingentissimo sui pondere laborare cœpit, peruenerit: quemadmodum à Regibus ad populum, à populo ad Senatum iura comitiorum, potestasque sit translata, & rebus iterum ita dictantibus denuo ius dominationis ad Imperatores redierit, vt essent, qui longa serie sæculorum firmatam tantam rerum molem arbitratu suo librarent, & moderarentur.

[b] Possit & hæc Magistratus definitio non sufficere, nisi adiiciatur quid Magistratus à iudice differat: quod nec passim notum est, nec erit à Cuiacij methodo alienum, qua in his Paratitlis breuitate insigni, & perspicuitate non vulgari, omnia definit & distinguit: Non incommode hæ possunt differentiæ assignari Magistratus habet iurisdictionem: Iudex vero simplicem notionem, & cognoscendi ac iudicandi facultatem, ad quod pertine quod est in l. 5. ff. de re iud. & l. 9. §. notionem, ff. de verb. sign Hac ratione iudices non exsequuntur sententias suas (quia id maioris momenti est, & iurisdictionis aliquam potestatem designat sed ipsi Magistratus, qui eos dederunt, l. 15. à Diuo Pio in pr ff. de re iud. Inde oritur differentia alia, quod Magistratus iu suum habeant à Principe, à Senatu, aut à Republica: Iudices ver dentur à Magistratibus: Imo iudicis dandi licentia iurisdictioni portio est, l. 3. §. fin. ff. de Iurisd. omn. iud. Iterum magistratu habent veluti summam iudiciorum, & ad causarum vniuersita tem sunt dati. Iudices autem singulis negotiis & litibus ipsi Ma gistratus addicunt. Ipsi etiam ordinario dantur: Magistratus ve ro extra ordinem cognoscunt de rebus plerumque, quæ celerita tem aliquam requirunt, nec moram patiuntur: qua de re est ti 13. de var. & extraord. cogn. infra, lib. vlt. quod idem est de his in quibus vis imperij maior elucet, aut cum aliqua sui dignitat potestas iurisdictionis exercetur: qualia sunt quæ hic Cuiaciu recenset, iubere cauere, cum quis damni nomine, quod ex ruin vicini ædificij sibi imminet, desiderat à vicino securitatem præbe ri, cautione siue stipulatione damni infecti, & id fieri iubet Præ tor aliusve Magistratus: Iubere possidere, cum non cauente vici no, ad coërcendam eius contumaciam Prætor, aut Præses, mitt actorem in possessionem eius rei, cuius nomine vt caueatur postu lat, & postmodum possidere iubet, l. 4. l. 7. in pr. ff. de dam. in quod & fit in stipulatione legatorum tit. 3. & 4. lib. 36. infr. cum venter in possessionem mittitur, tit. 9. lib. 37. aliisque causis, de quibus est tit. 4. lib. 42. Hinc quoque fit, vt sæpi etiam in Nouellis Iustiniani fiat iudicum distinctio: vt alij quide imperium habeant, siue ἀρχὴν, quales magistratus; alij qui iurisdictione non funguntur, quales iudices dati. Superest hæc differentia inter Magistratum & Iudicem, quod Magistratus officiu inter Honores recenseatur, quod illo administratio rei publica contineatur cum aliquo dignitatis gradu, l. 14. Honor in pr. § pen. ff. de mun. & honor: vnde ius honorarium, actione aut obligationes honorariæ solent appellari, quæ à Magistratib

proficiſcuntur: cæterum iudicandi neceſſitas inter munera perſonalia habetur, quæ ſine titulo dignitatis ſubeuntur, d. l. honor §. 1. & l. 18. munerum §. 14. ff. de muner. & hon.

[c] Non diſſimilis Iuriſconſulti definitio apud Ciceronem lib. 1. de Orat. Si quæreretur quiſnam Iuriſconſultus vere nominaretur, eum dicerem qui legum & conſuetudinis eius qua priuati in ciuitate vterentur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad cauendum peritus eſſet. De Iuriſconſulto etiam accipiendus hic Horatij locus:

*——— vir bonus eſt quis?*
*Qui conſulta patrum, qui leges iuraque ſeruat.*
*Quo multæ, magnæque ſecantur iudice cauſæ,*
*Quo reſponſore, & quo cauſæ teſte tenentur.*

## III. *De Legibus, Senatuſqueconſultis, & longa conſuetudine.*

*V. tit. 2. l. 1. Inſtit. & tit. 17. 18. 19. lib. 10. & tit. 53. lib. 8. C.*

IVRIS ciuilis hoc titulo partes exequitur tres; leges, quo nomine non populi tantum[a], ſed etiam plebiſſcita ſignificantur, quæ ex lege Hortenſia non minorem vim habent, quam totius populi iuſſa[b]; Senatuſconſulta, quæ ſolus Senatus decreuit ſine lege; Et longam conſuetudinem, id eſt, tacitum populi conſenſum plurimorum annorum obſeruatione inueteratum. Quas in extremo tituli concluſit his verbis: *Ergo omne ius aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmauit conſuetudo.* Ius enim quod expreſſus conſenſus populi vel plebis fecit, lex eſt[c]; Quod neceſſitas conſtituit, Senatuſconſultum, *l. 11. §. deinde quia difficile, ſupra tit. proximo.*

[a] Cuiacius hoc loco legis nomen ſpecialiter accipit: cuius definitio hæc: Ius quod populus Rom. Senatorio Magiſtratu interrogante, veluti conſule conſtituit. Cæterum, ſi generaliter hoc vocabulum ſumatur, continet omnem iuris conſtitutionem, non populi modo aut plebis, ſed principis, aut ſenatus, ſcriptum ius, aut non ſcriptum, quo quid vetatur, iubetur, permittitur, aut punitur: quamobrem eius definitio alia eſt, qualis quæ traditur à Papiniano, & ex Chryſippo, & Demoſthene refertur in l. 1. & 2. hoc tit.

[b] Hinc eſt, quod Cicero in Topicis, dum iuris ſcripti partes, quæ ſuo tempore obtinebant, recenſet, (leges, Senatuſconſulta, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentum) plebiſcitorum non meminit, hac ſcilicet ratione, quod iam tum à legibus non differrent, & hinc etiam quod lex Aquilia dicatur, quæ tamen à plebe, interrogante Aquilio tribuno eſt lata, §. illud, de lege Aquil. apud Iuſtin. Sed non ineleganter Cicero in loco ſuperiori inter partes iuris ciuilis recenſet res iudicatas, nec enim eſt dubitandum, quin eiuſmodi præiudicia accipi debeant, vbi certum eſt æquitate arbitra conſtitiſſe.

[c] Recte itaque Dio Chryſoſt. orat. περὶ ἔθους, vocat conſuetudinem δίκαιον ἑκούσιον, ius ſcilicet voluntarium: quod quaſi ipſe populus volens & conſentiens, ſibi impoſuit, & eam ſic definit, εὕρημα ἀνθρώπων οὐδενὸς, ἀλλὰ βίου, καὶ χρόνου.

## IV. *De conſtitutionibus Principum.*

*V. §. 9. ſed & quod, de Iu. nat. gent. & ciu. apud Iuſtin.*

SEQVITVR quarta pars Iuris ciuilis, quod ſcilicet ipſe princeps conſtituit, cuius Auguſto priuilegio eadem eſt poteſtas quæ populi fuit[a].

[a] Conſtitutiones autem principum diuiduntur in decreta, reſcripta, edicta: his enim tribus modis ius facit princeps, cum cæteræ iuris partes vnius generis ſint. Sunt autem decreta ſententiæ Imperatorum, qui à latere ſibi aſſidentibus ſupremi conſeſſus conſiliariis, ſummis vt plurimum Iuriſconſultis, de lite aliqua cognitionem ſuſceperunt, vnde præiudicium trahitur ad ſimiles controuerſias dirimendas: Cuiuſmodi plures ſex libris decretorum Paulus Iuriſconſultus retulerat: vt ipſe Cuiacius docet, lib. obſ. cap. 26. Reſcripta ſunt litteræ vel reſponſa principis quibus re dubia conſultus, ad libellum rei geſtæ ſeriem complectentem reſcribit, & negotio propoſito imponit definitionem vltimam, vnde exemplum ducitur alterius quæſtionis ſimiliter explicandæ: & ex his fere totus Iuſtiniani Codex compoſitus eſt. Edicta vero ſunt ſtatuta generalia, quibus quid iubet, aut vetat, princeps ad totius reipublicæ compendium & vtilitatem, non monſtrata perſona, aut negotio certo cui modum imponere



A voluerit, quod tamen in decretis & reſcriptis plerumque accidit: Eiuſmodi ſunt Nouellæ conſtitutiones Iuſtiniani fere omnes; eiuſmodi ſunt etiam quinquaginta deciſiones, quæ ſunt in Codice, & ſi quæ ſimiles. Nota edictorum hæc, quod plerumque ad populum, aut Senatum, vel præfectum prætorio dirigantur.

## V. *De ſtatu hominum.*

*V. librum 1. Inſt. tit. de iur. perſ. tit. de ingen. & tit. de libert.*

EXPOSITIS partibus Iuris, quæ omnes ſunt conſtitutæ hominum cauſa, incipit tractare de hominum ipſorum iure, ſiue de ſtatu conditionis cuiuſque, & alius eſt ſtatus capitis[a], alius ſtatus ſeruitutis.

[a] Id eſt libertatis, nam ſoli liberi caput habere dicuntur.

B

## VI. *De his qui ſui vel alieni iuris ſunt.*

*V. Inſtitut. eodem tit.*

DE ſtatu ſeruorum hic etiam agitur aliquid: itemque liberorum, alios eſſe patresfamilias, alios filiosfamilias. Patresfamilias ſuæ poteſtatis ſunt, qui ſcilicet in domo ſua dominium obtinent. Filiifam. & ſerui, alienæ poteſtatis.

## VII. *De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus poteſtas ſoluitur.*

C *V. Inſtit. lib. 1. tit. 11. & 12. & tit. 48. & 49. lib. 8. C.*

FILIOSFAM. natiuitatem facere docuit titulo ſuperiore. Iſto docet etiam legem facere filiosfam. id eſt adoptionem[a]. Adoptio[b] enim eſt legis actio, qua qui mihi filiusfam. non eſt, ad vicem filiifam. redigitur. Et quia ſi forte qui non eſt quidem mihi filiusfam. ſed Titio, à Titio mihi detur in adoptionem, hac ratione fit vt deſinat eſſe in poteſtate Titij, & recidat in poteſtatem meam: ideo huic rationi & alias adiungit, quibus ſoluitur poteſtas, veluti, emancipationem, manumiſſionemque. Dico emancipationem[c] manumiſſionemque: nam legitima emancipatio eſt ſolemnis alienatio filiifam. veluti mancipij, quam mox ſequitur manumiſſio eiuſdem. Anaſtaſiana emancipatio aliter fit, itemque Iuſtiniana[d]. Neque vero
D etſi titulus polliceatur alios modos ſoluendæ poteſtatis, quidquam ſpecialiter de aliis, veluti ſacerdotio[e], deportatione, morte, in eo tractatur.

[a] Filiusfam. etiam conſtituitur per legitimationem, quæ fit concubinatu in matrimonium verſo, vel curiæ oblatione, aut diplomate principis, aut aliis quibuſdam modis, qua de re eſt §. vlt. de nupt. apud Iuſt. N. περὶ νόμων, & totus tit. C. de natural. lib.

[b] Adoptio ibi definitur, quatenus genus eſt, id eſt quatenus complectitur eam, qua pater filium quem habet in poteſtate, alienæ poteſtati ſubiicit, quæ proprie dicitur adoptio: & eam, qua qui ſui iuris eſt, ſeipſum dat in adoptionem, quæ proprie dicitur arrogatio. Et fit ex reſcripto principis, olim apud populum, vbique interrogato eo qui adoptatur, & in gloſſis Baſilicorum dicitur, ἡ ἐκ βασιλέως υἱοθεσία γινομένη διὰ προστάγματος, καὶ παράκλησιν.

E

[c] Dicitur autem emancipatio, quod fieret per ſolemnem mancipationem, quæ erat ſpecies alienationis factæ per æs & libram, vt fere legis actiones omnes.

[d] Fit Anaſtaſiana emancipatio precibus Imperatori oblatis, & ad eas reſcripto elicito, quo patri permittitur liberos ſuos è manu ſua dimittere: eo etiam reſcripto apud iudicem actis interuenientibus inſinuato. Iuſtiniana reſcriptum non deſiderat, ſed ſolam patris profeſſionem apud iudicem actis interuenientibus declarantis, ſe à ſacris, & poteſtate ſua filium filioſve liberare, quod & hodie in vſu eſt. Neutra vero requirit tres illas venditiones imaginarias, circumductiones, & iniurioſa rapiſmata, omnemque illam iuris veteris obſeruantiam, l. pen. & vlt. C. de emancip. lib. Nulla etiam in his contrahitur fiducia, qua id agebatur, vt parens naturalis in emancipatione manumiſſor patronuſve exiſteret filij ſui, vt per hoc, & tutor eius fieret, ſi impubes

filius esset, & ei succederet vt patronus, si ipse filius emancipatus sine liberis moreretur.

[e] Cum sacerdotio finiri patriam potestatem Cuiacius tradit id referendum ad ius vetus, quo virgo in familiam Vestæ cooptata sui iuris fiebat, & is qui flaminium diale, id est Iouis sacerdotium adipisceretur, eave, quæ in manum Flaminis matrimonio conueniret, è patrio iure exibant, inque ipso iure, sine capitis deminutione vlla, vt referunt Gellius lib. 1. cap. 12. Tacitus lib. 4. Annal. Vlpian. in fragm. tit. 10. in fi. ad quod referendum, quod est in l. 3. §. vlt. ff. ad SC. Maced. Cæterum apud principes Christianos non obtinuit, sacerdotium, ac ne Episcopatus quidem summam dignitatem inducere liberationem patriæ potestatis, l. 52. Sacrosanctæ, C. de Episc. & Cleric. Noue Iustinianus induxit, vt qui Episcopatus sacros apices esset adeptus, patria potestate liberaretur, N. 81.

## VIII. *De diuisione rerum, & qualitate.*

*V. Instit. lib. 2. tit. 1. & 2.*

Exposita differentia & qualitate hominum, modo exponit rerum. Diuisio differentiam, differentia qualitatem ostendit. Rerum igitur alias esse diuini iuris, alias humani. Vel alias publicas, alias communes, alias vniuersitatis, alias nullius [a], alias singulorum: item alias corporales, alias incorporales.

[a] Res nullius vocat, quæ nec alicuius fieri possunt, quales sacræ, religiosæ, sanctæ; Nam aliæ dicuntur nullius, quæ alicuius fieri possunt, veluti, feræ, aues, pisces, gemmæ, quæ sunt in littore maris, res à domino pro derelictis habitæ, & si quæ similes.

## IX. *De Senatoribus.*

*V. tit. 1. lib. 12. C. qui est de dignitatibus.*

Homines de rebus suis disceptant in Senatu, vel apud Magistratus & Iudices. Congruenter ergo post hominum rerumque diuisionem, & Iudicum diuisio multiplex sequentibus titulis exponitur. Senatores erant in vrbe primum, non vt postea, quicunque sententiam in Senatum lecti erant, consilij publici causa.

## X. *De officio Consulis.*

Officivm Consulis est vocare Senatum [a], Reipub. consulere, consilium præbere, tutores, iudices vel arbitros dare [b], pignora capere [c], mittere in possessionem, restituere in integrum, cognoscere de præiudiciis [d], de fideicommissis, de alimentis [e], de pollicitationibus [f], delicta coërcere, non tamen relegare, *l. 4. infra. De interd. & releg.* Cætera quæ commemoraui, si non hoc titulo, his Digestis omnia suos habent locos.

[a] Non solius tamen Consulis fuit ius vocandi aut habendi Senatus. sed more maiorum, etiam Senatus haberi potuit per Dictatorem, Trib. plebis, Interregem, Præfectum Vrbis, per Tribunos quoque militares, & Decemuiros, quibus imperium consulare aliquando competit. V. Gell. lib. 14. cap. pen. & vlt.

[b] Describit Cuiacius officium Consulis, quale fuit translata in Cæsares Imperij potestate: nam in libera repub. non nisi de rebus maioris momenti, quæ ad summam reipublicæ pertinebant, eorum cognitio fuit. Consilium autem præbere intelligit, cum lex Ælia Sentia minor viginti annis vult manumittere seruum suum, & iusta causa manumissionis adprobari debet.

[c] Et hæc pignoris capio species est coërcitionis aduersus contumaces, §. pen. de satisd. tut. apud Iust. l. 5. §. 10. si quis, ff. de agnos. lib. & alibi passim, quomodo etiam fuit animaduersum aduersus senatores qui in senatum vocati non adfuissent. A Gell. dicto cap. pen. lib. 14.

[d] Præiudicia intelligit actiones præiudiciales, siue quæstiones de statu, per quas quæritur, an aliquis liber, an seruus sit; libertus, an ingenuus, filius legitimus, an illegitimus.

[e] Cum dicit Cuiacius Consulem de alimentis cognoscere, id referendum ad ea alimenta, quæ pater à filio petit, aut filius à patre, aut patronus à liberto, aut libertus à patrono; nam ea de re Vlpianus scripserat, lib. 2. de officio Consulis, vt docet inscriptio l. 5. ff. de agn. & al. lib. quamquam etiam de alimentis testamen-

A to relictis eorum cognitio fuit, si ea peterent alimentarij, l. 3. §. vlt. ff. de alim. vel cib. legat. Cæterum vtrum de alimentis ex testamento debitis transigi posset, personarum rerumque pensatis circumstantiis, Prætoris Romæ, Præsidis in Prouinciis notio fuit, l. cum hi in pr. & §. 18. sed nec. inf. de transact.

[f] De his est tit. 12. lib. 5. Digestorum. Id autem videtur Cuiac. adiecisse propter l. 8. eius tit. 10. quæ sumpta est ex lib. 3. quem Paulus scripserat de officio Consulis.

## XI. *De officio Præfecti prætorio.*

*V. tit. 29. & 30. lib. 1. C.*

Præfectvs prætorio [a] est prætorianorum militum siue aulæ præfectus, cui princeps rerum, iudiciorumque summam commisit, *l. quilibet, C. de*
B *decur.* qui & vice sacra iudicat, *l. 1. C. de Offic. vic. l. à Procons. C. Theod. de appellationib.* & cunctarum prouinciarum maximam potestatem habet, *l. ne quis C. de Decur.* cuius formæ vel τύποι pro lege sunt, vnde & ἐπαρχικὰ dicuntur. Et præter hunc vel vicarium eius, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alij partes tantum aliquas habent, vt Consul ius gladij, sed non ius relegandi, ac similiter præses ius gladij & ius damnandi in metallum non ius deportandi [b], vel confiscandi, quin & gladio tantum vitam adimere potest non securi, non telo, non laqueo; quia ius gladij tantum accepit: & restricte accipiuntur quæcunque ex mero imperio [c] magistratui permittuntur.

[a] Ipse enim præfectus prætorio ἔπαρχος dicitur, vnde ius
C honorarium, quod ab eo proficiscitur, recte potest vocari ἐπαρχικὸν, & ἐπαρχικὰ ipsa eius edicta.

[b] Videtur labi Cuiacius, dum dicit Præsidem ius deportandi non habuisse; nam exilij pœnam (quæ eadem est cum deportatione) procuratorem Cæsaris qui vice Præsidis fungitur irrogare posse docet l. 2. C. de pœnis. Sed dicendum, Præsidem deportare quidem & insulam assignare non posse; verum si quem in insulam deportandum putet, hoc ipsum Principi significare missa relatione plena, l. inter §. 1. ff. de interd. & rel. & ea de re plura Cuiacius ad l. si quis §. eius qui, ff. de ini. rupt. & irr. fac. test.

[c] Inde fit vt in his quæ sunt meri imperij non liceat ducere argumentum à maiori ad minus, vt idem Cuiacius docet lib. 1. quæst. Papin. ad lib. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

## XII. *De officio Præfecti vrbis.*

D *V. tit. 31. lib. 1. C.*

Præfectvs vrbi est magistratus, cui vrbis, terminorumque eius curam princeps commisit [a]. Officium igitur eius præcipuum vrbem custodire, & omnia crimina audire. Seneca XII. Epistol. L. Piso vrbis custos, cuius officio tutela vrbis continebatur. Iuuenalis XIII.

*Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus vrbis,*
*Vsque à Lucifero, donec lux occidat, audit.*

Fines autem siue termini vrbis Romæ non continentibus finiuntur, sed centesimo milliario [b].

[a] Præfecti prætorio nullum nomen in libera republica: potestas tamen eius erat penes magistrum equitum, qui Dictator iungebatur. At quemadmodum ordinariam potestatem Dictato
E non habebat, sed per temporum vices creabatur, vt magistrat tantum spatio sex mensium fungeretur: ita nec magister militum His facilius comparantur Tribuni Celerum, qui sub Regibus Romanis secundum ab his locum obtinebant, l. 2. §. 14. & quod a magistratus, & §. 18. populo ff. de orig. iur. Potestas igitur & nomen præfectorum prætorio sub Imperatoribus ac Augusto cœpit. qua de re Petrus Faber lib. 1. Semestr. cap. 1. & seqq. ducit altiores lineas. Quantum ad Præfectum vrbis, eius nomen antiquum fuit in republ. Romana, eiusque originem Tacitus lib. annal. repetit à Romulo, & vt postmodum exactis Regibus in libera Republ. retentus est, adeo vt absentibus Consulibus habendi senatus ius haberet, vt docet Gell. lib. 14. cap. vlt. ita regimentis Republic. ad Imperatores translatis eiusdem potestas mans

[b] Id est centum millibus passuum, quæ efficiunt quinquagin leucas, quamquam ea de re mirum in modum dissentiunt Gal corum verborum interpretes, quorum alij leucam æstimant qu

tuor millibus passuum, alij mille & quingentis. Magis est tamen vt duobus millibus passuum æstimetur: nam iter vnius diei, quod apud nos constat decem leucis, in iure confici dicitur viginti millibus passuum, §. 18. qui autem, Instit. de excus. tutorum & curatorum & aliis locis vulgaribus. Sed cum varie æstimetur longitudo leucarum pro diuersitate prouinciarum, magis est, vt duo millia passuum efficiant vnam duntaxat leucam, cuiusmodi à Lutetia ad triginta circiter leucas in ambitu numerantur: nam quæ extra illum ambitum se protendunt, longiores sunt; & quo magis ab ipsa receditur, magis magisque etiam obtinet spatium leucarum esse longius. Hac distinctione commodissima possunt illa componi, quæ incerte ab aliis de ratione dimetiendi itineris, leucarum longitudine ad numerum passuum reducta. Si qui volunt plura de ea re nosse, videndus Raguellus in Indice vernaculo, in verbo, *banlieuë*, & in verbo, *lieuë*, Viginerius in adnotationibus ad commentarios Cæsaris, Cuiacius in recitationibus ad cap. 15. extr. de foro compet. Gothofredus ad l. 1. §. 4. ff. hoc tit. ad l. 21. §. 13. ff. de excus. tutor. & curat. ad l. 14. de verb. signific. & alij quamplurimi auctores ab eo etiam laudati.

## XIII. *De officio Quæstoris.*

*V. tit. 33. lib. 1. C.*

QVÆSTOR curam gerit pecuniæ publicæ conquirendæ, & conseruandæ, & in varios vsus erogandæ; quod facere nequit sine iurisdictione & imperio. Est igitur magistratus: vt non abs re Vlpianus eodem libro singulari de Quæstoris officio *l. 3. de iurisdictione* (est enim emendanda illius inscriptio ex ista) distinxerit merum imperium[a] à misto: hoc enim iure magistratus quæstori competit, illud non item: & possessionis igitur bonorum & iudicis dandi licentia quæstori competit. Cicero in diuinatione: *Quæstor Cæcilius iudicium dat, si paret eam se & sua Veneris esse dixisse: iudicant recuperatores: iste in possessionem bonorum mulieris mittit.* Fateor tamen initio imperium non habuisse, quia nec vocationem, nec prehensionem[b]. Erat igitur magistratus sine imperio, vt ædilis curulis, & magistratus municipalis hodie. Neque vero in vrbe solum Quæstores fuerunt, sed & in prouinciis erant, qui prætores vel præsides comitabantur, & nonnunquam cum iure prætorio sortito delecti addictique præsidibus, & ab eis, vt Plinius & Cicero scribunt, assumpti in filiorum locum, adeo vt nec quæstoribus præsides, vel prætores suos accusare liceret. Porro ex quæstorum numero in vrbe erant Candidati Cæsaris, quibus se fuisse cum fratre Velleius Paterculus scribit, & ab eo honore ad præturam conscendisse. Erat enim is honos ad amplioris honoris gradum primus ascensus, &, vt Asconius Pedianus ait, prima Senatoris administratio, vt communicato primum plebeis honore quæsturæ, id plebi ingenti victoria fuerit aduersus patricios, quemadmodum T. Liuius scribit; quæsturam namque non honoris ipsius fine æstimabant, sed patefactus ad Consulatum ac triumphos aditus nouis honoribus videbatur. Porro recitabant principes per quæstores, qui ab eo munere Candidati Cæsaris dicebantur, in Senatu orationes suas & epistolas & libellos, quod multis auctorum locis comprobari potest, hic tamen sufficiat Spartiani in Adriano: *Quæsturam gessit, in qua orationem Imperatoris in Senatu agrestius pronuntians risus est.* Libros dicit Vlpianus hoc loco, vt Plinius v. Epist. *Pauci dies, & libri principis seuerus & tamen moderatus.*

[a] Id est, ex l. vn. huius tituli. Merum autem imperium est coërcendorum facinorum potestas, lege data ac definita nominatim. Mixtum vero imperium & potestas, quæ iure magistratus competit proprio & ingenito. Cuiac. lib. 21. obs. cap. 30. & lib. 1. quæst. Papin. ad l. 1. D. de offic. eius cui mand. est iur. vt & ad l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. Rectiores hæ Cuiacij definitiones quam quæ positæ ab Vlpiano in d. l. 3. nam cum Vlpianus definit merum imperium esse ius gladij, vel mixtum imperium consistere in danda bonorum possessione rem definit per exemplum siue per τύπον, quæ species est definitionis imperfectæ. Definitio alia fit κατ' ἀντίπλεξιν, alia per τύπον, siue per exemplum, alia κατ' διαφορὰν, alia ἐννοηματική, alia ποιώδης, alia ὑπογραφική, alia κατ' ὑποτύπωσιν, alia κατ' μεταφορὰν, alia κατ' ἀφαίρεσιν ἐναντίου, alia κατ' ἔκλειψιν ὁλοκλήρου ὁμογενοῦς, alia κατ' ἀναλογίαν, alia κατ' ἔπαινον, alia κατ' ψόγον, alia κατ' πρός τι, alia κατ' τὸν ὅρον, alia κατ' αἰτιολογίαν, alia κατ' ἐτυμολογίαν, alia κατ' προσονομασίαν: Hæ sunt imperfectæ, de quibus Boët. lib. 3. in Topica Ciceronis, & Alciatus lib. 9. parer. cap. 21. Vna perfecta est & propria, quæ constat genere & differentiis, & fit ex præscripto Dialecticæ; quales superiores ex Cuiacio sumptæ: quales omnes quas idem Cuiacius in his Paratitlis proponit: Cuiusmodi regulas & definitiones in promptu habere non est nisi periti & præstantis Iurisconsulti, vt eo etiam nomine laudet Papinianum idem Cuiacius, quod nullus sit Iurisconsultus, qui tot regulas, tot definitiones conferat. Definitionis ipsius (quia huc vsque sermo processit) hæc ex Platone definitio, ὁρισμός ἐστι λόγος σύντομος δηλωτικὸς τῆς φύσεως τοῦ ὑποκειμένου πράγματος.

[b] Vocationem & prehensionem habent magistratus, qui iuri dicundo præsunt, qualis prætor, præfectus vrbi & alij: prehensionem tantum qui intercessionibus faciendis aderant, vt iniuria, quæ coram fieret, coërceretur, cuiusmodi olim erant tribuni plebis. Nec prehensionem vero, nec vocationem illi, qui administratione aliqua fungebantur, cui iurisdictio neque imperium inest. Cuiusmodi quæstores, qui ob hæc neque lictorem habebant, neque viatorem, Gell. lib. 13. cap. 12.

## XIV. *De officio Prætorum.*

*V. lib. 1. C. tit. 20.*

DE officio Prætorum titulus inscriptus est, quoniam duo fuere in vrbe prætores; vnus qui ius dicebat inter ciues, qui maior prætor, Festo auctore, dicebatur; alter qui inter peregrinos, vel inter ciues & peregrinos: & hos etiam significat *l. 17. C. de appellat.* dum ait vtrumque prætorem: Fuere & alij plerique minores, non qui enumerantur tantum *l. 11. de origin. iur.* sed his postea ab Imperatoribus adiecti complures[a]. Cæterum vrbani & peregrini[b], iurisdictio quanta fuerit, Edicta demonstrant, quæ omnes actiones complectuntur, & quod tandem non ex antiquis legibus, sed ex edictis prætorum homines iura addiscere cœperunt. De criminibus notio horum prætorum non fuit.

[a] De prætorum progressu, origine & numero Lipsius abunde in comm. ad Tacitum lib. 1. Annal. qui tamen non facit mentionem prætoris fideicommissarij & libertatum, quorum frequens mentio in iure. Prætorem autem veteres omnem magistratum, cui exercitus pareret, appellabant. Ascon. in Epist. Ciceronis ad Q. fratrem Asiæ Proconsulem. Quin & non modo iudiciorum, sed armorum etiam ei cura fuit vt tradit Iustin. N. 24. qui etiam Prætorem ita vocatum ait, ἐκ τοῦ πρὸ τῶν ἄλλων ἁπάντων ἰέναι, καὶ παρατάττεσθαι: vnde etiam στρατηγὸς dictus, & proprætor ἀντιστρατηγὸς apud Dionem, Plutarchum, & Polybium passim.

[b] Videndus Theop. in Paraphrasi Instit de Iu. nat. gent. & ciu. §. Prætorum, l. 2. §. 28. post aliquod deinde, ff. de orig. iur. & l. si oleum, §. hæc de dolo, ff. de dolo & Hotom. in descript. magistratuum Rom.

## XV. *De officio Præfecti vigilum.*

*V. tit. 45. lib. 1. C.*

MAGISTRATVS separantur ab his qui extra ordinem ius dicunt, *l. 7. §. vlt. tit. seq.* Dixit vero supra de magistratibus vrbanis, nunc de his qui extra ordinem in vrbe ius dicunt, cuius generis est præfectus annonæ, & præfectus vigilum, *l. 11. §. Nam præfect. de orig. iur.* Præfecto vigilum commissæ sunt vrbis excubiæ & vigilum cohortes, ne quid per noctem[a] in vrbe delinquatur, neve quod in ea incendium exoriatur.

[a] Inde dictus νυκτέπαρχος, siue νυκτὸς ἔπαρχος: quamquam ei magistratui hoc vocabulum Iustinianus demit, & Prætoris dignitatem & nomen attribuit N. 13. dicti quoque στενωπῶν ἐπιμεληταὶ, siue στενώπαρχοι vigilum præfecti, quod dispositas agendis excubiis per angiportus militum stationes haberent, eosque introduxit Augustus propter incendia, vt Dio lib. 55. tradit

& post eum Xiphil. in Augusto. Antea tres viri erant qui nocturnis vigiliis præessent, quod præter l. 1. ff. hoc tit. docet etiam Plauti locus in Amphitruone, vbi seruus noctu iter faciens ait, quid faciam? nunc si tres viri me in carcerem compegerint. Verum nocturnis tantum incendiis præpositus fuit magistratus, sed & eius munus fuit fures coërcere, vt apparet ex l. 56. §. 1. ff. de furtis, l. pen. ff. de cond. ob caus. dat. Plura Cuiac. ad d. N. 13. Continet hic titul. tres leges.

## XVI. *De officio Proconsulis & Legati.*

SVPERIORES tituli sunt de his qui in vrbe ius dicunt. Sequentes de his qui in prouincia, quorum iurisdictio plenissima est. Funguntur enim vice & officio omnium magistratuum vrbanorum, & initio quidem quos in prouincias mittebat Senatus, hi Proconsules dicti sunt, quod cum imperio consulari mittebantur. Dabantur his legati, quibus scilicet mandarent iurisdictionem suam: nec enim legatos suo sibi iudicio deligebant. Dabantur plerumque plures, & ob id *l. 11. Quis à quo appell. Appellari à legatis proconsul potest*[a]. Et Imperatores proconsuli *l. pen. de offic. eius cui mand. Cum propriam*, inquiunt, *iurisdictionem legatis tuis dederis.*

[a] Quod non habet locum in aliis, qui mandatam à magistratu iurisdictionem habent: cum enim omnino vicariam operam præbeant pro delegante, nec suo iure quicquam habeant, perinde ac si ab ipso delegante sententia dicta esset, is idem prouocatur qui prouocaretur, si is qui iurisdictionem suam mandauit per se negotij cognitionem suscepisset, l. 1. §. vlt. ff. eod. tit. quis à quo appell. Cuiac. lib. 1. quæst. Papin. ad l. 5. ff. hoc tit. & lib. 7. obs. cap. 21. excipitur princeps, vel summus Pontifex, qui prouocari possunt, si appelletur à sententia iudicum à se delegatorum, quod ratio necessitatis admittit, quia nullus hic maior magistratus, deinde quia non eandem iurisdictionem mandant, quam habent, sed partem tantum: plenitudinem autem potestatis & imperij retinent sibi.

## XVII. *De officio Præfecti Augustalis.*

*V. tit. 41. lib. 1. C.*

PRÆFECTVS Augustalis est, qui in Ægypti prouinciam mittebatur Proconsulari potestate ex Equitibus, non ex Senatoribus[a]. Præf. Ægypti, *l. apud præfect. De man. vind. l. 1. De tut. & cur. dat.*

[a] Cur id ab Augusto factum ipse Cuiac. docet in Parat. C. hoc tit.

## XVIII. *De officio Præsidis.*

*V. tit. de officio rectoris prouinciæ lib. 1. C.*

QVOS in prouincias mittit princeps, hi proprie præsides[a] appellantur, vel legati Cæsaris, vel, vt Dio scribit, LIII. proprætores.

[a] Præsidis nomen generale est, & significat etiam proconsulem, l. 1. ff. hoc tit. Verum hoc nomine specialiter designatur is magistratus qui à principe mittitur in has prouincias, quas princeps curæ suæ fecit: qua ratione dici potest, Præsidis nomen nullum fuisse in libera Repub. Sed hi, quibus regendæ prouinciæ mandabantur, erant proconsules, aut proprætores. Proconsules iis prouinciis præerant quæ nondum quietæ omnino, ideoque maiori potestate contineri debebant, qualis Gallia olim: Proprætores in eas mittebantur, quæ magis fidæ populo Rom. qualis Sicilia. Postea translato ad Cæsares imperio, aliæ prouinciæ populo fuerunt assignatæ, quæ stipendiariæ dictæ: aliæ principi, quæ tributariæ; qua de re Theoph. in Græca paraphrasi Inst. §. 40. per traditionem, de rer. diuis. & Harmen. ἐν προχείρῳ lib. 1. tit. 2. §. 46. Id factum maxime ab Augusto, qui, vt ait Suet. in eius vita cap. 47. prouincias validiores, & quas annuis magistratuum imperiis regi, nec facile, nec tutum erat, ipse suscepit. Idem recenset Dio lib 53. & Strabo lib. 3. & vlt. in fi. Igitur in eas prouincias, quæ populo erant concessæ, mittebantur proconsules ex Senatu, sortitione facta, vt in libera Repub. In eas vero quas princeps ad suam curam reuocauerat, mittebat ipse præsides ex Senatu, aut equitibus quos vellet, qui dicti etiam πρεσβευταὶ καίσαρος καὶ ἀντιστράτηγοι, id est legati Cæsaris & proprætores, vt hic Cuiacius docet ex Dione. Cæterum inter proconsules & præsides, siue legatos Cæsaris, & proprætores, vltra quam supra positum, fuerunt differentiæ multæ. Hæ nimirum, quod proconsules fascibus & infulis, aliisque insignibus Imperij & iurisdictione voluntaria vterentur, statim atque vrbem, id est ciuitatem Romanam egressi essent, nec prius deponerent quam in vrbem essent regressi: præsides vero nonnisi prouinciam ingressi, imperium aut iurisdictionem vsurparent, & deponerent etiam statim atque prouinciam excessissent, aut in eam successor venisset. Proconsules item annui erant magistratus, & finito anno magistratum deponebant: præsides vero, quandiu principi placuisset. Et vero id maxime solitum Tiberio libro 1. Annalium in fi. Tacitus prodit, vt prouincias illis quos semel probatos elegisset, prorogaret. Ea de re videndus Cuiacius lib. 21. obseruat. cap. 7. Sed illis discriminibus adiicit & illa Lipsius ad Tacit. lib. 1. in excursu litt. M. Proconsules pacato habitu incedere solitos; præsidibus vero in more fuisse gladio accingi; Proconsules sex lictoribus & fascibus vsos: præsides quinque duntaxat, si consulatum nondum gessissent. Ita proconsules tres legatos habuisse, præsides vnum. Sed potest & illa subiici inter hos & illos differentia, quod Proconsuli vna duntaxat prouincia administranda committeretur; præsidi interdum plures: quod docet Tacitus passim, & illo maxime loco lib. 1. sub finem: *Prorogatur Poppæo Sabino prouincia Mœsia, additur Achaia & Macedonia.* Videnda quædam ea de re apud Hotomanum in descriptione Romanorum magistratuum.

## XIX. *De officio Procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*

ΠΑρὰλληλισμὸς est[a], idem namque est procurator Cæsaris & rationalis, qui scilicet in prouincia iudicat inter fiscum & priuatos, vt in vrbe prætor à Diuo Nerua constitutus, ac proinde procurator Cæsaris de bonis fiscò vindicatis cognoscit, vel iudicem dat, licet de crimine non cognoscat[b], nec inter priuatos ius dicere possit, nisi forte vicem præsidis tueatur, vt nonnunquam temporis causa prouinciæ administratio legato, vel quæstori præsidis[c], vel rationali committitur.

[a] Figura est apud Grammaticos cum vna res duobus vocabulis idem significantibus exprimitur, vt hoc loco & apud Mart. *Et te patronum causidicumque vocas.*

[b] Dici igitur debet in specie, l. 3. C. de his qu. vt ind. iam constare de crimine inultæ cædis defuncti, alioquin præsidis cognitio esset, l. 1. C. vbi causa fisc. non procuratoris Cæsaris. Plura Cuiac. lib. 19. obs. cap. 13. Posset & illud tentari, procuratorem Cæsaris, qui præsidis vicem non agit, habere tantum notionem, non iurisdictionem, quandoquidem iudicem dare non potest, l. 1. C. de pedan. iud. quod inter effectus iurisdictionis connumeratur, l. 3. §. vlt. ff. de iurisdict. omn. iud. Sed d. l. 1. est accipienda cum res agitur inter priuatos, nec fisci aliquod negotium agitur. Cæterum si fiscus intercederet, recte ipse iudicem dare posset, quod videtur Cuiacius hoc loco admittere. Procuratores Cæsaris ex equitibus legebantur, & sicubi vicem præsidis gererent, in minores prouincias mittebantur. Plura Lipsius ad Tacitum lib. 12. Annal.

[c] Hinc est, quod præcedentem titulum, qui fuit de officio præsidis hic sequatur, quod vnus interdum idem fit & præses & Cæsaris procurator in eadem prouincia.

## XX. *De officio Iuridici.*

*V. tit. fin. lib. 1. C.*

ALEXANDRINOS iudice vno fuisse contentos quem Cæsar dedisset, Spartianus[a] scribit: hi est iuridicus de quo agitur hoc titulo: cui postea adiecit etiam Seuerus ordinem decurionum.

[a] Quod hic Cuiacius recenset esse relatum à Spartiano, in Seuero est. Cæterum vt Ægypto Augustus Præfectum dedit, ita Alexandriæ Iuridicum, qui recte etiam dici potest Augustali, vt docet ipse Cuiac. in Parat. C. hoc tit.

## XXI. *De officio eius cui mandata est iurisdictio.*

PROCONSVL mandare solet iurisdictionem suam vni ex legatis, vel omnibus, sed & præses cui detur, itemque prætor in vrbe non tantum magist-

tui, vt prætor peregrinus iuriſdictionem ſuam mandat prætori vrbano, *Liuij 24.* ſed etiam priuato *l. vlt. hoc tit.* & quidem totam, vel partem aliquam, *l. ſolet, De iuriſdict.* Mandato autem huiuſmodi transfertur in mandatarium iuriſdictio omnis, quæ iure magiſtratus competit, non etiam magiſtratus, non iuriſdictio, quæ ſpeciali iure legeque competit[a].

[a] Sed nec poteſt imperium merum & gladij poteſtas in alium transferri, quia ea à lege ſunt, l. 70. nemo poteſt gladij, ff. de reg. iur. quæ coniungenda cum l. 6. ſup. de off. proconſ. Ea igitur demandari poſſunt tantum, quæ iure magiſtratus competunt, id eſt, quæ magiſtratus habet ex conſuetudine & more maiorum, nec ſibi conſtitutione aliqua, aut lege ſpecialiter ſunt attributa, quæve iuriſdictionis nomine veniunt, l. 1. §. vlt. ff. hoc tit. l. 5. more, ff. de iuriſd. omn. iud. Igitur legis actiones, tutoris datio, ius quod habet magiſtratus, vt apud eum manumiſſiones, adoptiones, emancipationes, & cætera eiuſmodi fieri poſſint: quia certis legibus, aut conſtitutionibus id ſpecialiter magiſtratibus eſt permiſſum. Videndus ipſe Cuiac. lib. 1. quæſt. Papin. ad l. 1. hoc tit. Eſt autem ſumma differentia inter eum qui vicem alicuius iudicis agit, de quo tit. 50. lib. 1. C. & hunc de quo hoc tit. Prior enim iuriſdictionem iure proprio habet, & plerumque datur à Principe ad tempus, in locum præſidis defuncti, & temporis cauſa moderamen prouinciæ obtinet; is vero de quo hic agitur, alienam iuriſdictionem exſequitur, mandato ipſius magiſtratus, nec tam habet iuriſdictionem, quam exercitionem iuriſdictionis, vt ipſe Cuiac. docet lib. 1. quæſt. Papin. ad l. 1. ff. de offic. proconſ. ex quo loco explicanda hæc verba Cuiacij hic adſcripta, quæ paulo ſunt obſcuriora (in mandatarium iuriſdictionem omnem transferri, quæ iure magiſtratus competit, non magiſtratum ipſum) id eſt exercitionem iuriſdictionis, non iuriſdictionem ipſam, vt inde conſtet delegatum à magiſtratu non habere ius ſubdelegandi, quod ſecus obtinet in his qui delegati ſunt à Principe, vel ſummo Pontifice, vt docent παρανέοις, quas in libros Decretalium Gregorij IX. emiſi, tit. de offic. & pot. iud. deleg.

## XXII. *De officio Adſeſſorum.*

*V. lib. 1. C. tit. de adſeſſoribus, & domeſticis, & cancellariis iudicum.*

ADSESSORES quoque non ſunt magiſtratus, ſed conſiliarij & comites magiſtratuum vrbanorum, vel prouincialium, vel quibus hi mandauerunt ſuam iuriſdictionem, delati ad ærarium, vel in commentarium principis, inter eos qui ſalaria ferunt de publico, vel conſiliarij iudicum à principe datorum, vel procuratorum Reipublicæ[a]: nam & hi iudices erant.

[a] Procurator reipub. idem eſt qui adminiſtrator rerum ciuitatis in l. vlt. ff. quod cuiuſque vniuerſ. & curator reipub. toto tit. ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin. quo loco ipſe Cuiac. dicit iudicem fuiſſe rerum ad ciuitatem pertinentium, atque ipſum curatorem, ſiue procuratorem reipub. habuiſſe aſſeſſores docet l. vlt. hoc tit. Cæterum ab eo magiſtratus municipales, & defenſores plebis differre docet lex SC. de donat. & lex 5. de exhib. & tranſmitt. reis, C. eod.

---

# LIBER II. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De iuriſdictione.*

*V. tit. 13. lib. 3. C.*

DECVRSIS breuiter generibus magiſtratuum & officiis eorum, recte datur titulus generalis de iuriſdictione: nam iuriſdictio * proprie notio eſt, quæ iure magiſtratus competit[a]; quæ enim mandata à magiſtratu, aut à lege ſpecialiter magiſtratui delegata eſt, non iure competit. Officio quidem magiſtratus continetur, ſed iuriſdictione non continetur[b].

[a] Iuriſdictio autem & mixtum imperium eadem res prorſus, vt ipſe Cuiacius docet lib. 21. Obſ. cap. 30. & lib. 1. quæſt. Papin. ad l. 1 ſup. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. Quare definitio mixti imperij, quæ ſupra tit. 13. lib. 1. deſumpta eſt ex ipſo Cuiacio, eadem eſt prorſus cum iſta. Quod itaque dicitur in l. 4. hoc tit. iubere cauere prætoria ſtipulatione & in poſſeſſionem mittere, magis imperij eſſe quam iuriſdictionis. Illud vocabulum (magis) ſumitur συγκριτικῶς non ἀποφατικῶς, vt idem Cuiacius recte defendit lib. 2. Obſ. cap. pen. & fuſius in repetita prælectione huius tit.

[b] Eo pertinent quæ notata tit. pen. libri ſuperioris, in eum cui iuriſdictio mandata eſt, non tam iuriſdictionem ipſam quam exercitionem iuriſdictionis tranſire.

## II. *Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur.*

SVPERIORE titulo datum eſt de iuriſdictione edictum vnum aduerſus eos, data populari actione[a] qui id quod iuriſdictionis perpetuæ cauſa propoſitum eſt, corruperunt[b]. Hoc titulo datur alterum aduerſus eos qui in magiſtratu ius dixerunt iniurioſe, vt eodem priuati iure vtantur, vt ſi præſcriptionem iuſtam poſtulanti non dederint, nec dabitur etiam eis, ſed non habita ratione præſcriptionis creditoribus ſuis, ſi hoc deſiderauerint, ſatisfacere compellentur. Eadem æquitas eſt in eo, qui hoc idem poſtulauerit & impetrauerit, ne debitores aduerſus eum præſcriptione vterentur. Ius nouum, ius iniquum dicitur hoc titulo, quod non eſt omnino æquum, ſed tamen æquum eſt hac ratione, quod id eſſe æquum magiſtratus exiſtimauerit.

[a] Popularis actio quæ dicatur, v. inf. tit. de popular. act. & in Indice actionum.

[b] Pœna huius delicti eſt quingentorum aureorum, l. 7. tit. ſuper.

## III. *Si quis ius dicenti non obtemperauerit.*

PROPONITVR & de Iuriſdictione aliud edictum hoc titulo, aduerſus eum qui ius dicenti non obtemperat, id eſt, iubenti rem auferri vel abduci, ſiue ſit reus, ſiue actor: nam etſi actori forum, quod ſequi cogitur, ſit incompetens; in eo tamen ius dici reo in actorem poteſt ex mutua petitione[a]. Coërcetur vero inobediens pœnali actione, videlicet quanti ea res eſt[b], etiamſi nihil interſit, etiamſi non iure rem abduci vel auferri iubeat magiſtratus. Placet autem valde vt iuriſdictionem, ita iuſdicentem ſcribi, διὰ τῆς ὑφ' ἕν, ſiue κατὰ συμπλοκήν.

[a] Idque eam rationem habet, quod is qui in agendo alicuius obſeruat arbitrium, eumdem contra ſe iudicem conſiſtere queri probe non poſſit, l. pen. C. de ſent. & interlocut. quod non ita tamen iure Francico admittitur, quo reconuentio non habet locum in foro ſæculari, niſi ex principali actione pendeat, vt & adnotatum in parat. Decretalium Gregorij IX. tit. de mutuis petitionibus.

[b] Inde differentia apparet inter hæc duo (quanti ea res eſt) & (quanti intereſt) cum reus condemnatur quanti actoris intereſt, oportet ipſum actorem docere quid diſpendij ſenſerit, vt id ſibi reſarciatur: ideoque ex parte rei tantum pœnalis eſt eiuſmodi actio, non ex parte agentis, qui non plus quam re vera eius interfuerit, conſequitur. At cum agitur quanti ea res eſt, condemnatur reus in id quo actor damnum pati potuit, licet nullum ſenſerit, atque ideo ex vtraque parte pœnalis eſt. Res non eſt ſatis perſpicua, niſi ex hypotheſi palam fiat. Titius ex prouincia Mæuium in ius coram iudice Pariſienſi vocauit, cum nullum ius vocandi haberet. Mæuius qui conſilium ceperat Lutetiam veniendi ad res quaſdam ſuas explicandas & expediendas, vadimonio occurrit, & abſolutus eſt: ſi condemnetur Titius quanti Mæuij intereſt. Mæuius nullos itineris ſumptus conſequitur, quia nihil eius intereſt, quod ob alia negotia ſua conſilium profectionis ſuſceperit, & ſemota calumnioſæ aut temerariæ actionis ratione iter erat ingreſſurus, & Lutetiam profecturus. Si vero quanti ea res eſt, Titium iudex condemnauerit: omnia diſpendia profectionis ſoluere Mæuio compelletur, quia tanti ea res eſt, & tantumdem eius intereſſe potuit, ſi negotiorum ſuorum expediendorum gratia Lutetiam venire neceſſe non habuiſſet, & ob hanc tantum veniſſet.

[b] Quantum autem ad cauſam ſtipulationum, & quorumlibet contractuum, magis eſt vt idem ſit effectus eorum verborum quanti ea res eſt, & illorum, quanti intereſt, quod docet lex fin. ff. de præt. ſtipul.

## IV. *De in ius vocando.*

*V. tit. 2. lib. 1. C.*

HABVIMVS de magistratibus & de iurisdictione satis. Nunc sequitur quo ordine agatur apud magistratum. Initium fere agendi * est vocatio in ius, id est, si vocetur aduersarius ad eum qui iurisdictioni præest, iuris experiundi gratia [a], id est, vt de iure suo quisque decernat postulata actione, postulata exceptione, & quodammodo intentata etiam vtraque, quo genere conceptio omnis futuri iudicij constituitur. Addi vero debuit hoc titulo, quod male nescio quis error transduxit in titulum sequentem, *Et si quis eum* vocauerit quem ex edicto non debuerit [b], nam- B
que hac de re edictum proponitur hoc titulo, non sequenti.

[a] In ius vocare igitur, est ad magistratum vocare iuris sui experiundi causa. Cuiac. lib. 10. Obs. cap. 10. quod apud Græcos dicitur κλητεύειν, vnde apud Harpoc. in Lexico, apparitores, qui pro actore ad iudicem reo diem dicunt, vocantur κλητῆρες, & πρόσκλησις ἢ εἰς δικαστήριον κλῆσις, & προσκαλέσασθαι, τὸ παραγγέλλειν εἰς δίκην.

[b] Eiusmodi est parens vtriusque sexus, & ascendentes omnes, patronus, patrona, parentesque eorum, quorum aliquis si vocatus sit in ius à filio nepote, aut pronepote, libertove, venia à prætore non impetrata; ipse filius, nepos, pronepos, aut libertus, coërcetur pœna quinquaginta aureorum, instituta à parente, patronove, prætoria actione pœnali, §. 12. pœnales, de act. apud Iustin. §. fin. de pœna tem. lit. ib. & l. 4. & 8. coniuncta l. pen. (nam tres illæ leges sunt Vlpiani ex lib. 5. ad edictum) ff. C
hoc tit.

## V. *Si quis in ius vocatus non ierit, siue quis eum vocauerit quem ex edicto non debuerit.*

IN ius vocati sequi protinus vocantem debent, aut satisdare iudicio sisti: alioquin multantur pro iurisdictione iudicis [a].

[a] Id est pro potestate iudicis, & modo iurisdictionis: nam pro tribunalis dignitate maior, aut minor mulcta dici potest, l. vlt. C. de modo mulctarum, quod etiam iuris Francici ratio admittit, quo distinctio fit maioris, minoris, aut minimæ iurisdictionis. Mulctam autem dicimus non pœnam: mulcta enim arbitraria est & incerta; pœnæ certa definitio. Mulcta est à iudice D
vel magistratu: pœna à lege; vnde etiam à pœna prouocatio non est, à mulcta appellari potest. Mulcta vt plurimum pecuniaria est, pœna non modo pecuniæ damnum infert, sed etiam plerumque capitis, aut existimationis iacturam continet. Pœnæ nomen generale est, & mulctam etiam continet, mulctæ non item, l. 131. l. aliud §. 1. l. 44. si qua pœna, ff. de verb. sign. Denique mulcta, nisi hanc iudex aut magistratus dixerit nominatim, exigi non potest: legis vero potestas circa pœnam inferendam, aduersus eum qui deliquisse pronuntiatus est, etiamsi de ea nihil dixerit iudex, exercetur: quandoquidem pœnæ persecutio, non iudicis voluntati tribuitur, sed legis auctoritati reseruatur, l. 1. §. quorum, ff. ad SC. Turpil.

## VI. *In ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent.*

IN ius vocati sequi protinus vocantem debent [a], aut * satisdare vel cauere iudicio sisti. Satisdare est fideiussorem dare non qualemcumque, sed idoneum & locupletem, nisi is qui vocatur sit ex necessariis personis [b], quæ oblato qualicumque fideiussore, si nihilominus ducantur in ius, eadem eis promittitur actio pœnalis [c] quæ promissa est titulo *De in ius vocando*, vocatis sine permissu prætoris.

[a] Idque ex l. 12. Tab obtinebat, vt qui renueret sequi vocantem, is inuitus testatione facta posset obtorto collo in ius duci: cuius legis nota hæc verba, Si in ius vocat, nec it, antistator: igitur in capito, si caluitur pedemve struit, manum endoiacito, qua de re plura Cuiac. lib. 7. Obs. & cap. 16. & lib. 10. cap. 10.

A & Marcilius in collecta, l. 12. Tab. aliique enarratores eiusdem legis.

[b] Non quibuslibet, sed iis tantum quas sine venia vocari in ius non posse constitit. sup. tit. 4. alioqui frater, soror, agnati, cognati inter necessarias personas connumerantur; nec id tamen priuilegij habent, vt qualiscumque fideiussor ab his oblatus, pro idoneo habeatur.

## VII. *Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.*

HOC titulo coërcetur is qui vim fecit, ne qui vocatus erat in ius, sequeretur, ducereturve, data actione petitori; non [a] in id quod interest, sed quanti ea res est. Pœnali igitur, vt ex edicto, *Si quis ius dicenti non obtemperauerit.*

[a] Quid hæc duo differant dictum sup. tit. 3.

## VIII. *Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suæ promissioni committantur.*

QVIA dixit tit. VI. *vt satis vel cautum dent*, consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent iudicio sisti, fideiussore dato locuplete vel qualicumque, & qui caueant vel nuda repromissione vel iurata, quod hic titulus absoluit. Repromittunt [a] rerum immobilium possessores, vel Respublica *vt leg. 6. vt leg. nom. cau.* Iurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fideiussorem dant necessariæ personæ edicto comprehensæ, quod non satis habuit proponere *tit. 6.* sed exponit etiam isto plenius. Cæteri dant locupletem fideiussorem [c], & quia hæc distinctio personarum obseruatur etiam in aliis cautionibus, *l. 1. de ripa mun.* ideo hic titulus omnium stipulationum prætoriarum communis est, & in eo etiam agitur de stipulatione iudicatum solui, & rem pupilli saluam fore, & aliis plerisque.

[a] Hoc ideo, quia non sunt suspecti de fuga; his autem qui mobilia tantum habent, vix fides habetur, quia rerum earum vilis possessio, quæ statim, vel puncto temporis possunt amoueri; vnde Græcis id patrimonium quod rebus tantum mobilibus constat, dicitur ἀφανὴς οὐσία, vt refert Harpocration in Lexico; & inde petenda etiam ratio cur Imp. Traianus vetuerit aliquem admitti ad honoris petitionem, qui non haberet tertiam bonorum partem in rebus soli, vt refert Plin. Secundus epist. 19. lib. 6.

[b] Et id quidem eorum fidei & existimationi tribuitur, quandoquidem eorum dignitas omnem fugæ fraudisque suspicionem remouet.

[c] Locupletem cum dicimus non tantum facultatibus idoneum, sed etiam conueniendi facilitate intelligimus, l. 2. hoc tit. l. 112. § fin. ff. de verb. obl. Cæterum hæc satisdationis, aut repromissionis dandæ necessitas iure nostro neglecta est, quia quicumque conuenitur, idoneus habetur: At qui agunt, interdum satisdan[t] iudicatum solui, vt notaui inf. in tit. 7. lib. 40.

## IX. *Si ex noxali causa agatur quemadmodum caueatur.*

EST etiam hic titulus de cautione iudicio sisti, qu[æ] domino seruum defendente noxali iudicio ita in-
E terponitur, vt seruum promittat dominus iudicio [i]n eadem causa sisti [a].

[a] Id est vt in eodem statu sit seruus, quo erat tempore dict[i] iudicij, ita vt non fiat deterior conditio actoris, alienatione, a[ut] manumissione serui.

## X. *De eo per quem factum erit quo minu[s] quis in iudicio sistat.*

HOC titulo qui dolo malo fecit quo minus is q[ui] cauerat iudicio sisti in diem locumque certu[m], eo die locove sisteret, in eum datur actio in id qu[od] interest [a], quæ pro pœnali habetur, vt exponam 25. ti[t.]

[a] Tit. 7. ſup. eſt de eo qui vocatum in ius impediit, quo minus ſequeretur: hic de eo qui fecit, quo minus qui cauerat iudicio ſiſti ad diem ſua ſponte veniret. Cuiac. lib. 10. Obſeru. cap. 10. Actio autem ex d. tit. 7. eſt in id quanti ea res eſt, ex vtraque parte pœnalis: ex iſto, in id quod intereſt, pœnalis tantum ex parte rei.

## XI. *Si quis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperauerit.*

HOc vero titulo demonſtratur committi pœnam ſtipulatione comprehenſam aduerſus promiſſorem, qui deſeruit promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa factam, ſi modo non excedat duplum: hic enim eſt pœnæ modus legitimus in caſibus certis. In incertis vero modus pœnæ datur prætoris arbitrio [a]. At deſerentem excuſant certæ cauſæ quæ hoc titulo explicantur [b].

[a] Ea de re eſt noua Iuſtiniani conſtitutio, l. vn. C. de ſent. quæ pro eo quod int. prof. ad quam plura ipſe Cuiac. in Parat. Cod. & lib. 9. Obſeru. cap. 31. & lib. 16. cap. 34.

[b] Seneca lib. 4. de benef. Vadimonium promittimus, tamen deſerimus: non in omnes datur actio, deſerentem vis maior excuſat.

## XII. *De feriis & dilationibus & diuerſis temporibus.*

*V. tit. 11. & 12. C. lib. 3.*

DEserentem promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa factam, & non venientem in ius excuſant nonnunquam feriæ, quieti dies à iudiciis ciuilibus, veluti feriæ meſſium, aut vindemiarum. Excuſant & dilationes petitæ per defenſores, de quarum diuerſis temporibus titulus quod pollicetur non præſtat magis, quam quod libri primi titulus ſeptimus, *de aliis modis ſoluendæ poteſtatis*, & libri XXII. quartus, *de amiſſione inſtrumentorum*, & lib. XXVI. ſextus, *vbi petantur tutores*, & lib. XXVIII. ſextus, *de eo qui coëgit teſtari*, & lib. XXXIII. duodecimus, *de veteranis*, & XXXIX. ſecundus, *de ſuggrundis*.

## XIII. *De edendo.*

*V. tit. 1. lib. 2. C.*

NIhil agis vocando aduerſarium in ius, & ſtipulando iudicio ſiſti, niſi edas etiam ei actionem [a], & inſtrumenta litis, qua de re agitur hoc titulo, ſimul ac de edendis rationibus ab argentario his ad quos eæ pertinent, quod iuris obſeruatio decima [b] ſatis diligenter enarrauit. Excuſabitur ergo iure etiam deſertor promiſſionis iudicio ſiſti, ſi non actionem ei itiſque inſtrumenta is qui acturus eſt, ediderit, id eſt, ſi non ea patefecerit, ei data etiam facultate deſcribendi.

[a] Edere actionem nihil aliud eſt quam exprimere titulum, & nomen actionis, ſpeciemque iudicij, & genus futuræ litis demonſtrare. Cuiac. in Parat. C. hoc tit. Sunt autem attente ſeparandi hi tituli quatuor: hic de edendo, tit. ad exhibendum, tit. de tabulis exhibendis, & tit. teſtamenta quemadmodum aperiantur, inſpiciantur, deſcribantur, qui videntur quodammodo idem ſignificare. Hic titulus, ipſo Cuiacio definiente hoc loco, eſt de editione actionis, & inſtrumentorum, quam actor tenetur facere, dum vocat aduerſarium in ius, vt is vnde petitur, veniat inſtructus ad iudicium, & ſciat qua actione petitor experiatur, quibus item inſtrumentis ſit vſurus, & inde apud ſe deliberet, num cedere intentionem agentis, num contendere malit. Titulus ad exhibendum eſt generalis de re qualibet mobili, quam actor iure dominij vindicaturus, vel vſumfructum, aut pignus in ea perſecuturus, petit ſibi exhiberi. Et eiuſmodi actio eſt præparatoria rei vindicationis, & ob id iuris veteres gloſſæ Harmenopulus, & alij Græci Iuriſconſulti, eam vocant παρασκευαστικὴν τοῦ πράγματος, πρὸ ἐκνικήσεως. Veteres Græci eandem vocabant δίκην εἰς

A ἐμφανῶν κατάστασιν, quam dari Harpocration in Lexico ait, ὑπὲρ τοῦ τὰ ἀμφισβητήσιμα εἶναι ἐν τῷ φανερῷ. Eſt & eadem actio etiam de inſtrumentis exhibendis, non ad hoc, vt eorum deſcribendorum poteſtatem actor reo faciat; ſed vt actor inſtrumenta ſua propria quæ alius tenet, petat ſibi exhiberi & reſtitui; l. 4. & 6. C. ad exhib. atque ita in l. 3. ff. quemadm. teſtam. aper. heredem tabularum teſtamenti habere vindicationem dicitur, perinde ac rerum aliarum hereditariarum, & ob id ad exhibendum agere poſſe. Interdictum, ſiue titulus de tabulis exhibendis, eſt de teſtamentis, codicillis, libellis, ſiue epiſtolis, quæ ad cauſam vltimæ voluntatis pertinent, vt is qui ea poſſidet & ſupprimit, teneatur exhibere his, qui quid ſibi adſcriptum habent teſtamento, aut ea charta quæ ad cauſam teſtamenti pertinet: cuius interdicti pœna eſt, id quod intereſt eius, qui agit, vt legatarius, vel fideicommiſſarius legati, aut fideicommiſſi, heres hereditatis ſibi delatæ æſtimationem conſequatur. Ad vltimum tit. teſtam. quemadm. aper. eſt eadem de re, de qua tit. de tab. exhib.
B ſed actio ex eo edicto datur tantum contra heredem, qui fatetur habere ſe tabulas teſtamenti, vt eas extra ordinem edere cogatur legatariis, & his quorum intereſt, vt eas deſcribere poſſint, alioquin ſi neget, habere ſe tabulas, contra ipſum poterit competere interdictum de tabulis exhibendis.

[b] Intelligit lib. 10. Obſ. cap. 14. nam ita Cuiacius allegare ſolet libros obſeruationum ſuarum, vt obſeruatio prima, ſecunda, tertia, &c. cedat pro lib. 1. 2. 3. & ita de reliquis.

## XIV. *De pactis.*

*V. tit. 3. l. 2. C.*

EXcusatur etiam deſertor promiſſionis iudicio ſiſti, ſi interim de re tranſegerit, *l. 11. ſup. Si quis caut.* Tranſactio * pactum eſt, quod fit inter duos
C pluresve negotij aut litis decidendæ cauſa: vel, pactum quo remittitur lis præſens aut futura. Ex quo intelligitur quam recte tractatui de cautionibus iudicio ſiſti ſint adiuncti tituli de pactis & tranſactionibus. Tranſactio eſt ſpecies, Pactum genus: cuius * definitio, vt ſit duorum pluriumve in idem placitum conſenſus [a], id eſt, nihil niſi conſenſus, vt in definitione legati, donatio teſtamento relicta, id eſt, non niſi teſtamento. Vel Conuentio, quæ placiti fine ſtetit, id eſt, quæ neque traditione, neque ſtipulatione ſumpſit effectum. Vel Conuentio, quæ vacat nomine & cauſa [b]. Vel Conuentio, quæ in nudo pacti nomine ſtetit, nec adſumpſit aliud proprium. Ex pacto autem datur exceptio, vel replicatio, formatur actio contractus [c], ſed non datur, vel tollitur actio niſi lege
D confirmatum ſit [d].

[a] Hinc vna apparet differentia inter contractum & pactum: nam contractus definitioni hæc adiiciuntur verba (ex quo naſcitur obligatio ciuilis) cum deſint in definitione pacti, nec pactum aliam inducat obligationem quam naturalem, quæ nullam producit actionem, cum contractus pariat ciuilem.

[b] Ex his etiam verbis alia inter pactum & contractum naſcitur differentia: nam contractus nomen habent, vel cauſam, vel vtrumque. Nomen habent hi qui ſolo conſenſu contrahuntur, veluti ſocietas, venditio, locatio, mandatum: licet enim hi contractus nuda conuentione perficiantur, tamen nudæ conuentionis & pactionis terminos egrediuntur, & tranſeunt in nomen certum à iure gentium comprobatum, ideo ſpeciale nomen contractus eiuſmodi conuentiones ſortiuntur. Eiuſmodi etiam eſt ſtipulatio, & quælibet alia verborum obligatio, cui præter conuentionis vocabulum generale, lex aut ciuilis conſtitutio nominis alicuius titulum dedit. Cauſam habent contractus innominati, qui licet no-
E minis certa aliqua nota, à conuentionis nomine generali non ſecernantur: tamen quia cauſam continent, & ab alterutra parte conuentio cœpit habere effectum, & implementum, conuentionis nudæ terminos egrediuntur, quæ nullam parit actionem, & tranſeunt in vim & poteſtatem contractus, ex quo actio ei datur, qui placitis ſatisfecit, aduerſus eum, qui ex ſua parte conuentionis legem implere detrectat. Horum contractuum quatuor ſunt ſpecies, in l. 5. naturalis, inf. de præſcr. verbis, do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias. Contractus illi nomen & cauſam habent, qui præterquam quod certo vocabulo deſignantur, quo à cæteris ſeparantur, cauſam etiam habent, id eſt, non niſi rei interuentu contrahuntur. Eiuſmodi eſt mutuum, commodatum, depoſitum, pignori acceptum.

[c] Hoc ita ſi in continenti ipſi contractui bonæ fidei ſit adiectum: alioquin ſi ex interuallo, reo tantum proficiet non actori, *l. 7. §. quin imo, hoc tit. l. pacta, ff. de contr. emp.* In contracti-

bus stricti iuris, ne quidem ex continenti adiecta pacta prosunt A auctori ex mente Cuiacij, reclamantibus plerisque; sed non est huius loci de ea reducere altiores lineas. Plura Cuiac. in comment. ad hunc tit. ad d. §. quin imo, & lib. 10. Obs. cap. 14. & in recitatione solemni ad l. lecta, ff. de reb. cred. lib. 3. qu. Pauli, vnde sumpta est.

[d] Quo casu pactum in speciem contractus transit. Eiusmodi est iure prætorio constitutum de quo inf. tit. 5. lib. 13. & conuentio pignoris nomine facta, nulla traditione intercedente. Eiusdem generis ex constitutionibus est pollicitatio dotis, & pactum donationis causa factum, qua de re Cuiac. ad l. 6. ff. hoc tit. & nos etiam plura in commentariis ad rescripta Imp. Alexandri Seueri ad legem 10. C. de pactis, vbi variæ proponuntur species & casus, quibus actio datur ex pacto, vel pactum ex continenti adiectum proficit ad agendum, aut non.

## XV. *De Transactionibus.*

*V. tit. 4. lib. 2. C*

COHÆRENTIAM tituli, & transactionis definitionem iam exposui superiori titulo, vt sit * pactio qua inter duos pluresve res dubia & incerta nec dum finita componitur: siue, Remissio litis præsentis, aut imminentis [a].

B

[a] Licet concludere, transactionem esse speciem contractus innominati, do vt facias, quia datione vel facto sumit effectum: datione, si pecunia iam data sit, & agatur, vt discedatur à lite: facto, si iam liti renuntiatum sit, & petatur pecunia eo nomine promissa: alioquin si ex neutra parte aliquid intercesserit, perinde ac si nudum pactum fuerit, non agetur; sed ex integro lis poterit repeti. Competit igitur ei qui ex parte sua conuentionem impleuit, actio præscriptis verbis, perinde ac ex contractu innominato, l. 6. C. hoc tit. Non obest quod transactio videatur nomen habere, quia nullum proprium, & speciale habet, quod soli sibi competat (vt de contractu permutationis definietur infra titulo de rerum permutat.) nam quilibet contractus, aut negotium transactionis nomine potest venire, l. transacta, 229. cum seq. ff. de verb. signif.

C

---

# LIBER III. DIGESTORVM.

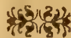
## TIT. I. *De postulando.*

POST vocationem in ius & præstitam cautionem iudicio sisti, cum ad Prætoris, vel Præsidis tribunal ventum est, postulat pro se quisque quod desiderat à D magistratu, ideoque explicito tractatu de in ius vocando, deque cautione iudicio sisti, recte datur titulus de postulando. Postulare * igitur est pro tribunali petere per se vel per aduocatum, tutorem, curatorem, procuratorem, defensorem, non alibi, vt l. 4. §. hoc autem, de dam. infec. Allegare in l. 1. §. his igitur, hoc tit. Et qui non possint pro se, vel pro alio postulare, explicatur hoc titulo.

*Hic prior titulus continet leges 11.*

## II. *De his qui notantur infamia.*

DICTVM est superiore titulo, infames pro omnibus postulare non posse; ideo sequitur in hoc E titulo infamium enumeratio *, qui edicto Prætoris notantur. Sed infamis, generaliter si accipias, is est quem lex, vel decretum Principis, vel edictum Prætoris ex causa aliqua turpi notauit vt ignominiosum; quam pœnam Varro ita describit eleganter. Tertia * pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore seuero.



## III. *De procuratoribus & defensoribus.*

*V. tit. 13. lib. 2. C.*

EX his qui pro aliis postulant, quique damnati famoso iudicio, non laborant infamia, procuratores & defensores sunt, ideoque non male hic titulus superioribus adnectitur. Procurator * postulat pro actore eius mandato & rem in iudicium deducit. Defensor pro reo, *l. Si mater §. hoc iure, de exc. rei ind.* sed procurator est actoris & rei cum mandato, *l. 2. §. sin autem absfuerit, C. de iur. prop. cal.* Et ille satisdat de rato, nisi constet de mandato, hic iudicatum soluit, etiamsi constet de mandato, & de rato quoque nonnunquam [b].

[a] Est & procurator qui datus dicitur in rem suam, ad quem licet alieno nomine agat, commodum omne actionis, & persecutionis pertinet: Eiusmodi est emptor hereditatis, l. 54. hoc tit. is enim hereditarias actiones exercet nomine heredis, sui tamen lucri gratia. Eiusmodi est etiam is, cui cessa, vendita, donata, aut legata est actio, nomenque aliquod.

[b] Vt cum aliquis suscipit actionem in rem alieno nomine; interest enim agentis, si victor extiterit, amplius à priori possessore, à quo possessionem abduxit, conueniri non posse, l. 40. Pomponius §. sed & si, ff. hoc tit. Proponuntur tres alij casus quibus procurator rei satisdat de rato, in l. 35. §. fin. cum l. seq. ff. eod: quos enarrat Cuiacius (nam explicatione indigent) lib. 22. Obser. cap. 1. & lib. 8. ad edictum Pauli, ad l. 56. hoc tit.

## IV. *Quod cuiuscumque vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur.*

PROCVRATORI & defensori similis est actor municipij, vel collegij, vel cuiuscunque vniuersitatis, & syndicus appellatur [a]: nam & hic rem in iudicium deducit & postulat pro vniuersitate, qui tamen an vniuersitatis nomine constitui posset perinde ac singulorum, ne dubitaretur, Prætor edixit, & Proconsul, vel Præses exemplo Prætoris. Quod cuiuscunque vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur, daturum se iudicium actori, & in actorem vniuersitatis.

[a] Videndæ παρατίτλα, quas edidi in libros Decretalium ad tit. de syndico.

## V. *De negotiis gestis.*

*V. tit. 19. lib. 2. C.*

HIC titulus est de voluntariis procuratoribus, qui se litibus, aut negotiis alienis offerunt; hi, de quibus actum est supra, mandato dominorum constituuntur, quo ex contractu nascitur mutua actio mandati, vt vltro accedente aliquo ad negotia aliena: ex hoc quasi contractu est mutua actio negotiorum. vna directa, altera contraria [a]. De personis deque reipsa titulus magis est quam de actione, vt titulus, *de procuratoribus*; sed tractatur magis de actione qua de causa, vt arbitror, non extat alius titulus specialis de actione negotiorum gestorum, cum tamen extet proprius de actione mandati, quia scilicet titulus *de procuratoribus* tractatus magis etiam est de personis deque mandato, quam de mandati actione.

[a] Directa datur ei cuius negotia gesta sunt, vt administrationis rationes exigat; contraria ei qui gessit, si quid impenderit, vt id repetat. vtraque directa etiam alia ratione quod detur contra eum, aut ei qui volens & sponte ad negotia accessit: ad differentiam actionis vtilis directæ & contrariæ negotiorum gestorum, quæ contra curatorem, aut curatori datur, qui plerumque inuitus ex necessitate muneris publici, adolescentis negotia administrat, de qua ipse Cuiacius inf. tit. 3. & 4. lib. 22. Actiones autem [illegible] (si ad singulas diuisiones reuocentur, quæ in Indice actionum [illegible] censebuntur) sunt in personam ciuiles (nec pugnat, quod Prætor eo nomine iudicium se daturum promittit, l. 3. in pr. ff. hoc [illegible] nam tam dat ciuiles quam suas accommodat.) Sunt etiam rei p[illegible]

secutoriæ, in simplum, bonæ fidei, pro reorum conditione, vel in solidum dantur, vel minus solido persequuntur perpetuæ sunt, dantur heredibus & contra heredes, sunt priuatæ, directæ, non famosæ simplices.

## VI. *De calumniatoribus.*

PLERIQVE vbi in ius vocarunt aliquem, vbi stipulati sunt in iure sisti, vbi stipulati sunt in iure per se vel per alios quod desiderabant, mox iniqui & malitiosi calumniatores apparent, vel dum nullam actionem habere deprehenduntur, vel dum desistunt ab incœpto, vel dum arguuntur accepisse pecuniam, aut depecti esse, vt per calumniam raperent aliquem in ius, hominis scilicet tantum vexandi causa, quod postremum hoc titulo vindicatur, ac præterea qui vt fit, calumniam intentat, & comminatur forte meticuloso homini, vt is se ab ea calumnia cogatur pecunia redimere. Calumniator * igitur in hoc titulo est, qui sciens prudensque per fraudem, litem aut controuersiam facit alteri, vt vexet eum, vel vt ei aliquid extorqueat, & de calumniatoribus, id est de his qui pecuniam vt negotium facerent, aut non facerent accepisse dicentur, l. pen.

[a] Constituendum, hanc actionem esse prætoriam, etiamsi nulla iuris constitutione id sit definitum palam. Ex eo illud constat, quod in factum sit, & intra annum competat quatenus pœnam continet: cum ciuiles in personam actiones (vtcumque pœnales sint) in perpetuum dentur: est etiam in quadruplum modo mixta, modo tota pœnalis. Mixta est, cum datur ei, qui ipse pecuniam dedit, ne pateretur molestiam, aut negotium: si enim agat intra annum in quadruplum, quadruplo simplum continebitur, id est id quod datum est. Si vero data fuerit pecunia ab vno, vt negotium pateretur alter, vel pecuniam aliquis dedit, ne calumniam pateretur alter, contra eum qui accepit vt faceret negotium, vel non faceret, ei contra quem, vel cuius nomine pecunia data est, actio in quadruplum competit tota pœnalis, cum eius respectu non possit videri simplum inesse, qui nihil dedit, & extra causam quadrupli, is qui misericordia ductus alieno nomine quid dedit, habeat dati repetitionem. Hæc ita constare possunt ex l. 3. l. vlt. l. 5. §. vlt. & l. 7. in pr. hoc tit. ex quibus locis desumpsisse Cuiacius censetur quæ nullo legis adscripto capite de hac actione profert lib. 8. Obs. cap. 24.

# LIBER IV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De in integrum restitutionibus.*

IN interpretatione edicti, quo pro omnibus postulare prohibentur, qui infamia notati nec in integrum restituti sunt, pollicitus est supra l. 1. de postul. explicaturum se species & causas ex quibus Prætor solet in integrum restitutionem dare, quod præstat hoc titulo, enumeratis omnibus speciebus, quas deinde singulas propriis titulis exequitur. Est autem in integrum restitutio, redintegrandæ rei vel causæ actio.

## II. *Quod metus causa gestum erit.*

*V. lib. 2. C. tit. 20.*

PRIMA igitur species in integrum restitutionis hæc est, si quid metus causa gestum sit, & concipitur titulus à primis verbis edicti [a], vt pleríque alij infra, vt supra titulus, *Quod cuiuscumque vniuersitatis:* quo genere etiam actionis formula concipitur, vt cum ait, Si, edictum inchoatur, & actio similiter: & omnino eadem plerumque edicti & actionis verba, *ædiles §. vendendi, De ædil. ed.* vt difficilis non videatur olim fuisse conceptio formularum, cum in albo proposita erant edicta. Porro, metus est demissio animi propter expectationem futuri mali, vel vt Labeo definit, timor maioris malitatis [b], pro quo Græci habent, μεγάλης κακοπαθείας.

[a] Actio ex hoc edicto prætoria est, & arbitraria: nec enim sui natura pœnalis est, sed ita demum si reus iubenti iudici rem metu extortam restitui non patuerit: temporalis est intra annum, & in quadruplum datur, in quo simplum, id est quod extortum est continetur, & ob id partim vel persecutionem continet; post annum in simplum datur; quo casu perpetua est, & heredibus datur, quia ex eo delicti genere oritur quo patrimonium eius cui illatus est metus, imminuitur: non tamen datur contra heredes, nisi quatenus ad eos peruenit, vt actio ex edicto de calumniatoribus, cum impia lucra heredibus extorqueri debeant: nec eo etiam casu anno circumscribitur, sed in perpetuum durat. Vi ipsa in personam est, scriptura tamen in rem, quia non tantum datur contra eum, qui metum intulit, sed etiam contra eum, qui rem metu extortam possidet, nec restituit, l. 14. §. in hac, hoc tit. Potest dici hanc actionem esse famosam aliqua ratione, aut certe famosæ proximam, quia (quemadmodum actio de dolo) non datur vbi alia suppetit. Superuacuum est admonere priuatam esse hanc actionem, non popularem.

[b] Cicero Tuscul. 4. metum definit, impendentis mali opinionem, quod intolerabile esse videtur: siue futuræ ægritudinis sollicitam expectationem. Alij aliter: omnium commode Aristoteles lib. 2. Rhetor. Ad Theodecten cap. 5. φόβος ἐστὶ λύπη τις ἢ ταραχὴ ἐκ φαντασίας μέλλοντος κακοῦ ἢ φθαρτικοῦ ἢ λυπηροῦ.

## III. *De dolo malo.*

*V. tit. 21. lib. 2. C.*

SECVNDA species dandæ in integrum restitutionis hæc est. Si cui quis dolo malo suo obfuerit, cuius ordo expeditur per actionem de dolo, deficiente alia: est enim actio de dolo in priuatis iudiciis, quæ ex maleficiis originem ducunt, idem quod in criminibus stellionatus persecutio. Et dolus malus*, ratio vafra decipiens alium, alio nomine vacans.

[a] Actio ex hoc edicto in personam est prætoria pœnalis, arbitraria, quanti ea res est, famosa, temporaria, intra annum vtilem iure isto, intra biennium continuum iure nouo, ex l. fin. C. hoc tit. In id tamen quo locupletior euasit is qui dolum admisit, est perpetua: datur autem contra heredes in id quod ad eos peruenit. Id quod priuatim alicuius interest, persequitur.

## IV. *De minoribus XXV. annis.*

*V. lib. 2. C. tit. 22. & seqq. 9.*

TERTIA species restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria, datur lapsis ætatis infirmitate minoribus XXV. annis, ex omni causa. Hæc enim edicti pars generalis est, *l. necessariis, De acquir. hered.* & ex ea executio fit celerior quam ex cæteris, *l. 2. de re iud.* [a]

[a] Antea ex l. Lætoria ipsis succurrebatur, non tamen ex omni causa, sed ita si stipulanti aliquid spopondissent, vt docet Lipsius ad Tacitum lib. 11. Annal. aut etiam si dolo eius qui secum contraherent capti essent, vt ipse Cuiacius docet in comm. ad tit. super. in pr. & alij. Ex hoc edicto indistincte minores restituuntur, si quid generaliter gesserint vel omiserint, vnde vel lucrum sperare, vel damnum vitare potuerint. Eius autem rei nomine, quam minoris ætatis tempore gesserunt post impletos 25. annos intra annum vtilem restitutio peti debuit: hic vero annus vtilis in quadriennium continuum mutatus est, quo omnis in integrum restitutio expirat, l. vlt. C. de temp. in integ. rest. sed & ex constitutionibus Christianissimorum Franciæ Principum facultas petendæ in integrum restitutionis ad decennium integrum porrigitur, non minoribus modo, à die quo minorem ætatem excesserunt, sed maioribus etiam, à die contractus, in quo vltra dimidium iusti pretij res ipsa circumscriptionem habet, aut metus dolusve intercessit, vel quid eorum, quæ causam in integrum restitutioni parare solent.

## V. *De capite minutis.*

QVARTA datur his qui propter minimam capitis deminutionem debitoris actiones suas amiserunt, rescissa capitis deminutione, vt fit ex edicto de bonorum possessione contra tabulas, eorum etiam gratia qui capite minuti sunt [a]. Capite minuitur qui in suo statu non manet, vt qui è libero fit seruus,

vel ex ciue peregrinus, vel ex patrefam. filiusfamilias: & interdum ex contrario qui ex filiofam. fit paterfamilias [b].

[a] Ex hoc enim edicto filij emancipati præteriti aliqua ratione quasi rumpere testamentum paternum censentur, perinde ac si in potestate parentis mortis eius tempore fuissent: quod idem obtinet in edicto vnde liberi, quo intestato patre mortuo, beneficio Prætoris emancipati cum suis æquo iure succedunt, si tempore quo moritur pater, in aliena familia non sint, §. emancipatos, de exher. lib. apud Iust. §. 9. emancipati, de hered. quæ ab intest. def. apud eundem.

[b] Sed & is quoque, qui cum esset in potestate patris naturalis, ab eo datus est in adoptionem, capite minui dicitur, quia familiam mutat, licet non desinat esse filiusfam. & ita liberi qui patrem suum arrogatum sequuntur, capite minuuntur, licet in potestate sint aui arrogatoris, quemadmodum antea erant in potestate patris naturalis, l. 3. in pr. hoc tit.

## VI. *Ex quibus causis maiores* XXV. *annis in integrum restituuntur.*

*V. lib. 2. C. tit. 51. & seqq.*

QVINTA species & causa restitutionis in integrum est, absentia quælibet necessaria, vel probabilis, ne scilicet ea absenti, vel per absentem præsenti noceat; nam ex hac causa non tantum absentibus, sed etiam in absentes datur restitutio in integrum, qui non defendebantur, vel aduersus eos qui in vinculis, seruitute, hostiumve potestate fuerunt, vel secum agendi potestatem non fecerunt, vel qui inuiti in ius vocari non potuerunt, vel quos magistratus audire noluerunt [a].

[a] Ex eiusmodi causis & aliis similibus quæ hoc titulo proponuntur, etiam maioribus 25. annis succurritur, vt ipsa tituli docet inscriptio.

## VII. *De alienatione iudicij mutandi causa facta.*

*V. tit. 55. lib. 2. C.*

SEXTA causa restitutionis dandæ hæc est, si quis re alienata, vel possessione, dolo malo molestum aduersarium pro se subiecerit: nam & si perinde teneatur vindicatione aut in rem scripta, aut mista actione ac si possideret, quia dolus pro possessione est, si tamen hac via nolit actor experiri de iure suo, ex hoc edicto in integrum restituitur, vt tantum consequatur, quantum eius interest alium aduersarium non habuisse, nimirum data actione huiusmodi: Quod fecisti ne tecum illa actione ageretur, *l. 24. §. vlt. Com. diuid.* nec si fuerit duplex actio, veluti communi diuidundo, aut familiæ erciscundæ, integrum erit ei qui alienauit, ea actione amplius experiri: ipso enim iure repellitur, id est, ex lege Licinia. Is quoque in quem ille rem transtulerit, si agat, repelletur exceptione, Quod alienata res sit iudicij mutandi causa, *l. vlt. hoc tit.* [a] Et recte interpretantur iudicij futuri: nam præsens alienatione non mutatur [b].

[a] Hic titulus coërcet dolum eius, qui ne conueniatur actione in rem, possessionem in alium transfert, & aduersarium fori præscriptionem allegaturum actori subiicit: verum alia iuris constitutione coërcetur fraus actoris, qui actionem suam in potentiorem transtulit, vt aduersario suo negotium facesseret, quo casu ius debiti amittit, & potentior qui litem exequendam suscepit, ex arbitrio præsidis prouinciæ punitur, l. 1. & 2. C. ne liceat, potent. vbi Cuiac. ipse in Parat.

[b] Quia scilicet lite mota res litigiosa esse incipit, cuius alienatio prohibetur, nec restitutione opus est ex hoc edicto. V. quæ infr. notata sunt tit. de litigiosis.

## VIII. *De receptis qui arbitrium receperunt vt sententiam dicant.*

*V. tit. 58. lib. 2. C.*

A Magistratibus transit in iudices, ac primum de Iudicibus compromissariis sermonem instituit. Receptum est compromissum pecuniæ certæ. *De receptis* igitur, id est, de compromissariis. Verum quia satis non est duos compromittere in aliquem, nisi & is consentiat, arbitriumque recipiat, quod defertur communi recepto partium, ideo subiicit, *Qui arbitrium receperunt.* Et quod sequitur, *vt sententiam dicant*, præcipuus est finis huius tituli, vt compellantur qui recepti sunt, quique in se arbitrium receperunt, officio suscepto perfungi. Perfunguntur si dicant sententiam. Et sententiam vocat quæ non est per omnia sententia *l. quid ergo, §. ex compromisso, de his qui not. infam.* [b] Porro arbiter*, (ne quid præterea desideres) est disceptator electus ex compromisso partium, qui disceptandæ inter eos causæ officium in se recepit.

[a] Mutua scilicet stipulatio, & sponsio pecuniæ ab eo soluendæ qui sententiæ ab arbitro datæ non paruerit.

[b] Et hinc iure ciuili à sententia arbitri non appellatur, quamuis Galliæ mores refragentur. Cuiac. consult. 12.

[c] Arbitrorum tria sunt genera: alij sunt compromissarij, de quibus hoc tit. alij citra leges commissi rei alicuius æstimandæ gratia aduocantur, cum placet arbitrio boni viri rem transigi: alij iudicandi munere funguntur, & à magistratibus dantur, maxime in actionibus bonæ fidei, quod manifestius explicui in Paratitlis in libros Decretalium, tit. de arbitris.

## IX. *Nautæ, caupones, stabularij, vt recepta restituant.*

*V. Cuiacium ipsum lib. 27. Obs. cap. 31.*

VT titulo de receptis, qui arbitrium receperunt hic subderetur, quamuis alieno & quasi deserto loco, homonymia fecit: nam vtroque agitur de actione de recepto. Sed illa est ex stipulatione, ista ex eo quod etiam sine stipulatione nautæ, caupones, stabularij saluum fore receperunt, quod negotij genus à deposito separatur, propterea quod ex recepto custodiæ in plus tenentur illi, quam depositarij [a]. Potuisset eadem ratione subiici vetus actio receptitia, in cuius locum cessit hodie actio constitutæ pecuniæ [b]. Hæ actiones sunt ex contractu. Sed agitur etiam in l. vlt. de alia actione quasi ex maleficio, qua iidem tenentur de damno, quod in naui, aut caupona, aut stabulo factum est ab his quos ibi habuerunt, non etiam à vectoribus, vel viatoribus. Sed & seruorum suorum nomine noxæ dedendo liberantur, quod non ita contingit in illa quæ nascitur ex recepto. Sed & in illa factum vectorum, aut viatorum venit.

[a] Quia scilicet videntur rei custodiendæ se obtulisse, deinde quia aliqua ratione custodiæ mercedem accipere censentur, quam depositarius non accipit, vt gratia vtriusque contrahi receptum dicatur, cum depositum fiat tantum sola accipientis gratia.

[b] De ea aliquid notatur inf. lib. 10. tit. 5.

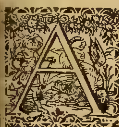


# DIGESTORVM PARS SECVNDA.

## LIBER V.

### TIT. I. *De iudiciis, & vbi quisque agere, vel conueniri debeat.*

*V. lib. 3. C. tit. 1. 13. & seqq.*



A Iudicibus compromissariis transit ad Iudices ordinarios, id est, qui ex ordine dantur à magistratibus; nam & qui dent iudices, quique dentur hic titulus exequitur, & quod sit cuique forum competens, quo iure ordinario in eum iudex dari & accipi possit. Et est iudicium * disceptatio quæ fit ab eo quem magistratus causæ disceptatorem partibus dedit. Vel vt arbitrium, officium est siue munus arbitri; ita iudicium, officium iudicis: & iudex vir bonus disceptandæ rei causa datus[a]. Sane Theophilo in §. quædam, de act. titulus de iudiciis, quem citat; est titulus de officio iudicis. Et est iudicij initium litis contestatio[b], finis sententia siue ius, ex quo etiam nomen.

[a] Quid iudex à magistratu differat, dictum est sup. tit. 2. lib. 1.

[b] Litis autem contestatio * est eius rei de qua controuersia est apud iudicem ex vtraque parte facta narratio, vt ipse Cuiacius definit in Parat. Codicis tit. de litis contestat. & lib. 9. Obs. cap. 1. Vid. Parat. in libros Decretal tit. de litis contest. & sequenti: litis contestatio etiam aliquando sumitur pro ipsa vocatione in ius l. 25. sed & si, §. si ante, ff. de per. her. l. 33. constitutionibus, ff. de obl. & act. adiungendus tit. Codicis, quando lib. princ. vel. litis contest. fac. & quæ ibi ipse Cuiac. in Parat. Videtur quoque fieri litis contestatio iudice interrogante actorem & reum, l. 53. cap. 3.

### II. *De inofficioso Testamento.*

*V. tit. 28. lib. 3. C. & tit. 18. lib. 2. Instit.*

A Iudicibus transit etiam congruenter ad actiones quibus iudices addicuntur, & quia actionum aliæ sunt vindicationes, aliæ condictiones[a], & rursus quæ sunt vindicationes, aliæ de vniuersitate, aliæ de rebus singulis, incipit à vindicationibus quæ sunt de vniuersitate, id est, à petitionibus hereditatum: nam actio quæ hoc titulo proponitur, est petitio hereditatis, quæ ex causa inofficiosi testamenti datur, l. 20. hoc tit. l. si quis filium, C. eod. l. 3. C. de pet. hered. l. pen. infr. de bonor. poss. con. tab. Quæ titulo sequenti; petitio hereditatis, quæ ex aliis causis datur, veluti iniusti, falsi, aut irriti testamenti, vel causa intestati. Et quæ ex causa inofficiosi testamenti, ideo proprio titulo, quia pleraque propria habet, veluti vt detur in eum qui iusto titulo possidet, & vt rescissoria sit, & vt quasi vindictæ persecutionem habeat, l. 1. §. sed si plures, D. Si quid in fraud. pat. (qua de causa etiam accusatio appellatur[b]) nec tamen communi titulo, id est, sequenti abstinetur ea, vt constat ex l. 7. & 32. Porro inofficiosum * testamentum est quod liberis, vel parentibus immerito exheredatis, non ex officio pietatis factum videtur, qua ex causa exheredatis datur petitio hereditatis.

[a] Id est aliæ sunt actiones in rem, aliæ in personam, §. appellamus, de act. apud Iustin.

[b] Inde est quod querela inofficiosi testamenti dicatur imitari actionem iniuriarum, vt docet Cuiac. ipse lib. 17. Obs. cap. 17. in hoc tamen ab ea differt, quod illa silentio anni excludatur, §. vlt. de iniur. apud Iust. querela vero inofficiosi testamenti nonnisi quinquennio à die aditæ à scripto herede hereditatis computando terminetur, l. 36. scimus, §. fin. C. hoc tit. deinde actio iniuriarum nisi iudicio inclusa litis contestatione ad heredes, aut contra heredes non descendit, querela, vel leuissime præparata ad heredes quoslibet transit, l. 6. § fin. cum l. seq. ff. hoc tit. etiam non præparata ad liberos ipsius filij exheredati, vel præteriti iure nouo transmittitur, l. 34. si quis, d l. 36. §. fin. C. eod. nec est dubitandum, quin indistincte contra heredes scripti heredis, qui ante querelam ab exheredato motam, intra quinquennium hereditate adita decessit, dari possit, l 10. C. hoc tit. quandoquidem principaliter patrimonij ratione agitur, licet ei immixta sit aliqua vindictæ persecutio propter notam exheredationis vel præteritionis agenti inustam. Actio hæc ciuilis est, oritur enim ex lege Glicia, vt Cuiac. docet lib. 2 Obs. cap. 21. Videtur tamen Contius probare in lectionibus cap. 3. eam venisse ex moribus & interpretatione prudentum: cui sententiæ consentiunt glossæ veteres verborum iuris, vbi dicitur, inuentam querelam παρὰ τοῦ δήμου, confirmatam demum ὑπὸ τῶν διατάξεων. Est vero etiam hæc actio mixta in rem & in personam, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum, temporalis in quinquennium, datur heredibus secundum distinctionem supra allatam, contra heredes indistincte, priuata est, directa, non famosa. Quid distet querela inofficiosi testamenti à bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis emancipatis à patre præteritis, dicetur inf. ad tit. de bon. possess. contra tab.

### III. *De hereditatis petitione.*

*V. tit. 31. lib. 3. C.*

POST petitionem hereditatis de inofficioso testamento, generalis proponitur petitio hereditatis, id est vindicatio assis qui ad nos iure aliquo pertinet; sed ea actione continentur etiam quæ nunquam hereditatis fuerunt, vt pretia rerum venditarum & pecuniæ exactæ à debitoribus, & ideo mista est actio[a].

[a] Id est tam in rem quam in personam, datur autem vero heredi contra eum qui possidet pro herede vel pro possessore, & iisdem qualitatibus censetur, quibus superior: præterquam quod heredibus veri heredis detur indistincte, & quatenus in personam est, perpetua sit vsque ad triginta annos.

### IV. *Si pars hereditatis petatur.*

SVPERIOR titulus est de asse, hic de parte. nam & si pars hereditatis petatur, actionem daturum se Prætor pollicetur. Dat vero Prætor actiones tam suas, quam ciuiles.

### V. *De possessoria hereditatis petitione.*

SVPERIORES actiones heredibus competunt, sequentes his qui non sunt heredes, sed similes heredibus, vt bonorum possessoribus hoc titulo exceptis Carbonianis[a], l. 3. missum, de Carb. ed. ex quo possessoriis etiam actionibus nomen.

[a] Ratio est, quia pupillus defuncti filius cui sit status & hereditatis paternæ controuersia, momentaneam tantum & temporalem bonorum possessionem, vsque dum pubes erit, ex edicto Carboniano consequitur: Ideoque cum interim nomen aut effectum heredis non habeat, non potest hac possessoria hereditatis petitione agere, qua agant hi tantum, quibus Prætor dedit bonorum possessionem, cum de statu eorum nullatenus dubitaretur.

### VI. *De fideicommissaria hereditatis petitione.*

ET hoc titulo de fideicommissariis, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hereditas, nam & hi heredes imitantur[a].

ᵃ Actiones quæ hoc tit. & superiori dantur, vtiles sunt his qui heredes imitantur, competunt ad exemplum directæ petitionis hereditatis, de qua sup. tit. 4. quæ iis datur qui nomen & titulum heredis à lege habent, §. & Neronis, vers. post quod, de fideicom. hered. apud Iustin. cætera cum eadem directa petitione hereditatis communia habent.

---

# LIBER VI. DIGESTORVM.

## Tit. I. *De rei vindicatione.*

*V. lib. 3. C. tit. 32.*

Post vindicationem hereditatis, aut velut hereditatis, subiicitur vindicatio rei singularis. Verbum, Rei, significat rei proprietatem. Rei * vindicatio igitur est proprietatis adsertio: Rem vindicare, suam esse adserere [a]. Et omnes vindicationes ex XII. tab. & vindicationes in re ipsa, veluti in fundo ipso præsenti, vel in gleba, quasi in fundo potius, quam rei vel fundi [b], quâ de causa secundum XII. rectius dicuntur in re, vel in rem actiones, sicut vindicationes possessionis, id est, interdicta vti possidetis, vel vtrubi, in ipsa possessione, *l. 1. §. inter, in fin. vti possid.*

ᵃ Differunt autem hæc quatuor, vindicatio, euictio, assertio, manus iniectio, licet aliqua ratione idem significare videantur. Vindicatio est actio in rem, qua quis rem suam à possessore repetit. Euictio est veluti vindicatio passiua, & dicitur respectu emptoris, cui rem quam emerat, à non domino dominus ipse in rem agens iudicio abstulit. Assertionis nomen proprium est in liberali causa, & est defensio eius qui status controuersiam patitur, vt Cuiacius ipse docet in Parat. C. tit. de assert. toll. vnde assertor dicitur alienæ libertatis vindex. Idem Cuiac. lib. 5. Sentent. Pauli ad tit. 1. Demum manus iniectio est cum vendito mancipio hac lege imposita ne prostituatur, neve in aliquo loco moretur, vel vt exportetur, aut non exportetur, pactionis fide ab emptore non seruata, venditor ex conuentionis præscripto illud mancipium abducit quasi manu iniecta, l. 10. sed si §. prostituta, de in ius voc. l. 1. C. si mancip. ita ven. ne prost. l. pen. ff. de seru. export. Plerumque manum iniicere vindicare est, vt in l. si quis posthac. C. de bon. proscr. & apud Ouid. in epistola Hermiones:

*Iniice non timidas in tua iura manus.*

Et lib. 1. Amorum eleg. 4.

*Oscula si dederis, fiam manifestus amator,*
*Et dicam mea sunt, iniiciamque manus.*

Et alibi passim apud auctores.

ᵇ Quod in iure manum conserere, vel ex iure manu consertum vocare dicebatur, vt docet Gellius lib. 20. cap. 9. quod & transcursim adnotaui in Parat. Decretalium tit. de libelli oblat. Cæterum actio quæ hoc tit. proponitur si eius qualitates requiras, in rem est, ciuilis, rei persecutoria, in simplum, stricti iuris, arbitraria, datur in solidum; est temporalis, iure antiquo intra annum si res mobilis esset, intra biennium si immobilis; postea transformata vsucapione, intra triennium si res sit mobilis, intra decem aut viginti annos, si res sit immobilis, & res agatur inter præsentes aut absentes: datur heredibus & contra heredes, si possideant, nisi lis fuerit contestata cum possessore, quo casu datur contra heredes eius etiamsi non possideant, l. 2. §. fin. ff. de præt. stipul. & pro portionibus hereditariis actio inter ipsos diuidetur, quasi per litis contestationem, quæ species contractus inducitur, actio in rem translata sit in causam actionis personalis. Id adnotandum superest, eam quoque actionem priuatam esse, directam, non famosam.

## II. *De Publiciana in rem actione.*

Rei vindicatio ciuilis, de qua superiore titulo actum est, proprietario competit. Sed habet etiam rationem Prætor eorum, qui proprietariis similes sunt, eisque dat vindicationem non minus quam proprietariis, cuius generis sunt bonæ fidei possessores, quibus amissa possessione, datur Publiciana in rem actio, à Publicio Prætore primum in edicto proposita, fictitia actio, sicut possessoria hereditatis petitio, & vt breuiter definiam; Publiciana actio, est

A vtilis, siue prætoria vindicatio quæ amissa possessione datur ei qui à non domino rem traditam ex iusta causa adquirendi dominij bona fide accepit, necdum vsucepit [a].

ᵃ Easdem conditiones habet hæc actio, quas superior, nisi quod illa ciuilis est & directa, & datur vero domino; hæc vero prætoria est, & vtilis, & datur non domino, bonæ tamen fidei possessori. Contra dominum nunquam datur, nisi quinque casibus, quos Accurs. notat ad l. vlt. hoc tit. quibus tres alios Cuiacius adiicit lib. 10. Obs. cap. 6. & lib. 6. quæst. Papin. ad l. 14. hoc tit.

## III. *Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.*

B Eivsdem generis sunt emphyteuticarij; nam & hi proprietarios imitantur: eisque perinde ac proprietariis Prætor accommodat in rem actionem [a], quæ actio vectigalis siue de fundo vectigali dicitur aliis locis, & his fere verbis proposita à Prætore est, *si ager vectigalis petatur, causa cognita, iudicium dabo.* Hoc titulo adiecta est interpretatio, ne quis acciperet agrum vectigalem pro stipendiario, aut tributario [b]; sicut in aliis auctoribus: nam in iure ager vectigalis semper est ager emphyteuticarius. Et ager emphyteuticarius *, quem dominus in perpetuum, vel in plures annos transtulit in alium, ea lege, vt eum meliorem cultioremque redderet, constituta pensione certa, & nomen à culturæ subtiliore parte, insitione [c].

C ᵃ Igitur prætoria est vtilis: & omnibus omnino conditionibus censetur quibus superior. Eadem actio potest accommodari illis, qui libellario contractu, vel per precariam fundum colendum accepere; nam & hi aliqua ratione similes proprietariis, de quibus Cuiac. lib. 1. Feud. tit. 3. & lib. 4. Obs. cap. 7. multo magis etiam clientibus beneficiariis, qui vulgo vassalli dicuntur; nam & hi fundorum, quos feudi seu beneficij nomine tenent, aliqua ratione dominium vtile habent.

ᵇ Stipendiaria vel tributaria prædia sunt priuatorum agri in prouinciis, ex quibus stipendium militibus exoluitur, aut tributum Principi. Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. 40. per traditionem, de rerum diuis. & Harmen. ἐν προχείρῳ, lib. 1. tit. 6. §. 46. vectigales vero agri sunt ciuitatum, qui ab ipsa ciuitate, iisve qui res eius procurant, in perpetuum locantur, sub onere vectigalis singulis annis soluendi, l. 1. hoc tit. quamquam priuatorum agri in emphyteusin dati vectigales quoque dicantur, l. 31. lex vectigali, ff. de pignor.

ᶜ Vnde emphyteusis dicitur contractus insitionis N. Valenti-
D niani, De prædiis pistoriis Afris deputandis. Igitur emphyteusis sui origine proprie locum habet in prædiis rusticis, quæ in perpetuum, aut ad longum tempus dantur excolenda: sed idem postea obtinuit in prædiis vrbanis, quæ in hoc dantur, vt ea in meliorem statum reponat, & annua pensione constituta, solarij nomine ad longum tempus, vel in perpetuum, is qui accepit, possideat.

---

# LIBER VII. DIGESTORVM.

## Tit. I. *De vsufructu, & quemadmodum quis vtatur, fruatur.*

*V. tit. 33. lib. 3. C.*

E Post vindicationes rerum corporalium, quæ non possessori dantur, dicturus est de vindicationibus rerum incorporalium, id est seruitutum, quæ etiam possessori dantur, & seruitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, incipit à seruitutibus personarum [a], id est quibus prædia personis seruiunt. ex his est vsusfructus, qui definitur statim initio tituli [b], & quibus in rebus quibusque modis constituatur, & fructuarij ius omne, & vt in tituli inscriptione additur, quemadmodum vtatur, fruatur: nam ad modum dirigimus fructuarij ius magis quam ad qualitatem vtendi, lib. 9. in fi. [c]

[a] Igitur vſusfructus, vſus, habitatio, veniunt ſeruitutum perſonalium nomine apud Iuriſconſultos, quamuis ſi attentius inſpiciatur, rectius mixtæ vocari poſſint, quod hinc res ſit quæ ſerui:utem debet, inde perſona cui debetur. Sed à digniori parte, id eſt, à perſonis facta eſt denominatio, hac etiam ratione, quod cum pſis perſonis vt plurimum intereant.

[b] Loquitur Cuiacius de vſufructu formali, de quo proprie hic itulus eſt, qui quidem conſideratur in abſtracto ſeiunctus & ſe›aratus à proprietate, & eſt veluti in forma ſpecifica, cum penes num eſt nuda proprietas, penes alium vſusfructus; hic enim iniio huius tituli ita definitur, vt ſit ius rebus alienis vtendi, fruenli, ſalua rei ſubſtantia. Alius eſt qui dicitur cauſalis, qui conſi.eratur in concreto coniunctus & immixtus ipſi proprietati quaſi auſæ ſuæ; vnde illi nomen, cum ſcilicet penes vnum eundemque ſt proprietas & vſusfructus; nec proprie tamen vſusfructus diciur, cum rebus noſtris vtamur potius dominij iure quam ſeruiitis.

[c] Hæc verba ſubobſcura ſunt: ita autem ſunt accipienda: vt ıs fructuarij dirigatur ad modum quo bonus paterfam. quilibet : ſua vtitur, non ad eum quo ipſe proprietarius re ipſa in qua ſusfructus conſiſtit, vti ſolebat.

## II. *De vſufructu adcreſcendo.*

PERSEQVITVR quem cœpit tractatum de vſufructu, datque ſpecialem titulum de vſufructu ad:eſcendo. De dominio adcreſcendo agitur in titulis : heredib. inſtit. & de adquirend. hered. & de leg. : fid. eſt autem ius adcreſcendi *, ius retinendæ vel ıanciſcendæ partis eius qui non concurrit, vel qui ›ncurrere deſiit. Et ius quidem retinendæ partis eius ıi non concurrit, id eſt, ius legati integrum, nec deinutum concurſu alterius, tam in proprietate quam vſufructu locum habet[a]. Ius nanciſcendæ partis ıs qui concurrere deſiit, quod propius videtur eſſe s adcreſcendi, in vſufructu tantum[b]. Sed & illa acmmodari poteſt in vſufructu: nam cum vſusfruıs quotidie conſtituatur & legetur, retineo potius ıam nanciſcor partem eius qui hodie non concurrit, et concurrerit heri. Igitur vtrobique ius adcreſceneſt ius retinendæ partis eius qui non concurrit. Vel, : integrum nec deminutum per collegatarij concurn. Vel, ius non decreſcendi: id enim dicitur ad:ſcere quod decreſceret, concurrente altero. Et re: vulgo interpretatur adcreſcit, id eſt, non minui:, vel non decreſcit: nam & contra, non minuitur, eſt adcreſcit, *l. 10. de leg. 3.* Eſt & alia differentia od fructuario adcreſcat etiam amittenti partem ım, non proprietario[c]. Perperam additur tertia ex :cie *l. 1. §. 1.* in qua proculdubio Iulianus à Celſo ſentit.

Idque inter eos, quibus coniunctim vel diſiunctim legatum per vindicationem, id eſt qui re & verbis coniuncti ſunt, aut antum. Inter verbis coniunctos non item. qua de re eſt §. ſi ›bus, de legat. apud Iuſt. vbi multa interpretes. Vid. Cuiac. 5. Afr. ad l. 2. hoc tit. & in Parat. Codicis tit. de ead. tol. Idem ım plura ad l. 16. ſi duobus, ff. de leg. 1. & pluribus aliis is.

Nam in proprietate, poſt concurſum ius omne adcreſcendi ſetur extinctum, quia collegatarij vel coheredes partem quam uiſierunt, ad heredes tranſmittunt.

Hæc Cuiacius plenius explicat tr. 5. ad Afr. ad d. l. 2.

## II. *Quando dies vſusfructus legati cedat.*

ST & in ceſſione legati longe alia ratio vſusfructus quam proprietatis: nam vſusfructus dies ceab adita hereditate, proprietatis, iure veteri à mor:eſtatoris, iure nouo ex apertis tabulis, iure nouiſo vt iure veteri. Diem legati cedere cum dicimus, ıificamus poſt eum diem moriente legatario, leım tranſmitti in heredem eius[a]. Potuit addi, vel s, vt tit. ſeq. quod non potuit præcedenti.

[a] Quia autem vſusfructus ſui natura ad heredem non tranſitur, ideo à morte teſtatoris non cedit.

A

## IV. *Quibus modis vſusfructus, vel vſus amittitur.*

VSVSFRVCTVS amittitur capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non vtendo, ceſſione in iure, dominij adquiſitione: quibus tamen omnibus modis proprietas non amittitur.

## V. *De vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, vel minuuntur.*

B HOc titulo oſtenditur, nullam eſſe rem quæ non cedat in vſusfructus legatum, vel ſtipulationem, vt *l. vſufructu*, ad *leg. Falcid.* nam ex SC. remedio cautionis[a] etiam earum rerum, quarum abuſus eſt, non vſus, vſusfructus conſtituitur.

[a] Qua cauetur de ſimili quantitate in genere non in ſpecie, finito vſufructu reſtituenda.

## VI. *Si vſusfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur.*

HOc titulo de vſufructu duæ proponuntur actiones, Confeſſoria, quæ ei competit qui ſibi vſumfructum adſerit: Et contraria negatiua, quæ domino, qui negat rem ſuam alij per vſumfr. ſeruire. De proprietate nulla prodita eſt contraria actio negatoC ria: vtraque eſt in rem actio, ſed confeſſoria ſola, vſusfruct. vindicatio.

[a] Et iiſdem conditionibus cenſetur quibus ipſa rei corporalis vindicatio.

## VII. *De operis ſeruorum.*

VSVMFRVCTVM imitantur operæ ſeruorum, & ab eo quoque abſunt, diſtantque plurimum: nec enim amittuntur quibus modis vſusfructus amitti ſolet, capitis deminutione, non vtendo, morte, & amittuntur vſucapione ſerui, qua tamen vſusfructus non amittitur, & indiuiduæ ſunt, vſusfructus diuiduus, & cedunt ex die petitionis, non vt vſusfructus ex D die aditæ hereditatis[b]. Non igitur per omnia vſumfructum imitantur: idemque dici de operis quorumcunque animalium quid vetat, veluti vecturis iumentorum?

[a] Mirum illud videri poteſt quod operæ ſerui legatæ non extinguantur morte legatarij, ſed ad heredem tranſeant: quod niſi Papinianus diceret in l. 2. ff. de vſufr. leg. vix eſt vt quiſquam non eſſet aliter ſenſurus: etſi enim habitatio in facto conſiſtat, & non vtendo non pereat vt opera: morte tamen legatarij perit.

[b] Quæ omnia diligentius ipſe Cuiacius exſequitur lib. 17. quæſt. Papin. ad d. l. 2. ff. de vſufr. leg.

## VIII. *De vſu & habitatione.*

EXPOSITA eſt vna ſeruitus perſonarum, vſusfructus: hoc titulo explicatur altera, vſus: hæc E indiuidua, illa diuidua, qua ratione forſitan operæ ſeruorum, quæ & indiuiduæ ſunt, ad vſum magis quam ad vſumfructum accedunt, *l. 5. ſup. tit. prox.* nam fructus qui in eis eſſe dicitur, non talis eſt, qualis qui in vſufructu, quia non ex perſona ſpectatur eius cui debetur, ſed ex perſona eius in cuius operis conſiſtit, cuius generis opinor etiam eſſe fructum conſtitutum ſine vſu, vt *l. 14. §. vlt. hoc tit. l. 5. tit. ſeq.* Vſum quoque imitatur habitatio, niſi quod capitis minutione, & non vtendo non amittitur, & ex re ipſa quæ habitationem debet, etiam ſpectatur magis, quam ex perſona cui debetur, vt operæ ſeruorum, vt fructus ſine vſu[a].

a Hoc est quod ait Iurisconsultus in l. 10. legatum, sup. de cap. min. legatum habitationis magis in facto, quam in iure consistere: quæ verba Cuiacius enarrat lib. 18. quæst. Papin. in fine, ad l. 10. hoc tit.

## IX. *Vsufructuarius quemadmodum caueat.*

HIc titulus communis est vsui & vsuifructui, & similibus, quæ retulimus supra, vt caueat qui hæc iura habet, se vsurum boni viri arbitratu, & amisso vel finito iure suo possessionem domino restituturum. Cautio prætoria.

---

# LIBER VIII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De seruitutibus.*

*V. tit. 34. lib. 3. C.*



A Seruitutibus personarum transit ad seruitutes prædiorum [a], quæ intelliguntur semper quoties seruitutum nomen simpliciter vsurpatur. ea * sunt iura, quibus prædia alia aliis subiiciuntur. Vel conditiones quibus ius vnius prædij minuitur, augetur alterius. Vel iura quæ quis in alieno prædio prædij sui nomine imposita habet. Et quibus modis constituantur, hoc titulo declaratur.

a Hæ seruitutes proprie rerum sunt siue prædiorum: nam ex vtraque parte hinc prædium est quod seruitutem debet, hinc prædium cui seruitus debetur. Itaque mutatis possessoribus seruitutes non extinguuntur, sed perpetuo prædiis hærent, & sequuntur fundum dominantem, vel seruitutem. Quare commode cum Accursio in l. 1. hoc tit. potest constitui triplex genus seruitutum. mere personales, de quibus in tit. de iure pers. apud Iustin. & tit. de statu hom. supra. mere reales, de quibus hoc tit. & seqq. & mixtæ, id est partim personales, partim reales, de quibus libro superiori: quas etiam personales dici dictum est tit. de vsufr.

## II. *De seruitutibus prædiorum vrbanorum.*

PRÆDIA alia sunt vrbana, alia rustica, quæ distingui inuicem qualitate & genere vsus, vt familiam & supellectilem, potius quam loco verius est. Vrbanorum seruitutes, quæque sunt earum propria, hoc titulo explicantur [a].

a Hæ seruitutes in superficie consistunt, id est ædificiis hærent, quæ prædiorum vrbanorum appellatione veniunt quocumque loco sint. Verumtamen Neratius ea demum ædificia vrbanorum prædiorum appellatione venire aiebat, quæ habitandi causa pararentur; non ea quæ ad pompam aut decus villæ rusticæ, qualia prætoria; aut quæ ad reditus necessitatem, qualia sunt quæ stabulandis iumentis, gallinis concludendis, vel fructibus custodiendis sunt constructa, quæque in continentibus ædificiis non sunt, quæ magis ad prædia rustica accedere constituebat l. 2. tit. seq. lib. 4. §. vlt. ff. quæ res pign. obl. non possint. Sed aliter alij sensere, quasi id omne prædij vrbani appellatione veniat, quod à solo desuper erectum est, ad quod pertinet l. 98. Vrbana ff. de verb. sign. vbi Cuiacius, & ad l. 1. tit. super. Seruitutes autem vrbanorum enumerantur illæ vt plurimum: seruitus oneris ferendi, tigni immittendi in vicini ædes, stillicidij, vel fluminis auertendi, vel non auertendi, recipiendi vel non recipiendi, seruitus altius tollendi, vel non tollendi, protegendi, vel proiiciendi, seruitus ne luminibus neve prospectui officiatur, seruitus luminum, siue ius fenestræ immittendæ.

## III. *De seruitutibus prædiorum rusticorum.*

QVÆ vero sunt propria seruitutum rusticarum & earum species, differentiæ, iura hoc titulo continentur [a]. Et nonnunquam personis [b] eas non prædiis concedi, vt iter quod tum dicitur ius transeundi, *l. pater, de ser. leg. l. damnas*, §. 1. *de vsufr. leg.* vt pecoris ad aquam appulsus, l. 4. vt aquæductus, l. 37.

a Vt superiores seruitutes respiciunt vtilitatem superficiei, id est ædificiorum: ita hæ respiciunt soli commoditatem, & in ipso solo situm habent, l. 3. sup. de seruit. Prædium rusticum est ipse ager & terra, solumve ex quo fructus & cætera eiusmodi proueniunt. Seruitutes rusticæ vt plurimum hæ: Iter, actus, via, aquæductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, lapidis cædendi, ius terram, rudus, saxa in fundo vicini reponendi, aut vt in fundum vicini ex lapidicina lapides prouoluantur, donec exportentur; ius syluæ cædendæ in vicini fundo, vt pedamenta in vineas non desint; ius in vicini fundo tugurium habendi, quo se pastores recipiant ingruente aliqua aëris tempestate; dum pecora ad pastum, vel ad aquam appelluntur.

b Hoc facit personarum ratio quæ cesserunt, vel quibus cessa est seruitus; nam prout se affectione & consanguinitate contingunt, ita earum tantum gratia ad tempus quoad vixerent compositæ seruitutes censentur, atque ideo non hærent prædiis, sed cum personis exemplo vsusfructus intereunt, quod loci à Cuiacio hic adnotati ostendunt.

## IV. *Communia prædiorum tam vrbanorum, quam rusticorum.*

QVÆ communia tam vrbanorum prædiorum quam rusticorum, & seruitutum eorum sunt, explicantur hoc titulo, exempli gratia, vt seruitutem adquirere non possit nisi qui prædium habet; vt duorum prædiorum dominus vnum tradendo, possit alterum alterius seruum facere; vt qui partem prædij tradit, non possit seruitutem imponere; vt eadem seruitus pluribus separatim cedi possit; vt legari per damnationem qualiscunque seruitus possit.

## V. *Si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.*

VT de vsufructu, ita de iure prædiorum duæ actiones sunt, Confessoria, id est, vindicatio seruitutis, & Negatoria, quæ seruitutem negat, libertatem adserit. Legitimæ actiones, *l. sciendum, de operis noui nuntiat.* Et aliæ figura verborum confessoriæ, veluti ius esse ædes altius tollere iure nautali, aliæ vi ipsa negatoriæ; aliæ vi & verbis confessoriæ, veluti ius esse ædes altius tollere iure imposititio [a], vel iure agere. Rursus aliæ negatoriæ figura verborum, vi ipsa confessoriæ, veluti non esse ius altius tollere, aliæ negatoriæ, tam verbis quam potestate, veluti ius non esse ire agere.

a Iure suo aut imposititio, id est seruitutis, quis altius tollendi facultatem habet. Iure suo, cum vicino ante non concessa seruitute vlla altius non tollendi, quisque potest iure naturali ad quam velit, altitudinem domus suæ contignationes erigere, l. 9. cum eo, ff. de seru. vrb. præd. l. altius, C. de seruit. & aqua. Iure impositio siue seruitutis, cum prius vicino cessi, ius non esse mihi altius tollendi, & is postea concessit mihi ius altius tollendi vsque ad certam altitudinem, vel in infinitum omnino iure pristino mihi restituto, quod habebam antequam ipse imponerem domui meæ seruitutem altius non tollendi. Vid. Cuiac. in prioribus notis ad libros Institut. tit. de act. §. æque.

## VI. *Quemadmodum seruitutes amittantur.*

SED non etiam quibus modis vsusfructus intereunt, & seruitutes: nam confusione tantum intereunt, id est adquisitione dominij vtriusque prædij, & non vtendo, siue vsucapione libertatis, & cessione.

Illud pertinet ad seruitutes vrbanorum prædiorum, in quibus ad acquisitionem libertatis non sufficit non vti cum cui seruitus debetur, nisi is qui seruitutem debet, facto suo ius vicini interpellarit, l. 6. §. vlt. ff. de seru. vrb. præd. l. si quis alia §. f. hoc tit. vid. Cuiac. ad l. 4. §. vlt. ff. de vsucap.



LIBER

# LIBER IX. DIGESTORVM.

## TIT. I. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

VINDICATIONIBVS actiones noxales subiectæ sunt non male: nam & hæ sicut vindicationes dominis solis dantur iure directo, itemque aduersus dominos, vt plerisque videantur hæc earum ...rmulæ inserta verba, Propter illum seruum tuum, ...t propter quadrupedem illam tuam, *l. pen. de nox.* ... & sicut vindicaturo, ita acturo iudicio noxali ...atur actio ad exhibendum, *l. 3. §. si quis noxali, l. de ... §. sæpius, ad exhib.* cum & noxium ducturus forsi...n actor & habiturus sit. Et hoc titulo primum pro...onitur de pauperie quadrupedum actio noxalis ex ...II. tabulis, id est, de damno dato sine iniuria (nec ...im animal rationis expers iniuriam fecisse videtur) ...ius ex formula hæc verba sunt in *l. 1. §. cum arietes ...t noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere.* In ...oxam dedere est animal tradere viuum. Morte enim ...tinguitur actio noxalis, & inde l. 7. de nox. act. Si ...oxius viuat. Noxam sarcire est damnum soluere, ...mnum præstare, vt ad XII.[a] Seruius Sulpitius in...rpretatur.

[a] Sic obtinet, vt compendio sermonis, ad 12. idem sit quod leges 12. tabularum.

## II. *Ad legem Aquiliam.*

*V. tit. 35. lib. 3. C.*

TITVLVS superior est de damno sine iniuria dato, hic de damno iniuria dato, qua de re fuit ...am domino actio ex XII. tabul. *l. quæcunque, de ...igat. & actionib.* Hodie est ex lege Aquilia. Ciuilis ...aque, *l. si heres institutus, §. 1. ad SC. Treb.* & noxalis ...am ex delicto seruorum. Primum caput legis Aqui...e est de occiso homine[a], vel pecude. Tertium de ...to, fracto, rupto. Secundum, quod in desuetudi...m abiit, videtur fuisse de quauis alia ratione damni ...ti, etiamsi non fuerit læsa res nostra, sed intercepta ...bis forte vtilitas quædam, vt aduersus piscatorem ...cium à Plinio proditum est libro IX. Naturalis hi...riæ, qui Anthiam conciliatorem capturæ & ducem ...perat, cum is in macello agnitus esset à socio cuius ...iuria erat, damni dati editam formulam condem...tumque, æstimata lite X. libris. Constat enim so...m socio teneri lege Aquilia, *l. 7. pro soc.*

[a] Hominem Cuiacius dum dicit, seruum intelligit occisum, quanti plurimi valuit in anno proximo, tantumdem eius domi... soluere reus teneatur: hominis vero liberi æstimatio nulla dari ...test. Cæterum libero homine vulnerato, actio vtilis ad exem...m legis Aquiliæ dari potest, vt docet Cuiac. lib. 1. Obs. ... 20. Hæc autem actio in personam est, ciuilis, mixta, id est ...tim rei persecutoria, partim pœnalis, contra confitentem in ...plum est, contra inficiantem in duplum, est stricti iuris, & ...petua, datur heredibus, non contra heredes, nisi lis sit conte...ta, directa est cum corpus corpori nocuit; vtilis est cum corpus ...n nocuit, sed corpori nocitum est. Priuatum interesse perse...itur, nec proditum est esse famosam.

## III. *De his qui effuderint, vel deiecerint.*

DAMNI dati species vna grauius hoc titulo coercetur, quam soleant cætera damna ex superiore: ...am si quid qua vulgo iter fit vel consistitur, deiectum ...l effusum sit[a], ex quo damnum datum sit alteri, in ...m qui ibi habitauerit vnde deiectum vel effusum ..., in duplum datur actio, etiamsi ipse non deiecerit ...l effuderit, atque etiamsi inficiatus non erit, cum superiore non teneatur, nisi qui damnum fecerit



A ipse, nec in duplum nisi inficiator. Si liber homo ex ea re occisus, vel si ei nocitum sit, est etiam ex hoc titulo grauior actio quam ex superiore, & popularis, & antequam damnum datum sit, æque popularis [b] est in eum actio, qui quid positum habet cuius casus [c] nocere cui potest, & ex vtraque causa actio noxalis. Denique post titulum generalem de actione legis Aquiliæ, specialis in hoc titulo proponitur actio legis Aquiliæ. Sic appellatur l. 5. Cum autem, quia in factum prætoria quæ hic proponitur, accommodata est ad legem Aquiliam, & in iure frequens est vt legis Aquiliæ actio dicatur etiam quæ ad eam legem accommodata est, siue ciuilis, siue prætoria in factum.

B [a] Deiectum dicitur de corpore solidiore, vt tegula, lapide, aut alia re qualibet, quæ sui pondere vel occidere potest, vel grauius lædere; effusum de liquidis omnibus, vt aqua & similibus.

[b] In decem aureos.

[c] Si videlicet seruus aliquid deiecerit, vel ex eo cœnaculo aliquid sit effusum, vel deiectum: vbi seruus habitabat, aut si aliquid suspensum habuerit eo loco qua vulgo iter fit, quod possit cadendo alicui nocere.

## IV. *De noxalibus actionibus.*

*V. tit. 41. lib. 3. C.*

POST noxales actiones[a] de pauperie, & de damno, datur generalis titulus de omnibus noxalibus actionibus (fuisset enim immensum atque etiam alienum omnes enumerare) quarum definitionem tradit C l. 1. dum ait, quarum actionum vis hæc &c. vt Cicero definitionem legis, dum ait legis hanc esse vim, scitam & iussum in omnes. Et magistratus, dum ait, magistratus hanc esse vim vt præsit, præscribatque recta & vtilia & coniuncta cum legibus. Vis autem earum actionum hæc est, ne mulctetur dominus vltra deditionem noxæ, si dedere malit: quæ facultas ei lege XII. tab. tribuitur.

[a] Actio autem noxalis non est proprium nomen actionis, sed adiectio alterius iudicij, quoties agitur de delicto, aut quasi delicto serui, vt perinde dominus conueniatur, ac si ipse deliquisset, hoc excepto quod si velit litis æstimationem vitare, vel à pœnæ præstatione se eximere, potest ipsum seruum, aut animal quod nocuit, dimittere. In animalibus rationis expertibus vna tantum species est delicti, aut potius quasi delicti, ipsa nimirum pauperies: in seruis totidem sunt fere maleficiorum, vel quasi maleficio- D rum species, tot delinquendi & quasi delinquendi rationes, quæ in liberis hominibus. Ex eo igitur quod actio noxalis ambulat per omnes obligationum species, quæ ex delictis vel quasi delictis seruorum oriuntur, eam modo ciuilem & perpetuam esse, modo prætoriam, & temporariam dicendum est: ciuilem si ex eo delicto oriatur, cuius pœna à lege est, aut ea iuris constitutione, quæ pro lege est, quale furtum nec manifestum, damnum iniuria datum ex lege Aquilia: & alia eiusmodi: prætoriam vero & temporariam, si ab ea specie maleficij proficiscatur, cui Prætor pœnam præstituit, quale furtum manifestum, rapina, iniuria, vel si effuderit aliquid seruus, vel deiecerit, & cætera eiusmodi. Inde etiam dici potest modo mere pœnalem esse, modo mixtam, modo in simplum, duplum, quadruplum contra dominum dari, qui noxæ deditione fungi non vult. Hac eadem ratione modo priuata erit, modo popularis, prout ex ea delicti, aut quasi delicti specie originem ducit, ex qua nascitur actio priuata, vel popularis. Eam in rem esse, aut certe imitari actionem in rem iam Cuiacius anteuertit dicere tit. 1. huius libri: licet enim ex delictis, aut quasi deli- E ctis oriatur, ex quibus solent nasci obligationes in personam, tamen corpus ipsum serui sequuntur, vt ad quem dominium eius peruenerit, is actione noxali possit conueniri, licet tempore maleficij dominus non fuisset: adeo vt etiam seruo ipso post noxam manumisso, liberetur dominus actione noxali, & directo contra ipsum seruum iam liberum agi possit. Olim etiam pater hac actione tenebatur ex delicto, vel quasi delicto filiifam. quem etiam poterat noxæ dedere, sed id sublatum est, & ipsi filiifam. suo nomine possunt conueniri.



Ccc

# LIBER X. DIGESTORVM.

## TIT. I. *Finium regundorum.*



CVR vindicationibus subiectæ sint actiones noxales dixi iam supra. Cur modo subiiciantur mistæ actiones, dicere necesse non habeo: id enim satis nomen ipsum admonet, quod significat esse eas tam pro rei vindicatione, quam in personam. Ex his prima est actio Finium regundorum, quæ inter confines redditur de agrorum finibus regundis, id est vt Græci interpretantur περὶ ὅρων ἰθυντέων: nam inest huic actioni etiam petitio rei, & hoc est quod ait *l. 3. C. eod.* hanc actionem cohærere proprietatis controuersiæ, & Apuleius, in causa finali de proprietate contendi.

[a] Hæc actio mixta est tam in rem, quam in personam, duplex, rei persecutoria, ciuilis, in simplum, stricti iuris, in solidum, est perpetua, datur heredibus & contra heredes, atque etiam singularibus successoribus & contra singulares successores, quatenus est in rem, directa est, priuata, non famosa.

## II. *Familiæ erciscundæ.*

SECVNDA actio mista, est actio familiæ erciscundæ, siue iudicium diuisionis, quod redditur inter coheredes, similesve personas. Familiæ nomine significatur res vel pecunia hereditaria: nam hereditas non potest diuidi, *l. 8. de rei vind.* & nomina [a] ipso iure sunt diuisa inter coheredes. Erciscundæ est diuidundæ, vt Erciscundi Stoici Seruio in III. Æneid. mediæ sententiæ auctores & quasi diuisores. tantundem potest Ciendæ & Ciscundæ verbum, vt non aberrarim forte si in Erciscundæ diuiserim Er, & Ciscundæ, vt Festus & Donatus erctum & citum; erctum pro hereditate, citum pro diuisione, nam & glossis antiquis, Ciendæ διαιρουμένης. Et eres vel ereditas, scribitur interdum Flo. vt erus in titulo ad legem Aquiliam, & illo Turpilij loco. Ignoscere istic solent ne eis minores noxias, erum si forte quas galiolas vini tango [b].

[a] Id est obligationes si quid debet defunctus vel ei debeatur, quæ passiuæ & actiuæ passim dicuntur, & ad heredes, vel contra heredes pro portionibus hereditariis dantur, conditiones autem huius actionis recensetur titulo sequenti.

[b] Huius loci satis obscura σύνταξις, nisi verbum (tango) sumatur pro (celo) hoc sensu, si forte dominum aliquos vini cyatos celauerim, si cados vini surripuerim, si dominum aliquibus vini lagenis interceptis fraudauerim. Galiola autem poculum est siue vas potorium à galeæ inuersæ similitudine.

## III. *Communi diuidundo.*

TERTIA actio mista est communi diuidundo, simillima superiori, vt societas hereditati simillima & maxime gemina est. Vtraque mista, duplex, legitima, bonæ fidei, perpetua, quasi ex contractu [a], de diuisione, & idem in vtraque officium iudicis, & redditur hæc etiam inter coheredes, sicut inter alios quoscunque socios [b]. Sed hoc plus est in actione familiæ erciscundæ, quod veniunt in eam etiam res non communes, & non est de re vna, & non iteratur, nisi ex magna causa: hanc vero Græci Rhetores vocant τὸ εἰς διαιτητὴν αἵρεσιν.

[a] Ex communione scilicet quæ citra conuentionem vllam inter duos pluresve speciem societatis inducit, veluti cum eadem res duobus legata, aut donata est: illos enim res potius quam consensus coniungit l. 31. vt sit, ff. pro socio: & eo casu actio pro socio cessat.

[b] Potest & illud adiici, quamuis de eo non dubitetur, vtramque esse rei persecutoriam in simplum, vtramque directam esse, & priuatam, vtramque heredibus dari & in heredes, quatenus est in personam & quatenus in rem, dari etiam singularibus successoribus, & contra singulares successores, ad quos emptione,

A vel legato, aut alia qualibet causa rerum singularum dominium acquiritur, pars rerum communium peruenerit.

## IV. *Ad exhibendum.*

MISTIS actionibus adiungitur actio ad exhibendum, quia etsi in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem: agitur enim primum vt res exhibeatur, deinde res exhibita vindicatur. Præparatoria igitur est vindicatio, directa & principalis actio: neque tamen notat personam, sed rem: nec enim intendit verbi gratia L. Titium dare oportere, sed in rem exhibendam generaliter concipitur [b], & inde insolita appellatio, ad exhibendum, quia in rem scribitur, quæ vel tantundem
B valet ac si diceres, de exhibendo [c], vt, ad legem Iuliam, id est de lege Iulia, Ad municipales, id est de municipalibus.

[a] Quæ formula est actionis in personam.

[b] Proprie non est in rem: nam non petit rem reddi & restitui, sed exhiberi tantum: proprie non est in personam, quia non oritur ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi: aliqua tamen ratione in rem dari videtur, quod intendat facere, id est exhibere. Igitur quasi mixta est; & dicitur dari in personam, in rem tamen scribi: Cætera communia habet cum directa vindicatione, nisi quod de rebus mobilibus tantum sit. Res soli se exhibent satis, nec opus est petere eas exhiberi, vt vindicationem earum instituas.

[c] Quid hic titulus distet à tit. de edendo, & aliis similibus, dictum est sup. tit. de edendo.

C

# LIBER XI. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis Actionibus.*



PLERVMQVE euenit vt qui alias noxal actione tenebatur, ex responso suo obli getur suo nomine in solidum, vt si inter rogatus an seruus suus esset, an quadrupe sua esset, Prætori falso responderit suam non esse [a] *l. 1 §. interdum, Si quadr. pau. fac. dic.* qui quidem §. sta tim coniungendus est cum l. 7. huius tit. quæ est e eodem libro, vt intelligatur è conuerso eum, qui ali nec noxali iudicio tenebatur, teneri, si responder
D suam pecudem vel suum seruum esse; quæ ita ver sunt, si serui alicuius, non si liberi hominis nomin responderit, *l. 13. & 14. hoc tit.* Sunt pleraque alia i hoc titulo de noxalibus actionibus: vt sane videatu hic postremus liber secundæ partis, quasi supple mentum eorum quæ ab initio partis huius huc vsq tractata sunt, eoque fit, quantum opinor, vt titu huius libri non sint certa lege colligati inuicem, qu scilicet non eundem omnes tractatum respiciunt; se hic, verbi gratia, tractatum de noxalibus actionibu sequens tractatum de mistis, tertius legem Aquiliar Porro quæ ex responso datur actio, interrogatoria d citur actio; vt quæ ex confesso in eum qui vltro co fessus est de intentione actoris, confessoria: neut
E est propria actio quædam [b]. Interrogatoria sane qu ex contractu datur pro quo pulsabitur is qui respo dit, *l. de ætate, §. qui interrogatus, hoc tit.* vt quæ in eu datur qui se debitoris heredem esse respondit, est i terrogatoria actio. *Si certum petetur*; quæ in eum qui se uum suum esse, interrogatoria noxalis; quæ in eum c prædium suum esse, vel se possidere aut non posside actio damni infecti, vel missio in possessionem: nam his fere causis duntaxat in iure interrogationes fi ante iudicium acceptum, intentionis actoris form dæ & instruendæ causa, quod non ita fit in iudiciis rem, *c. l. in speciali, de rei vind. l. cogi, C. de petit. her* & desiit etiam hodie fieri in cæteris omnibus. In iu

id est, ἐν βήματι, vt Græci hoc loco interpretantur: idem significat, in iudicio, vt & in tractatu de cautione in iudicio sisti. Sed augetur significatio l. 4. hoc tit. vt idem sit, si quis alio loco quam pro tribunali interrogetur.

a Tum enim pœnam mendacij iam noxæ deditione qui inficiatus est, defungi non potest, sed ad solidam damni & litis æstimationem conuenitur.

b Et ratio est, quia assumit qualitatem actionis in iudicium principaliter deductæ: si enim conuentus sit reus ex empto aut condictione ex mutuo, & confessus sit, nascetur contra eum confessoria ex empto, vel ex mutuo: & ita de aliis: eadem prope ratione, qua dictum est actionem noxalem ambulare per omnes obligationum species, quæ ex delictis seruorum nascuntur. Idem est in interrogatoria actione quæ assumit naturam, conditionem & qualitatem contractus & obligationis ex qua originem habuit in iure facta interrogatio.

c Cuius definitionis ratio hæc est; quod in actione in rem petitor scire commode potest quis possideat & pro qua parte possideat: At in actione in personam quæ contra alicuius heredem datur, non ita facile actor scire potest pro qua parte sit reus heres, aut an sit omnino; in noxali etiam actione non facile actor scire potest ad quem seruus qui deliquit, pertineat, ideoque vt secure agatur, interrogari reus debet an heres sit, & pro qua parte, an seruum qui deliquit possideat, & sic de aliis. Quin etiam reus respondere cogitur, alioquin si taceat, perinde ac si negauerit, in solidum conuenitur.

## II. *De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.*

HIc titulus respicit ad duplices & mistas actiones, vt vnum iudicem habeant, sicut mutuæ petitiones, *l. 22. de iudic.* Potest etiam accommodari ad noxales: nam quæcumque pluribus vel in plures competunt, de eis plerumque omnes ad eundem iudicem eunt, vt si plures vindicent dominium serui, vel vnus dominium, alter vsumfructum, *l. cognitio, l. si pariter, de lib. cau.* vel si plures tutelæ teneantur, *l. 5. C. arbit. tut.* aut si certum petetur plures conrei. Nō. 99. Quintilianus III. Priuata iudicia sæpe vnum iudicem habere solent, nec aliæ species erunt, etiamsi vnus à duobus duntaxat rem eandem atque ex eadem causa petet, aut duo ab vno, aut plures à pluribus, quod accidere in hereditatis litibus interim scimus; quia quamuis in multis personis, causa tamen vna est, nisi conditio personarum quæstiones variauerit.

## III. *De seruo corrupto.*

HIc vero titulus respicit ad legem Aquiliam; quandoquidem specialis in eo proponitur actio legis Aquiliæ, siue in factum iure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliæ, vt de actione de deiectis & effusis diximus supra, & longe quidem grauior quam soleat esse directa: nam etiam in confitentem in duplum [a], *l. 5. §. hac actio, hoc tit.* & famosa est actio, *l. nec quicquam, D. pro soc. l. 6. de obs. patr. præst.* quia personæ dolum malum [b] notat: & præterea non tantum de corrupto, sed etiam de recepto, & sub disiunctione proponitur hoc modo, Quod seruum recepetis aut corruperis, vt, ope aut consilio: nam alterutrum probare sufficit [c].

a Verum in duplo simplum continetur, in quo seruus deterior factus est; & ob id mista est partim rei persecutoria, partim pœnalis, l. 14. §. in hac, hoc tit. Quod itaque hæc actio comparatur actioni furti manifesti, & dicitur omnimodo in duplum competere in §. 26. sed furti, de act. apud Iustin. id eo pertinet, vt à principio & sui origine in duplum sit, vt illa: ad differentiam earum quæ sui natura in simplum sunt, inficiatione vero in duplum competunt; non vt meram in duplo pœnam contineat, vt eadem actio furti nec manifesti: hæc actio in personam est (nisi noxaliter agatur si seruus seruum alienum corruperit) famosa, in duplum, mixta, vt dictum est, datur heredibus non contra heredes. an prætoria sit, an ciuilis Iurisconsulti palam non dicunt: prætoriam eam putat Accurs. ad § pœnales, de act. apud Iustin. & Cuiacius passim. An perpetua sit, an temporalis intra annum non definiunt etiam I. C. & si prætoria est, proculdubio etiam annua est, quatenus pœnam continet.

b Recte Cuiacius ait (personæ dolum) ad differentiam eius qui reipsa intercedit, cum res in se dolum & circumscriptionem habet citra vllas personarum insidias & prauam animi calliditatem, l. 36. si quis, ff. de verb. obl. Exemplum est in vulg. l. 2. C. de resc. vend.

c Licet filiifam. in multis iuris antiqui articulis comparentur seruis; tamen nullam actionem Prætor proposuit de filiofam. corrupto: hac eleganti ratione quam Cuiacius adfert lib. 17. Obs. cap. 11. quod scilicet moribus filij corruptis, patris patrimonium non deminuatur, sed tantum familiæ dignitas & splendor, cuius infamiam Prætor existimauit neminem diuulgaturum. Si tamen quis agere volet filij corrupti nomine, vtile iudicium in corruptorem dabitur, vt dicto loco Cuiac. definit, & Accurs. ad §. in duplum, de act. apud Iustin.

## IV. *De fugitiuis.*

POst generalem titulum de seruo corrupto, notantur duæ species corrumpendorum seruorum, si suaserit fugere, si alea ludere, l. 26. de iniuriis; & ex priori specie de fugitiuis, additur, eum qui recepit, & celauit fugitiuum, teneri furti, quod vtique verum est, & si obtentu togæ, vt ex Sabino Gellius refert. Si recepit tantum abscondendi causa, ex superiore titulo tenetur. Si recepit & requisitum celauit lucrifaciendi animo, furti. Additur etiam SC. de requirendis fugitiuis.

## V. *De aleatoribus.*

*V. tit. vlt. lib. 3. D.*

AD posteriorem speciem corrumpendi serui iungitur in susceptorem aleatorum pœna, vt supra in susceptorem fugitiuorum, & item actio in eum qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, & alia, in eum qui alea vicerit [a]. Alea est tesserarum, talorum, vel scriptorum ludus, turricula, fritillus.

a De exceptione quæ datur, quod in alea gestum est, agitur inf. tit. quar. rer. actio non datur. Videndus etiam ipse Cuiac. lib. 9. Obs. cap. 28. De aleatoribus scripsit tres libros eximios Daniel Souterius. Sed & de ea rescripsit quædam Meursius in Græcia Ludibunda, in verbis κυβεία, πεττεία, πλειστοβολίνδα.

## VI. *Si mensor falsum modum dixerit.*

HVnc vero dicam respicere ad titulum Finium regundorum, in quo iudicio adhiberi plerumque agrimensor solet, *l. 18. fin. reg. l. 1. in pr. l. 3. §. idem Pomp. hoc tit.* & si falsum modum renunciauerit, ex hoc edicto tenetur in id quod interest [a].

a Fuit actio in duplum ad falsum agri modum pertinens non contra mensorem, sed contra venditorem, qui maiorem agri venditi modum dixit quam esset, de qua Paulus lib. 1. Sent. tit. 18. & lib. 5. tit. 17. sed hæc videtur à Iustiniano sublata, cum simpliciter eo nomine actio sit, l. 2. ff. de action. empti, quod & Cuiacius ipse ad Paulum notat.

## VII. *De religiosis & sumptibus funerum, & vt funus ducere liceat.*

*V. tit. 43. lib. 3. C.*

HIc titulus respicit ad rei vindicationem, in cuius tractatu proditum est de locis religiosis non esse in rem actionem, *l. in rem, §. 1. l. quæ religiosis, de rei vindic.* Hoc vero titulo definitur quæ sint loca religiosa, quæ faciant locum religiosum; & qua actione teneatur qui in alienum locum mortuum intulit. Proponitur etiam hoc titulo actio funeraria, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, si quis aliquem suis sumptibus funerauerit: nisi quasi heredis negotium gerens hoc egerit; quo casu est actio negotiorum gestorum, alias similis tantum negotiorum

gestorum actioni funeratitia, quia negotium quod A quis pro defuncto gessit, funerando eum suis sumptibus, eius non fuit cum is moreretur. Quod additur in hoc titulo, *vt funus ducere liceat*, non tam pertinet ad actionem in factum, qua tenetur qui prohibuit inferri mortuum, ossave mortui in eum locum quo ius inferendi fuit, quam ad edictum D. Seueri quod proponitur lib. 8.

## VIII. *De mortuo inferendo & sepulchro ædificando.*

LICET, vt diximus de locis religiosis, non sit in rem actio, est tamen interdictum prohibitorium de mortuo inferendo, quod veluti proprietatis causam continet, *l. sunt personæ, sup. tit. prox. l. 2. §. quædam, de interd.* atque etiam de loco nondum religioso competit. Actio in factum, de qua diximus superiore titulo, ei datur qui prohibitus mortuum inferre quo ius erat, alio inferre coactus est. Hoc interdictum ei qui statim vult in locum suum inferre, ne prohibeatur. Aliud etiam interdictum prohibitorium, de sepulchro ædificando, vel reficiendo, quasi proprietatis causam continet: quia domino loci solummodo competit.

# DIGESTORVM PARS TERTIA.

## LIBER XII.

### TIT. I. *De rebus creditis, si certum petetur, & de condictione.*



A Vindicationibus transit ad condictiones, è quibus duæ hoc titulo proponuntur. Vna est certi condictio quæ datur in eum cui res vel pecunia certa credita est, id est qui corpus vel quantitatem certam debet. Non adiicitur, qua ex causa? In eum igitur qui rem vel pecuniam certam debet quacunque ex causa. proinde generalis non specialis certi condictio, quæ in hoc titulo dicitur, *Actio si certum petetur de rebus creditis*, vel *de rebus creditis si certum petetur* (nihil enim refert hoc an illo modo traduxeris verba) vt in Codice Theod. specialis actio, *Si certum petetur de chirographis*, & alia, *Si certum petetur de suffragiis*, qua orationis forma significatur actio à primis verbis edicti, *Si certum petetur*, proposita vel sub titulo, *De rebus creditis*, vel sub titulo, *De chirographis*, vel sub titulo, *De suffragiis*. Distincta enim erant edicta titulis. Altera est *Condictio ex mutuo*, de qua præcipue hoc titulo tractatur (nam & creditum proprie est mutuum) & his verbis significatur, & de condictione. Quamuis enim omnis formula qua intendimus dari oportere, condictio sit, ea tamen qua ex mutui causa intendimus dari oportere, D hoc proprio signata nomine est [a], vt refertur in Institutionibus statim initio tituli, *Quibus modis re cont. obl. & §. item is cui, de obligat. quæ quasi ex con.* & Græci definiunt condictionem τὸν ἀπαιτητικὸν λόγον τοῦ οἰκείου δανείου [b]. Mutuum autem * est creditum quantitatis datæ ea lege, vt eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem [c]. Non est illud omittendum sub hoc titulo edixisse prætorem de commodato & pignore separatim, quia etsi crediti appellatione hi contractus contineantur (est enim creditum * omnis actus, quem alienam fidem sequuti instituimus, non tamen continentur actione, *Si certum petetur*, id est certi condictione, quia nemo rem suam condicit; & condictio plerumque in iure formula illa est: *Si paret dare oportere*, quæ latius nonnunquam pro qualibet actione in E personam. Pigneratitia igitur, & commodati, & depositi condictiones non sunt, quia possessionem naturalem reuocant, *l. videamus §. si poss. de vsur.* id est non dari, sed restitui oportere intendunt [d]. Sed neque ex horum contractuum causa condictio competit; quam ob rem, meo iudicio, prætor hoc edicto B eos separauit à ceteris, sub hac tamen exceptione, nisi dolo malo vel depositum, vel commodatum, vel pignus inficiaretur qui accepisset, *l. 4. §. res, hoc tit. l. si quis inficiatus §. vlt. Depos.* Denique ex his intelligimus, hoc titulo proponi nobis duas condictiones tantum, non etiam, vt quidam existimant, comprehendi eo vniuersam partem tertiam Digestorum, nec sane vlli sunt tituli tales in Digestis.

[a] Hac forte ratione, quod nullus sit contractus in hominum societate magis necessarius, vt etiam is vere creditor dicatur, cui debetur ex causa mutui.

[b] Hæc autem actio in personam est, ciuilis, rei persecutoria, in simplum, stricti iuris, pro qualitate eorum qui conueniuntur, vel in solidum datur, vel quantum reus facere poterit. Perpetua est, datur heredibus & contra heredes, est priuata, directa, non famosa.

C [c] De hac definitione & mutui etymo videnda Obs. 37. lib. 11.

[d] In personam tamen dari eiusmodi actiones dicuntur, quia oriuntur ex tractatu & negotio gesto, siue ex contractu.

### II. *De iureiurando siue voluntario, siue necessario, siue iudiciali.*

*V. tit. 1. lib. 4. C.*

QVIA iusiurandum frequentius datur de pecuniis creditis; vt non male dicatur à Laberio emplastrum æris alieni: ideo post titulum de condictione ex mutuo hic datur. Et est iusiurandum *, vt Aristoteles definit, μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος, vt D Clemens Alexandrinus, ὁμολογία καθοσιωτικὴ μετὰ προσπαραλήψεως θείας, vt Cicero, adfirmatio sancta. & eius genera tria. Iudiciale, quod à iudice defertur; Voluntarium, quod à parte defertur in iudicio, vel extra iudicium: Necessarium, quod pars cui delatum est refert delatori [a]. Hæ tres appellationes Triboniani esse videntur [b].

[a] Et ita vocatur, quia is qui detulit cum ei relatum est, non potest iurisiurandi conditionem recusare, quam aduersario voluit imponere: at is cui delatum est à principio, potest ipse iurare, vel si nolit, illud referre delatori potest: & ob id si iuret, voluntarium iusiurandum subire dicitur.

[b] Tres illæ iurisiurandi species ad id iusiurandum referendæ sunt, quod litem definit & controuersiam dirimit. Cæterum aliud est quod litem præparat tantum, quod dicitur calumniæ iusiurandum, & hac ratione introductum est, vt syncera fide inferantur & suscipiantur actiones, dum iurant actor & reus iuris sui opi- E nione & fiducia fretos ad iudicium citra vllum calumniandi affectum accessisse, qua de re Iustin. in tit. de pœna tem. litig. in Instit. & in tit. 58. lib. 2. C. vbi Cuiac. & in libris Decretalium tit. 7. lib. 2. ad quem locum παραινέσεις nostræ. Est & tertium iurisiurandi genus quod litem non definit aut præparat; sed æstimat: cum scilicet reus rem actori restituere iussus contumax est: tunc enim ad coërcendam eius contumaciam actori iusiurandum defertur rei siue litis æstimandæ gratia, de quo est tit. sequens, & iusiurandum illud iudiciale quoque est.

## III. *De in litem iurando.*

*V. tit. 53. lib. 5. C.*

IVSIVRANDVM in litem est quod à iudice defertur actori eius rei, quæ in iudicium deducta est, æstimandæ causa, & defertur plerumque ob dolum, vel contumaciam aduersarij, ne in potestate eius sit per fraudem ab inuito domino rem iusto pretio comparare. Actori enim iurato licet facere pretium etiam iniustum, nec in omnibus iudiciis passim, sed vt lex prætorve, aut princeps iudici permiserit.

## IV. *De condictione causa data, causa non secuta.*

*V. tit. 6. lib. 4. C.*

CONDICTIO ex mutuo, vt dixi, traxit ad se tractatum de iureiurando: nunc ordine persequitur alias condictionum species. Propositæ hoc titulo appellatio hæc est, *Causa data causa non secuta*, sumpta à verbis legis, vt per eam repetantur scilicet causa data, id est sub causa, vt est scriptum l. pen. hoc tit. quod Græci, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, si ea causa secuta non sit. Causa do, quod do vt Romam eas: Causa non sequitur si non Romam eas. Eadem dicitur etiam condictio ob causam, vel condictio ob rem dati, re non secuta, similis condictioni ex mutuo, vel potius condictio ex promutuo; quid enim aliud est quod ob rem datur, quam prorogatio siue datio in antecessum? Omnis autem prorogatio, promutuum.

## V. *De condictione ob turpem vel iniustam causam.*

*V. tit. 7. lib. 4. C.*

SVPERIOR titulus est de condictione ob causam honestam, vt detur omnimodo causa non secuta, vt non detur causa secuta. Hic vero titulus est de condictione ob turpem causam, vt detur etiam causa secuta, si solius accipientis turpitudo versetur, vt non detur, si solius dantis, vel si vtriusque. Est & de condictione ob iniustam causam. In hac, causa pro principio accipitur, vt si quid detur ex stipulatione per vim extorta. In illa, pro fine, vt si quid detur, vt contingat aliquid quod sit contra bonos mores.

## VI. *De condictione indebiti.*

*V. tit. 5. lib. 4. C.*

CONDICTIO quoque indebiti est ex promutuo; nam & indebiti solutio, quasi mutui datio[a] *l. 3. §. is quoque, de oblig. & act.* Sed non datur nisi ei qui per errorem soluit[b].

[a] Quia cum id solutum est quod non debebatur, videtur quasi in mutui causam versum, & hinc quoque eædem iuris regulæ in huiusmodi promutuo, quæ in mutuo ipso; potestas etiam eadem vtriusque condictionis, nisi quod ea quæ proponitur ex promutuo, qua ratione est ex quasi contractu & ex bono & æquo competit tantum in id, quo locupletior factus est is cui pecunia indebita soluta est; cum ea quæ ex mutuo venit, ex contractu veniat, nec ea distinguatur sit locupletior factus, an non, is cui quid mutuo datum est. Videndus ipse Cuiac. lib. 18. Obs. cap. 34. Tum demum autem condictio ex promutuo competit, cum datur earum rerum nomine in quibus consistere mutuum poterat; scilicet si res soluta sit, quasi debita quæ pondere, mensura vel numero constabat: si enim alia corporis species, vel res incorporalis & indebita soluta sit, dabitur condictio certi, vel incerti.

[b] Non datur etiam nisi contra eum qui sibi deberi, quod indebitum soluebatur arbitratus est: alioquin qui sciuit sibi nihil A deberi, tenetur condictione furtiua, l. 18. quoniam, ff. de cond. furt. quod itaque dicitur in l. 37. seruum, hoc tit. competere condictionem siue sciuerit, siue ignorauerit is qui accepit, id ita accipiendum est, vt si ignorauerit, condictio indebiti competat: si sciuerit, condictio furtiua locum habeat, nisi actor velit benigne contra scientem, vt in ignorantem mitiori actione, id est condictione indebiti quasi ex honesta causa agere.

## VII. *De condictione sine causa.*

*V. tit. 9. lib. 4. C.*

CONCVRRIT hæc condictio cum superioribus, & nonnunquam sola competit, vt in specie l. 2. si fullo amissis vestimentis domino ex locato conuentus pretium soluerit; nam nec indebitum per errorem B dedit, nec sub causa, nec ex iniusta causa, & vestimentis à domino repertis, fulloni sola superest condictio sine causa, quod iam videatur nulla fuisse causa dandi, quod & addi opinor posse ad speciem de promutuo *l. sed addes §. si quis cum, Loc.*

---

# LIBER XIII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De condictione furtiua.*

*V. tit. 8. lib. 4. C.*

C DOMINO non datur condictio nisi ex causa furtiua, quod odio furum introductum est, quia in rem vel ad exhibendum non tenentur vt fures, sed vt possessores, *l. 12. C. de furt.* condictione vt fures[a]: atque ideo re perempta in ea non distinguitur fuerit res peritura apud dominum necne, sicut nec in actione: Quod metus causa, & interdicto, Vnde vi, & Quod vi, aut clam, quæ tamen distinctio in aliis actionibus admittitur. Sed exemplo furis domino etiam permissum est condicere prædoni, & coniugi, qui, quæve res amouit in matrimonio, vel diuortij causa, & inficiatori, & generaliter cuilibet ex iniusta causa possidenti, quasi proximo furi. Cæteræ condictiones non dominis dantur, videlicet si agatur certi, non si agatur incerti[b]. Hæc soli domino, æque si agatur certi, non si D incerti[c].

[a] Et ob id in personam est quia oritur ex delicto, & est ciuilis, & rei persecutoria, quia pœna dupli aut quadrupli petitur actione furti: condictione tantum res ipsa; vnde etiam in simplum datur; stricti iuris est, in solidum, est perpetua; datur heredibus & contra heredes, non tantum in id quod ad eos peruenit, quod ordinarium est in actionibus ex delicto venientibus, sed in solidum l. 7. §. pœn. & l. 6. hoc tit. Cuiacius lib. 7. Obs. cap. 37. & in Parat. C. hoc tit. tentat in heredem non dari, nisi quatenus ad eum peruenerit, idque ex l. 9. §. vlt. & l. 10. ff. de tut. & rat. distr. Imo etiam ne obstet d. l. 9. hoc tit. in ea litem cum fure contestatam fuisse ait lib. 13. Obs. cap. 37, quod vix forte est admittendum. Quod autem ad d. l. 9. §. vlt. & 10. ff. de tut. & rat. distrah. quibus nititur, dici non incommode potest iungi quidem condictionem furtiuam actioni furti, & damni iniuriæ, quæ in heredem non dantur, sed non inde sequi illam etiam in heredem non transire, quemadmodum eodem errore in l. 55. in omnibus, ff. de obl. E & act. enumeratis contractibus, quibus dominium in accipientem transfertur, recensetur locatio & conductio, licet ea specie contractus id non agatur, vt dominus fiat is qui accipit. Adiiciendum hanc condictionem esse actionem priuatam, & directam videri; non vtique famosa est, l. 36. cessat. ff. de obl. & act. proxima tamen famosæ, quia oritur ex causa famosa & doli continet mentionem: ideoque nec aduersus eos dari debet quibus reuerentia & honos debetur, qualis patronus, aut parens.

[b] Veluti cum quis possessionem fundi sui ex quo deiectus est, condicit condictione triticaria, l. 2. inf. de condict. trit. possessionis vtique incerta æstimatio. Cuiac. tract. 2. ad Afric. ad l. 23. ff. de reb. cred.

[c] Quod accidit cum creditori res pignerata est surrepta, licet enim eius, dominij ratione non intersit; tamen eius interest rem saluam esse vt debiti nomine sic securus, vel culpæ ratione à debitore postea pigneratitia agente teneri non possit, l. 12. §. fin. hoc tit.

## II. *De condictione ex lege.*

*V. tit. 9. lib. 4. C.*

CONDICTIO ex lege competit, si lex quæ obligationem introduxit, non ediderit aliud genus actionis, vt condictio ex lege Iulia, *l. dotalem, l. si vero & seq. solut. mat.* Condictio ex lege Cincia, *l. 21. de donat*[a].

[a] Eiusmodi est actio condictitia ex constitutione Iustiniani in triplum, vel quadruplum, de qua in §. tripli. & §. quadrupli de act. in Instit.

## III. *De condictione triticaria.*

LONGE alia ratio condictionis triticariæ, & condictionis certi, licet descendat vtraque ex eadem causa: nam per condictionem triticariam petuntur omnes res certæ[a] vel incertæ, præter pecuniam numeratam. Per condictionem certi, id est, Si certum petetur, res omnes certæ; & pecunia numerata, non res incorporales siue incertæ; nam hæc actio est stricta, id est seruit in ea iudex scripturæ contractus, & petitioni actoris, sui arbitrij impos. Triticaria arbitraria est[b], quia æstimat in ea iudex rem arbitrio suo quæ petitur, habita ratione loci & temporis. Datur ergo eius rei quæ petitur æstimandæ causa: porro æstimationem recipiunt res omnes præter pecuniam numeratam, nam æstimat ipsa res cæteras, non æstimatur, aut saltem non indiget æstimatore, cum sit eius æstimatio constans & certa. Ea re pecunia numerata in condictionem triticariam non cadit. Cæteræ res omnes cadunt, quæ pondere vel mensura constant, mobiles vel immobiles, corporales vel incorporales, & fundi siue proprietas debeatur forte ex testamento, vel ex stipulatione, siue emphyteusis, & res etiam sua ex causis quibus rem suam dominus condicere potest, quod ita enumeratis variis generibus rerum Vlpianus exequitur l. 1. propterea quod dubitari poterat, an tot res complecteretur condictio quæ nomen à tritico habet. Sed inditum est nomen tale casu quodam, vt Stephanus Græcus interpres ait, quia in antiqua formula huiusce condictionis, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod qui hanc actionem sibi dari prius postulauerat, forte ei res erat de æstimando tritico. & ne quis me hoc adfingere putet, & quod etiam sit notatu valde dignum (necdum enim sciebamus quæ appellatio, quæve actio hæc esset) apponam ipsa Græcorum verba: Ἰστέον δὲ, ὡς φησὶν ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς, οὕτω λέγεται τριτικιάριος, ἐπειδὴ ἐν τῇ κατὰ τὸ πάλαι πολιτευόμενον αὐτοῦ φορμούλᾳ, τρίτικι ἐνέκειτο μνήμη. ὁ δὲ λέγει τοιοῦτόν ἐστιν. Ἐν τῇ παλαιᾷ φορμούλᾳ, καὶ τῷ τύπῳ αὐτοῦ, ἡνίκα τὴν ἀρχὴν ἐτυπώθη παρὰ τῶν νομικῶν, μνεία γέγονε τρίτικι ἤγουν σίτου, τυχὸν ἐνάγοντός τινος, σῖτον αὐτῷ διαφέροντα κατέχειν τινὰ παρὰ τὸν νόμον, καὶ πρὸς τὸ τοιοῦτον φάκτον τυπωθέντος τοῦ τριτικιαρίου κονδικτικίου.

[a] Certum id dicitur quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale quantumque sit, l. 74. §. vlt. cum l. seq. ff. de verb. obl.

[b] Cætera habet communia cum ipsa condictione certi ex mutuo, de qua tit. 1. libri superioris.

## IV. *De eo quod certo loco dari oportet.*

IVNGITVR condictioni arbitrariæ, alia condictio arbitraria ex mutuo etiam, vel ex stipulatione, vel ex constituto, qua scilicet quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione eius loci quo dari debuit. In hunc cadit pecunia numerata, quæ non cadit in triticariam, quia in triticaria æstimatur quanti res fuerit eo die, vel loco quo dari debuit. In hac vero æstimatur quanti intersit eo die, vel loco dari quo dari debuit, & cadit etiam in nummos id quod interest[a].

[a] Actoris vel rei: nam prout per hunc vel illum steterit quo minus suo die, & loco pecunia solueretur, vel augebitur, vel minuetur præstatio.

## V. *De pecunia constituta.*

*V. tit. 18. lib. 4. C.*

TRADITA est ratio superiore titulo, qua id quod debetur, alio die, vel loco petatur recte quam quo dari debuit. Traditur alia hoc titulo, Si quid egerit cum debitore vt alio die, vel loco constitueret se soluturum: nam, vt Labeo dicebat, propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, puta moram iniiciente die vel loco, constituta inducta sunt, *l. 3. §. vlt. l. 4. & 5. hoc tit.* Fiunt consensu nudo, non verbis; nec tamen pacta sunt nuda; sed contractus, quia recepta imitantur, quæ fuere contractus, è quibus actio receptitia[a], sicut ex his actio constitutoria: nam nec alia ratione precarium numeratur inter contractus, *l. contractus, de reg. iur.* quam quod sit simile commodato. Fiunt etiam constituta pro alio. Et breuiter, constitutum * est conuentio, qua quis respondet citra stipulationem soluturum se quod ipse vel alius debet, quo genere priorem obligationem non nouari constat, *l. 3. §. in eum. de adm. rer. ad ciuit. pert.*[b]

[a] Sed hanc actionem Iustinianus sustulit, & quidquid in ea erat, id omne transfudit in actionem de constituta pecunia, l. 2. C. hoc tit. Aliqua ratione antea discrepabant. Receptitia erat ciuilis, constitutoria erat à Prætore: receptitia erat de re quacumque siue mobili, siue soli, & dabatur tantum contra argentarios, qui se soluturos pro aliquo receperant. Constitutoria de his tantum erat, quæ pondere, numero, vel mensura constabant; sed dabatur aduersus quoscumque, qui pro se vel pro alio soluturos constituerant, vt docet Theoph. in Græca paraphrasi Instit. §. in personam, tit. de act.

[b] Et fit omne constitutum ad tempus, & constituere, diem dicere est. Iuuenalis,

*Hic vbi nocturnæ Numa constituebat amicæ.*

Actio autem hæc prætoria est & vtilis, vt prætoria quælibet, quia deficiente solenni stipulatione pactum nudum iure ciuili ad agendum non poterat proficere, cætera habet communia cum condictione certi ex mutuo.

## VI. *Commodati, vel contra.*

DICTVM est de condictionibus, quæ aliud nomen non habent, strictis, aut arbitrariis, quæque vel ex contractibus dantur; vt condictio certi, condictio triticaria, condictio ex mutuo, condicti ex stipulatione, vel ex bono & æquo quasi ex mutuo, vt condictio indebiti, Ob rem dati. Sine causa, v ex lege, vt de qua áctum titulo secundo, vel odio re rum, vt condictio furtiua. Ab hoc titulo incipit tr ctare de condictionibus aliis, maxime bonæ fidei, q ex contractibus nascuntur, & quæ proprium nom habent, siue dari oportere intendatur, siue præsta restitui, reddi, vel alio modo; nec enim omnib actionibus vna est formula semper, Dare aut fac oportere, *§. 1. Instit. de act.* Ac primum de commod to duplex actio hoc titulo proponitur, Directa Contraria. Commodatum * est quasi mutuum ad sum, vt retro mutuum quasi commodatum ad al sum: nam promiscua siue communia hæc nom sunt, Commodatum & Mutuum, *l. item legato §. de leg. 3. l. quæsitum §. si quis eodem, de instr. leg.* & Græcis χρῆσαι vtrumque contractum demonstrat & Latinis commodare, *l. 1. C. Th. Quod iussu,* q tamen Tribonianus maluit mutare in proprium, tuum dare, vel quo vulgus vtitur, præstare, *l. vl C. quod cum eo, &c.* Vel, commodatum * est conuen o,

qua res gratis vtenda datur ad tempus, finem, modumve certum, ea lege vt eadem ipsa reddatur. Verbum, *gratis*, separat à locatione. Verbum *ad tempus*, à precario. Verba, *ea lege*, à mutuo, quæ etiamsi non addideris, perfecta definitio est, nam & aliis separatur à mutuo satis. Directa commodati actio est, quæ datur ei qui commodauit, rei suæ recipiendæ causa: qua ex causa non est condictio certi, nisi quid dolo malo admissum sit, vt dixi huius partis tit. 1. Contraria est, quæ datur ei qui commodatum accepit variis ex causis, quæ hoc titulo proponuntur, vt indemnitati eius consulatur, qua ex re etiam condictio competit. Directæ siue rectæ inde nomen, quod principalis sit; domino enim competit, aut possessori. Contrariæ, quod quasi ex opposito respiciat directam; siue B agatur vltro, siue contra, & in iure contrariæ actiones his articulis significantur contra, ex diuerso, ex contrario, *l. 2. l. vlt. de negot. gest. l. pignori; Fam. erc.* vt actio negatoria, quæ & contraria dicitur, hoc articulo, Contra, in §. *æque, de act.* Vltro autem moueri dicuntur si sine directa moueantur, *vt d. l. si pignori l. si seruus meus. Mand. l. sed an vltro, de neg. gest. l. si is qui rem, de furti.* nec tamen ideo minus contrariæ appellantur.

[a] Vtraque actio est in personam, ciuilis, rei persecutoria, in simplum, bonæ fidei, in solidum pro personarum conditione contra quas agitur, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, est perpetua, priuata, non famosa.

## VII. *De pigneratitia actione, vel contra.*

C DE pignore etiam non est condictio, si directo agatur, nisi quid dolo admissum sit, sed contrario iudicio agatur, concurrit sane cum eo condictio. Pignus * est conuentio, qua quid supponitur vel deponitur propter alterius obligationis fidem, & adimplendæ rei debitæ vinculum. Quæ vero de pignore dato recuperando domino, id est debitori redditur actio soluta omni pecunia, directa est actio. Quæ creditori, contraria, si forte necessarias impensas fecerit in rem pigneratam, vel si debitor rem alienam dederit pignori, vel ex alia iusta causa[a].

[a] Hæ duæ actiones eiusdem conditionis sunt quæ commodati actio directa, & contraria, de quibus tit. superiori. Sed separandæ sunt actiones de quibus hoc titulo, ab actione hypothecaria, quæ interdum etiam pigneratitia dicitur, vt in l. si Titio, ff. de pign. & l. 5. C. si al. res pign. data sit: hæ enim in personam sunt, illa in rem: hæ bonæ fidei, & ciuiles, illa prætoria, & stricti iuris, arbitraria, & soli creditori competit ad persequendum pignus suum à quocumque detineatur. Quantum ad alia, eiusdem fere sunt conditionis.

---

# LIBER XIV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De exercitoria actione.*

*V. tit. 25. lib. 4. C.*

COEPIT quidem tractare de actionibus quæ ex singulis contractibus nascuntur; sed priusquam progrediatur vlterius, vult se absoluere his quæ ex aliorum contractibus in nos instituuntur, mox rediturus ad eas quæ nos tenent ex nostro contractu. Et ex illis prima quæ datur, exercitoria actio est, qua in solidum tenetur exercitor nauis ex contractu magistri quem naui imposuit, vel ex contractu eius quem magister ab exercitore præpositus imposuit, & eius tantum rei nomine in quam impositus. Seruanda enim est lex præpositionis. Hæc actio accessoria est, sed conueniri etiam exercitor potest directa condictione quasi ex suo contractu §. *vlt. Inst. quod cum eo, &c.* Exercitor est nauclerus qui nauem A exercet, Magister veluti institor exercitoris, Græce ναυτικός.

## II. *De lege Rhodia de iactu.*

INSTITVTVS de nautis sermo titulo superiore, impulit conditores iuris subdere leges nauticas, & eam maxime quæ vult iacturam factam laborante naue, sarciri omnium contributione, quorum interfuit iacturam fieri, vel eo maxime quod possint eo nomine agere vectores cum magistro nauis, & consequenter cum exercitore. Leges nauticas dicimus, quas Rhodij condiderunt, quorum disciplinam naualem, & vt Strabo loquitur δύναμιν admirabilem omnes populi libenter, etiam Romanus sequebatur.

## III. *De institoria actione.*

EXERCITORIA nomen habet ab eo qui præposuit, quia non potuit à magistro formari elegans. Institoria ab eo qui præpositus est, tabernæ scilicet, aut mensæ, aut cuilibet alij negotiationi, ex cuius contractu habito eius rei gratia cui præpositus est perinde obligatur in solidum is qui præposuit, atque exercitor nauis ex contractu magistri. Sed hic etiam ex negotio quod gessit magister magistri, quod non est similiter admissum in eo qui institorem præposuit. Cæterum vtriusque actionis eadem est ratio, quia is qui contrahit cum magistro, vel cum institore, fidem eius qui præposuit sequi videtur, sed aliquanto maior in magistro propter nauigandi necessitatem. quamobrem ex vtraque causa etiam domino quasi principali reo condici posse verum est.

## IV. *De tributoria actione.*

EXERCITORIA & institoria dantur etiam ex contractu liberorum hominum, vel alienorum seruorum, qui nec bona fide seruiebant nobis. Tributoria non, nisi bona fide seruiebant, & illæ quia præposuimus naui, aut tabernæ mercique nostræ. hæc vero cum non præposuimus, & in merce peculiari scilicet non nostra, hac sola ratione quod scientibus nobis & patientibus, vel volentibus negocietur in ea D filiusfam. vel seruus proprietate noster, aut vsu, aut fructu, vel liber homo, aut seruus alienus, quem bona fide possidemus: & præterea illæ nos in solidum obligant, hæc mercem peculiarem. quodque eo nomine receptum est partitur, si quid etiam nobis debeatur inter nos & creditores mercis, sine priuilegio deductionis, quod tamen actione de peculio nobis seruari solet, vel potius hæc actio iniquam partitionem emendat: nam ex hoc edicto res ita geritur. Postulantibus creditoribus mercis dominus, cui etiam seruus debet aliquid, distribuit mercem peculiarem inter se & creditores pro rata portione: hoc enim edicto domino distributio permittitur: permittitur inquam, non iniungitur: nam si dominus hanc molestiam subire E nolit, à prætore datur arbiter mercibus distribuendis, *l. 7. hoc tit.* Cæterum si dominus susceperit distribuendæ mercis officium, & dolo malo iniquam partitionem fecerit, integrum sibi forte debitum deducens, vel plus sibi quam ferat ratio debiti sui, quamque creditoribus attribuens, hac actione ad æquam tributionem reuocatur: nec enim scientia sola dominum huic actioni subiicit, sed dolus, id est iniqua diuisio, *l. 3. §. pen. & vlt. l. 4. l. 5. in pr. l. 7. l. 8. vlt. hoc tit. l. 3. Quand. ex fac. tut. §. introduxit, Instit. quod cum eo, &c.* Denique actio tributoria, correctio est iniquæ tributionis mercium peculiarium à patre, vel domino factæ dolo malo inter eum & alios mercium credito-

res, in quibus filiusfam. vel seruus negotiabatur, A sciente eo. Etiam illud ad horum titulorum discrimina destinanda facit, quod ex hoc titulo in tributum vocatur dominus, etiamsi contractum sit cum institore mercis peculiaris, id est quem seruus præposuit, qui sciente domino negotiatur in ea. ex titulo de Institoria actione dominus non tenetur si contractum sit cum eo quem institor præposuit. Item quod ex hoc titulo etiamsi volente domino seruus in merce peculiari negotiatus sit, non tenetur dominus in solidum, sed fert partem debiti sui pro rata, ex titulo de exercitoria actione tenetur in solidum, si volente domino nauem exercuerit, propter vtilitatem nauigantium. idem in filio & similibus [a].

[a] Actio quæ proponitur hoc titulo, quemadmodum superiores B exercitoria & institoria, prætoria est, in personam, rei persecutoria, in simplum, perpetua, datur heredibus, & contra heredes, vtilis, priuata, non famosa. Est etiam (vt & illæ magis) adiectio actionis quam actio propria per se, vt inde sequatur conditionem negotij cui applicatur: veluti tributoria ex mutuo, tributoria ex empto, & ita de aliis. Itaque poterit dici, hanc actionem & exercitoriam, aut institoriam modo bonæ fidei esse, modo stricti iuris, habito respectu ad contractum vnde ipsæ proficiscuntur. Quid hæc differat ab aliis duabus Cuiacius satis perspicue docet.

## V. *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.*

*V. tit. 7. lib. 4. Instit. & tit. 26. lib. 4. C.*

VERBA edicti hæc sunt, quo ex negotio gesto cum filiofam. vel seruo nostro dominij, aut vsus, aut vsusfr. iure, vel cum libero homine, aut seruo alieno quem bona fide seruorum numero habemus, non etiam, vt ex edicto de exercitoria, & de institoria actione, cum libero homine, vel seruo alieno qui nobis bona fide non seruit, dantur in nos actiones tres: De peculio, De in rem verso, Quod iussu. In seruum non datur actio, in filiumfam. est actio in solidum; sed emancipatione soluitur obligatio, quia capite minuitur, restituitur vtilis ex edicto de capite minutis in solidum, nisi causa cognita æquum prætori videatur in id tantum restitui quod facere potest. Finge postulari actionem eius rei nomine quam filiusfam. D gessit statim atque per emancipationem propriam familiam habere cœpit, importuna petitio est, nisi eius temporis nomine quod fuit ante emancipationem ea moderetur pro modo facultatum eius. Possint esse nullæ, possint esse tenues, vt si peculium emancipato non concesserit pater, vel si peculium, & nihil præterea. Solebat concedi aliquid, *l. vt liberis, in fi. C. de collat. l. 2. & vlt. C. de emanc. l.* Cæterum eius temporis, quod est post emancipationem, directa & in solidum actio est, licet negotium cœperit ante emancipationem, *l. 4. §. 1. l. 11. de tut. & rat. dist.* Eadem vero æquitas interuenit, si filiusfam. morte patris, sui iuris effectus ex modica parte institutus, vel exheredatus sit, vel si paterna hereditate abstinuerit. item si alias sui iuris effectus sit, veluti sacerdotio, vel dignitate [a], vel deportatione patris, quibus modis in eum E actio perseuerat eadem, nec necessaria est restitutio in integrum, quia capite non minuitur, item si in adoptionem datus sit, deinde pater adoptiuus decesserit; sic lego l. 2. nec enim recidit in potestatem patris naturalis, sed remanere intelligitur in familia adoptiui, *l. vtrum, de bon. poss. contra tab.* licet sui iuris effectus. Ex diuerso iisdem casibus actio filio dabitur, quam pater omisit, quantum in ipso fuit, *l. 17. §. vlt. de iniuriis.* & hæc pertinent ad interpretationem edicti, quod primum sub hoc titulo propositum est.

[a] Dignitatem Cuiacius intelligit non quamlibet, sed summam patriciatus, §. 4. filiusfam. quib. mod. ius patr. pot. sol. apud Iustin.

Aliæ postea adiectæ patriam potestatem soluerunt filiofam. à principe collatæ, nimirum consulatus, magisterium militum, præfectura prætoriana, vel vrbicaria, N. 81. De sacerdotio quædam perstrinxi sup. tit. de adopt.

## VI. *De SC. Macedoniano.*

*V. tit. 28. lib. 4. C.*

ALIAS edicti partes earumve diffusiorem tractationem differt tantisper, dum priori parti, quam exposuimus superiore titulo, de eo quod filiifam. contraxerunt, vt sui iuris effecti, in quantum facere possunt, condemnentur, adiiciat exceptionem creditæ pecuniæ, qua ex causa nec si postea sui iuris effecti sint, vllatenus exiguntur. quod Senatus introduxit odio Macedonis fœneratoris [a], cui mos erat filiisfam. credere tacito fœnore, sub tunica, vt dicitur, & sinu, & similium quicumque talia nomina sectarentur in perniciem parentum simul ac liberorum. Seneca quodam loco: quasdam pecunias de quibus ius creditori non dicitur, deberi, sed non exigi. harum numero sunt pecuniæ creditæ filiisfam. quare eleganter Vlp. in l. 3. credere filiofam. esse perdere.

[a] Rectius Cuiac. à Macedone fœneratore dictum hoc SC. ait, quam Theoph. in §. pen. Instit. quod cum eo qui in al. pot. à Macedone filiofam. quem fingit mole æris alieni grauatum, cum creditores eum vrgerent, vitæ patris insidiatum esse, vt se nominibus expediret. Macedonem autem fuisse fœneratorem satis docet l. 1. hoc tit. videtur autem factum hoc SC. tempore Claudij Imperatoris: quandoquidem Tacitus lib. 11. Annal. ait, lege lata C ipsum Claudium coërcuisse creditorum sæuitiam, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. crederent.

---

# LIBER XV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De peculio.*

*V. tit. 7. lib. 4. Inst. & tit. 26. lib. 4. C.*



ERSEQVITVR modo alias edicti partes, quod proposuerat superioris libri titulo quinto, & de peculio actionem in primis, qua tenemur ex negotio gesto à seruo, vel filiofam. vel aliis personis, quas enumerauimus eodem titulo, si ignorantibus nobis negotiati sint in merce peculiari, vel etiam si scientibus nobis extra mercem negotium aliquod gesserint: nam si in merce peculiari negotiati sint, scientibus nobis, didicimus iam ante propter necessitatem commerciorum receptum esse, vt vltra peculium teneamur, deducta tantum ex merce peculiari contingente nobis portione, non integra debiti quantitate vt plane sit hac ratione separanda actio de peculio ab actione de peculiari merce, quæ tributoria dicitur. In hac non deducitur omne id quod domino debetur naturaliter, in illa, qua de agitur hoc titulo *, totum deducitur [a]. Quinimo peculium ita definitur naturale patrimonium filiofam. vel seruo, aut quasi seruo suo à patre vel domino, seorsim à suis rationibus constitutum [b], deducto inde si quid patri vel domino, vel subiectis ei personis naturaliter debetur. I[...] contra naturam peculij est si legetur non deducto æ[...] dominico, *l. 6. §. 1. de pec. leg.*

[a] Interdum actio de peculio est in solidum sine vllo priui[legio] deductionis, cum scilicet domino, vel patre agente ex cont[ra]ctu serui, per compensationem opponitur, l. 9. in pr. ff. de co[m]pens. His autem exceptis, quæ hic Cuiacius tradit, cætera h[æc] actio habet communia cum actione tributoria, & perinde vt il[la] ambulat per omnes contractuum species qui cum seruis vel fil[io]fam. instituuntur, quasi adiectio earum actionum quæ inde [na]scuntur.

[b] Recte seruo vel filiofam. constitutum, nam proprie pe[cu]lium eorum est qui sunt in aliena potestate; inde Virgilius sig[ni]ficat,

*Nec spes libertatis erat, nec cura peculi.*
Igitur is qui sui iuris est, non dicitur habere peculium, sed patrimonium, nisi id dicatur ὑποκοριστικῶς, & improprie, qua de re in Parat. Decretal. tit. de pecul. cler.

[c] Id subinde notandum, hoc titulo agi tantum de peculio profectitio, quod filiusfam. vel seruus possidere naturaliter censentur patris vel domini permissu, quodque ad patrem vel dominum regreditur, si adimere velint. Cæterum aliæ sunt peculij species filiorumfamilias propriæ; nimirum castrense & quasi castrense, si quid in castris armatis, vel togatis acquisierint, in quibus ipsi filiifam. plenum ius habent, & in his habentur pro patribusfamilias, vt eo nomine agere & conueniri ipsi possint. Est item aduentitium in quo vsumfructum habet pater, proprietatem filiusfam. de qua re apud Iustin. tit. per quas per. & tit. Codic. de bonis quæ liberis, &c.

## II. *Quando de peculio actio annalis est.*

PERPETVA est actio de peculio quamdiu peculium manet: annua, extincto peculio, ita tamen vt non ex die, quo peculium extinctum est, annus numeretur, sed ex quo agi potuit, vt in specie *l. 1. §. annus,* hoc tit. *& l. 2. de tut. & rat. dist.* Extinguitur si seruus fiat liber vel filiusfam. sui iuris, vel si seruus alienetur, vel si finiatur vsus, aut vsusfructus serui. Extinguitur etiam ademptione & nuda voluntate patris vel domini, licet non constituatur nuda voluntate. Sed si ademit dolo malo, perpetua est: si sine dolo, extinguitur etiam omni modo actio de peculio.

## III. *De in rem verso.*

ACTIO de in rem verso adiectio est actionis de peculio [a], vel si non est de peculio, actio competit de in rem verso, cum id quod filiusfam. vel seruus gessit, redactum est in patrimonium patris vel domini. Sed hoc ita, si filius principaliter gerens negotium patris, eaque mente vt patrem sibi obligaret, locupletiorem eum fecerit: ex hac enim causa patrem obligat sibi naturaliter, & hæc obligatio imputatur in peculium, ex quo efficitur si suppetat actio de peculio, inesse etiam ei de in rem verso, vel hanc solam superesse, si illa deficiat. Quod si suum principaliter negotium gerens filius locupletiorem patrem fecerit, non est de in rem verso actio vel adiectio vlla: quia nec pater filio obligatur eo nomine.

[a] Igitur actio de peculio adiectio est earum actionum, quæ ex diuersis contractibus cum seruo vel filiofam. habitis oriuntur, veluti empti de peculio, depositi, mandati, commodati de peculio, si seruus emerit, si seruo quid commodatum sit, aut penes eum depositum vel mandatum acceperit, & ita de aliis. Actio autem de in rem verso est adiectio ipsius adiectionis, quia ex quacumque causa agatur de peculio, ratio eius habebitur, quod in rem domini vel patris seruus vel filiusfam. verterit.

## III. *Quod iussu.*

QVA ratione exercitoria & institoria, eadem & quod iussu, actio siue de iussu, vt scriptum est l. vlt. in solidum datur, sed non ex contractu liberorum hominum qui nobis bona fide aut conditionis cuiusdam iure non seruiunt, non ex contractu seruorum alienorum, licet ex horum etiam contractu illæ competant. Enimvero condici ei qui iussit, potest, etiamsi sciens cum liberis hominibus non institoribus suis contrahi iusserit, *l. vlt. pro. soc.* vt non sit mirum si etiam condici ei potest, qui cum subiectis iuri suo personis contrahi iussit, quive institorem aut magistrum nauis præposuit. Cæteræ actiones honorariæ, tributoria, de peculio, de in rem verso, non competunt in solidum, nec ex earum causa condici potest.





A

# LIBER XVI. DIGESTORVM.

## TIT. I. *Ad SC. Velleianum.*

*V. tit. 29. lib. 4. C.*



AD SC. Macedonianum diximus supra ex Seneca, quasdam pecunias deberi, non exigi, & ex harum numero esse datas filiisfam. contra SC. Macedonianum. Videtur non longo spacio sequi hic titulus, vt his adnectat etiam datas mulieribus contra SC. Velleianum, alij credituris scilicet, vel ab eo qui alij crediturus erat; quo genere pro alio videntur intercedere. Sed
B
& qualiscumque alia intercessio [a] sit, ei SC. occurrit, ne mulieres teneat. Intercessio est quoquo modo recipiat alienam obligationem, veterem aut nouam. Et SC. quidem Macedonianum factum est in pœnam creditorum, Velleianum in gratiam mulierum: & illud longe seuerius. Ex duobus enim reis stipulandi, si vnus scierit, alter nescierit, ex causa SC. Macedoniani vnius scientia alteri nocet, & creditor effectu ipso ius crediti amittit, & Macedoniana exceptio non parit condictionem indebiti, & Macedoniano filiusfam. renuntiare non potest, quod tamen omne longe aliter habet se ex SC. Velleiano.

[a] Intercessio genus est, species autem intercessionis multæ. Mandatum, cum quis mandat per epistolam, aut præsens rogat alicui pecuniam credi, & fidem suam adstringit. Fideiussio, cum res principalis obligationi sponsor accedit solenni stipulatione
C
adhibita. Constitutum, cum citra vllum stipulationis vinculum aliquis constituit se intra certum tempus pro aliquo soluturum. Pignoris datio, cum res suas pro alio obligat. Defensio in iudicio, cum quis subit alieno nomine condemnationem, atque ita alienam obligationem suscipit; Demum expromissio, quæ duobus modis fit, cum quis obligationem eius, qui ex causa antiqua quid debet, in se ita suscipit, vt is pro quo se obligat in totum liberetur, vel cum eam obligationem, quam alius subiturus erat, si pateretur creditor, aliquid suscipit, quod fit, cum suo nomine mulier accepit pecuniam, quam alij sciente creditore est datura, cuius fidem creditor ipse sequi noluerat. In quinque prioribus intercessionis speciebus, quibus accedit tantum alienæ obligationi mulier, ea Velleiani beneficio ab obligatione subducta contra principalem reum, integra creditori apud quem intercessit, remanet actio. In vltima specie, quia vtroque casu sola principaliter obligatur, & intercessione per exceptionem Velleiani rescissa in damno moraretur creditor, & is pro quo mulier expromisit, cum alterius detrimento locupletior fieret, creditori dupliciter consu-
D
litur: si enim veterem obligationem mulier receperit, & exceptione Velleiani vsa sit, creditori contra debitorem, quem intercessione sua liberauit mulier, actio datur, quæ restitutoria & rescissoria dicitur, vt eodem loco sit quo erat, antequam mulier eius obligationem in se susciperet. Si vero nouam mulier subierit, & similiter beneficium Velleiani impetrauerit, tunc contra eum, qui remota intercessione mulieris obligatus foret, actio à creditore instituitur, quæ institoria vocatur, quasi videatur mulierem præposuisse mutuæ pecuniæ pro eo accipiendæ. Vid. Cuiac. l. 16. Obs. cap. 27. & tractatu 4. ad Africanum, ad l. 19. hoc tit. Cæterum illud obiter est notandum, apud nos huic SC. fuisse derogatum ex edicto Henrici Magni.

## II. *De compensationibus.*

*V. tit. 31. lib. 4. C.*

EX eodem numero sunt pecuniæ, quibus obstat
E
compensatio: nam & ipso iure constat eam fieri ex omni causa: & parere condictionem indebiti. Compensatio [a] est per æris sui computationem ab ære alieno liberatio.

[a] Compensatio est veluti mutua petitio, l. 1. C. rer. amot. sed compensatio eius fit quod hinc inde liquidum est & confessum, & statim exigi potest. mutua autem petitio eorum est quæ debentur quidem, sed nondum certa, nondum confessa sunt.

## III. *Depositi vel contra.*

*V. tit. 34. lib. 4. C.*

REDIT ad eam quam instituerat de singulis contractibus recensionem actionum, & quibus cœ-

perat, commodato scilicet & pignori, depositum adnectit simile negotium in eo, quod ex huius etiam causa condictio non competit, nisi ex inficiatione, quæ proxima furto est, vt non abs re nominatim admoneamur & depositi & commodati fideiussorem accipi posse, *l. 2. de fideiuss.* & liberationem recte legari ei qui depositi tenetur, vel commodati, vel pigneratitia, vel condictione furtiua, *l. 8. §. vlt. de lib. leg.* quia scilicet videbatur res nostra proprie non deberi nobis quam vindicare possumus, & quam dari oportere non intendimus recte nisi furis odio. Depositum * est conuentio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi. Et directa actio, quæ datur ei qui tradidit. Contraria, quæ ei qui custodiam recepit, & ex causa contrariæ non nego quin possit esse condictio.

[a] Vtraque actio in personam est, ciuilis, rei persecutoria, in simplum, nisi quando agitur illius depositi nomine quod factum est tempore tumultus, incendij, ruinæ, naufragij, quo casu aduersus inficiantem est in duplum pœnalis, mixta, est etiam bonæ fidei, perpetua, datur heredibus & contra heredes, si ex defuncti dolo conueniantur, est priuata. directa famosa est, si reus sit condemnatus propter dolum, non contraria.

---

## LIBER XVII. DIGESTORVM.

### TIT. I. *Mandati vel contra.*

*V. tit. 27. lib. 3. Inst. & tit. 33. lib. 4. C.*

QVOD à mandati actionibus nouum librum ordiatur, laudo: nam eæ ex consensu superiores ex re ipsa initium obligationi præbent. Ex harum causa condictio competit, non ex illarum: & eiusdem conditionis sunt quæ sequuntur, Pro socio, Empti, Venditi, Locati, Conducti; nam ex consensu nascuntur, & concurrit cum eis condictio. Cohærent digestaque sunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Iuliani, Hermogeniani, & veterum prudentum, quorum ille vestigia secutus est, & qui aliam desiderant vel comminiscuntur artem, næ quam illi sunt ineptissimi & imperitissimi! nam neque quid ars sit, sciunt, neque artem Digestorum aut principia certa iuris vlla perceperunt vnquam, suaues tamen ad ridendi materiam. Porro mandatum * est conuentio qua roganti fides datur procurandi aliquid sine mercede. Et directa actio domino negotij datur, contraria procuratori [a].

[a] Vtraque iisdem conditionibus censetur, quibus superior, nisi quod illa interdum in duplum datur, hæc in simplum semper.

### II. *Pro socio.*

ACTIO pro socio ex vtroque latere est directa, non ex vno directa, ex altero contraria, vt superiores, quia res communis est omnium æquo iure & pari, nec potior vnius socij ratio quam alterius, & nominis ratio ex formula: Quod pro socio communiterve gestum est, *l. 65. §. si post, hoc tit.* in qua disiunctio pro subdisiunctione accipitur, quandoquidem de communiter gesto separata actio non est, & ad hanc formulam respicit etiam differentia societatis, & communiter gesti exposita l. 31. & seq. hoc tit. Societas * est contractus, qui ex consensu duorum pluriumve communionem inducit inter eos. Vel, Communio pro indiuiso, consensu contracta. Vel, Communionis consensio inter aliquos. Vel, Damni, & lucri ex consensu facta communicatio honesta & iusta. Addo, honesta & iusta, vt excludam societatem flagitiosæ rei, & leoninam; vel quam aliam communitatem iniustam. Peragitur solo consensu. & quod ait l. 4. re, & verbis, re, id est, tacito consensu, rebus in commune

A collatis, verbis, id est expresso consensu, sine stipulatione, vt Gaius interpretatur in Institutionibus. Re & verbis duo sunt genera contrahendi inter præsentes, & ideo mox additur d. l. 4. vel inter absentes coiri societatem posse, quod etiam fit duobus modis, per nuntium, id est epistola viua, per epistolam, id est nuntio tacito. Quid enim epistola? tacitus nuntius, inquit Epictetus. Non notabo discrimina quæ sint iudicio societatis cum actione communi diuidundo quæ mista est, & non famosa, atque etiam quasi ex contractu, hæc mera personalis, famosa, & ex contractu tantum, quia cognosci cætera possunt ex *l. 1. Com. diuid. & l. 34. hoc tit.*

In aliis omnino congruit cum illis, & maxime cum actione B mandati, quæ semper in simplum est, vt ista.

---

## LIBER XVIII. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quæ res vænire non possunt.*



ONGIOR tractatus de emptione & venditione proprium librum huic contractui dicauit, qui etiam cum videretur nimium excrescere & superari materia, reiectæ sunt actiones ex empto vendito in librum sequentem. C Emptio * est conuentio nuda, qua id agitur vt rei tradendæ dominium in recipientem transeat, dato certo pretio [a]. Contrahitur enim consensu solo intercedente re & pretio. Nec si agatur, ne dominium transeat, emptio venditio intelligitur, *l. pen. §. vlt.* quamuis etiam consistat in re aliena. Et vero pacta possunt adiici varia, quæ tamen quam intersit ex continenti, an ex interuallo adiiciantur [b]; & emptioni detrahant, an adiiciant [c], hoc titulo explicatur. Item enumerantur res quarum commercium non est, veluti venena mala, seruus qui est in fuga [d], ea quæ ædibus iuncta sunt [e], ædes sacræ, & quæ in vsu publico sunt.

[a] Emptio igitur est alienationis species; nam in l. 1. C. de fundo dot. alienatio definitur omnis actus per quem dominium D transfertur. Species eius sunt emptio, donatio, legatum, permutatio, & alij contractus eiusmodi. venditio fit vel per traditionem, vel per mancipationem: mancipatio est rerum mancipi traditio, rerum nec mancipi. Vlpianus in Frag tit. 9. sed hæc differentia sublata est, l. vn. C. de vsucap. transform.

[b] Adiecta in continenti insunt ex vtraque parte: ex interuallo vero adiecta, ex parte rei tantum, vt dictum sup. tit. de pactis. Ex continenti pacta adiecta dicimus, quæ συνεχόνως τῇ συςάσει συναλλάγματος interponuntur, ipso scilicet momento quo contrahitur. Alias hæc verba (in continenti) παρεμπτικῶς accipiuntur, & idem significant, quod intra triduum proximum, l. vlt. C. de err. adu. & preces concipient.

[c] Ea pacta dicuntur detrahere emptioni, quæ quid mutant ex his, quæ sunt de substantia emptionis, veluti si pretium augeatur, vel minuatur: Adiicere, illa quæ mutant ex his, quæ sunt tantum de adminiculis contractus, & augent vel minuunt præstationem. Veluti ne repromittatur de euictione, vel è contra, vt euictioni E nomine satisdetur. Cuiac. ipse l. 14. Obs. cap. 28.

[d] Cur seruus fugitiuus vendi non possit, v. Cuiac. l. 17. Obs. cap. 10.

[e] Ratio cur ædibus iuncta vendi, aut legari non possunt, ea est, quia plerumque ruinis vrbs deformaretur, Cuiac in recit. ad l. 52. Senatus, hoc tit. videndus etiam l. 5. Obs. cap. 26.

### II. *De in diem addictione.*

IN diem addictio pactio vna est emptionis venditionis, qua res penes emptorem collocatur hac lege, nisi quis intra diem certum supra adiecerit, qu[...] in auctionibus hastæ frequens est: & addictionis que[...] que verbum auctionibus tantum proprie conueni[...]

Detracta hac pactione, post addictionem adiectio non admittitur, nisi fauore fisci intra legitima tempora.

[a] Non constat in iure quænam illa tempora fuerint, nec quidquam ipse Cuiacius de ea re definiuit in l. 4. C. de iu. hastæ fisc. lib. 10. vbi de ea re dicendi locus erat. Cæterum glossa in d. l. 4. arbitratur, mensis spatium huic rei definitum esse. In locatione vectigalium fisci quid simile hodie seruatur in Francia ex Principum constitutionibus.

### III. *De lege Commissoria.*

LEX commissoria est alia pactio emptionis & venditionis, qua id agitur vt si in diem statutum emptor pretium non soluerit, & venditor rem vænisse nolit, res nec vendita nec alienata sit. Hæc pactio veteribus fiducia dicebatur cum faciebant nexum mancipiumque[a]. Lex hodie dicitur communi nomine omnibus pactionibus quæ legem contractui dant, & Commissoria, quod qui in eam committit, in vniuersam venditionem committat, si quidem velit venditor totam venditionem haberi pro infecta. Lex est pactio quæ contractui adiicitur ex continenti.

[a] Eiusmodi pactio fiebat maxime in pignorum datione, vt dicetur inf. tit. de pign.

### IV. *De hereditate, vel actione vendita.*

*V. tit. 39. lib. 4. C.*

NON solum res corporales emi & vænire possunt, sed etiam res incorporales, vt hereditas vel nomina siue actiones: quibus verbis quid venditum intelligatur, quidque alterum alteri ex hac causa præstare oporteat, & stipulationes emptæ ac venditæ hereditatis [a] hic titulus explicat, quas nullas interponi corporibus venditis moris est. Item vendita hereditate non tenetur venditor de euictione, sed neque vendito nomine, quia vt exigi aliquid possit, venditor præstare non debet. Et hæc igitur cum sint propria in his rebus, non mirum si proprius sit eis titulus adsignatus.

[a] De eiusmodi stipulationibus Cuiacius, ipse l. 2. Obs. cap. 30. Olim autem emptor hereditatis non poterat agere, nisi mandatis actionibus directis ab herede: Postea habuit vtiles ex constitutione D. Pij, l. 16. si cum emptore, ff. de pactis.

### V. *De rescindenda venditione, & quando licet ab emptione discedere.*

*V. tit. 44. 245. lib. 4. C.*

RESCINDITVR venditio sententia magistratus si res fisco obligata minore pretio væneat quam debita summa, quamve res ipsa sit, debitore offerente summam integram, l. pen. hoc tit. *l. 3. C. de iur. fisc.* vel ipso iure lege adiecta, in ipso contractu, veluti lege commissoria. Rescinditur etiam ipso iure, si postea contrario consensu ab ea discedatur, quod vtique licet, si res sit integra, id est si neque res secuta, neque pretium solutum sit: nam si res non sit integra, mutuus consensus nihil facit, nisi omnia restituantur in pristinum statum.

### VI. *De periculo & commodo rei venditæ.*

IN hoc titulo ostenditur cuius sit periculum vel commodum rei venditæ, emptoris an venditoris. Qua in re frequentiores definitiones eæ sunt: Post perfectam venditionem omne rei periculum & commodum ad emptorem pertinere præter periculum euictionis. Ante perfectam venditionem pertinere ad venditorem, & rursus, post moram ad venditorem, ante moram ad emptorem. Et periculi nomine triplicem casum significamus, Si res pereat, si deterior fiat, si euincatur: qui omnes interdum respiciunt vnum, emptorem puta, vel venditorem. Interdum hic emptorem, ille venditorem: vt si pendente conditione res intereat, hic casus respicit venditorem, si deterior fiat, emptorem.



### VII. *De seruis exportandis, vel si ita mancipium venierit, vt manumittatur vel contra.*

PACTIONES hoc titulo enarrantur quæ in seruorum venditionibus adiici solent. vna hæc est, vt seruus exportetur, id est, vt ne in ea vrbe vel prouincia moretur, qua venit, quod Dioni, Æliano & Demostheni est vendere ἐπ' ἐξαγωγῇ. qua ex causa si legi non pareatur, vel seruus in fiscum redigitur, vel venditori in eum manus iniectio est[a]. Altera est, vt manumittatur, quam si non expleat emptor, repræsentatur libertas constitutione Marci & Commodi; vel huic contraria, ne manumittatur, quæ pactio efficit ne manumisso ab emptore libertas competat. Hærere eæ leges seruis venditis magis quam emptoribus dicuntur.

[a] Manus iniectio quid sit dictum sup. tit. de rei vindic.

---

## LIBER XIX. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De actionibus empti & venditi.*

*V. tit. 49. lib. 4. C.*

VT societatis, cui contractui statim adiuncta est emptio venditio, ita empti & venditi actiones ciuiles vltro citroque directæ sunt, & empti datur emptori, venditi venditori [a]. Quid in vtramque deducatur, hic titulus copiosissime declarat.

[a] Similes hæ sunt actiones actioni pro socio; nisi quod illa famosa, hæ non item.

### II. *Locati conducti.*

LOCATIO conductio est negotium ἀντίστροφον emptioni & venditioni, quia proximum & simile adeo, vt emptionis venditionis & pretij verbo promiscue vtamur etiam in locatione, conductione & mercede. Et est locatio conductio, conuentio nuda faciendi fruendive aliquid certa mercede. Locator qui dat aliquid fruendum vel faciendum. Conductor, qui accipit. Et locatori datur actio locati, conductori, conducti. vtraque directa.

[a] Hæ per omnia similes sunt actionibus empti & venditi.

### III. *De æstimatoria.*

CONTRACTVS etiam de quo agitur hoc titulo, similis est emptioni & venditioni, quia id agitur vt rem vendam & æstimationem quam indicasti soluam, aut si non possim vendere, vt eandem ipsam restituam; si nec possim vendere, nec velim restituere, liceat mihi retinere, & æstimationem soluere, quo genere ipse videbor emisse. Sed non est huic contractui proprium nomen, sicut locationi, quod etiam vt diximus, emptioni simile negotium est, ideoque nec proprio nomine prodita actio, quæ ex hoc contractu datur, sed actio præscriptis verbis, quæ tamen propriam nacta est æstimatoriæ appellationem, quod fit de re quæ æstimata vendenda data est[a].

[a] Actio hæc omnino similis est actioni empti venditi. Cæterum alia est æstimatoria actio, de qua infr. l. 21. tit. 1. quæ hoc differt ab ista, quod hæc sit ciuilis, illa ædilitia: hæc perpetua, illa temporalis intra annum.

## IV. *De rerum permutatione.*

ET permutationem quoque nemo ambigit simile negotium esse emptioni & venditioni, adeo vt promiscue vtamur permutandi verbo in emptione, & emendi in permutatione, quod non tamen ita fit in locatione: nam vtimur quidem in ea emendi & vendendi verbo, sed non contra [a]. At permutatione contrahitur emptio, nudo consensu. Et est permutatio * contractus quo res datur, vt alia res accipiatur: vel negotium quod ita geritur, Do vt des [b]: vel, rerum dominij mutatio inuicem facta. Ex eo non est propria quædam actio, sed præscriptis verbis, vt ex superiore, quia nec proprium permutationis nomen, cum omnis pene contractus constet veluti permutatione quadam [c]. Quapropter vt Aristoteles medium arrogantiæ dicit carere nomine, licet alio loco scribat veritatem esse medium arrogantiæ, propterea quod veritatis nomen latius patet: ita recte dicemus negotium do vt des, carere nomine, licet permutatio appelletur [d].

[a] Hæc Cuiacij verba sunt subobscura. Sunt autem ita intelligenda, vt interdum locator vendere, conductor emere dicatur, quasi emendi vendendique verbum promiscue sumatur pro conducere & locare, sed non è conuerso vt venditor locare, conductor emere dicatur; ad quod pertinet quod ipse tradit l. 9. Obs. cap. 15.

[b] Recte do vt des: nam vt ex eo contractu innominato fit actio, oportet ex vna saltem parte rei traditionem intercessisse, alioquin ex solo placito permutandi, dabo vt des, non est actio, nisi ei sit adiecta stipulatio, l. 3. C. hoc tit. & inde Cuiacius l. 2. Obs. cap. 15. contractum innominatum eum vocat, qui datione vel facto sumpsit effectum: nam in contractibus innominatis hoc generale est, vt oporteat implementum facto vel datione ex alterutra parte intercessisse, vt obligatio nascatur, siue sit do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias.

[c] Exempli gratia, in venditione permutatur res cum pretio, in locatione merces cum vsu rei, in mutuo fœnebri vsus pecuniæ cum vsuræ lucro; in societate etiam est veluti mutua permutatio industriæ sociorum, & ita de cæteris.

[d] Habet igitur permutatio nomen, sed non illud quod sibi proprium & peculiare sit, sibique soli conueniat; vt contractus nominati, qui etiam separatim ab inuicem definitionem habent genere & differentiis constantem.

## V. *De præscriptis verbis & in factum actionibus.*

SPECIALES dedit titulos de actione præscriptis verbis æstimatoria, & de ea quæ ex permutatio-
A ne oritur, quia ex his duabus causis actio præscriptis verbis bonæ fidei est, ex cæteris stricta. Hic igitur titulus est potissimum de cæteris actionibus præscriptis verbis, quæ sunt strictæ. Et vt rem ipsam definiamus summatim, actio præscriptis verbis * est actio in factum ciuilis, quæ nascitur ex contractibus, qui non appellantur proprio nomine. Vel, condictio incerti; quæ datur ex contractibus incertis, quales multi proponuntur in hoc titulo. Ciuilis actio dicitur, quæ tamen non directa sed vtilis est, id est comparata ad exemplum directarum, quæ ex his contractibus sunt, qui suo nomine designantur. Et condictio incerti, quia id quod interest persequitur [a]. Et præscriptis verbis, quasi τῶν προγεγραμμένων συμφώνων, vt Græci in-
B terpretantur recte, quia ex conuentionibus tantum datur, quæ scilicet alio nomine non appellantur; similes tamen sunt ciuilibus quæ suum nomen habent, & in factum, quia quod nomine non possunt exprimere negotium, id rei gestæ enarratione declarant citra formulæ solemnitatem vllam, *l. cum mota, C. de transact. l. 1. C. de reuoc. iis quæ in fraudem credit.* Nec tamen omnis actio in factum, præscriptis verbis. Non in factum ciuiles accommodatæ legi Aquiliæ, vel alij; non in factum prætoriæ, quæ significantur posteriori parte huius rubricæ, *Et in factum actionibus*, quæ non ex contractibus dantur, sicut præscriptis verbis, sed ex multis aliis variisque causis [b].

[a] Cuius æstimatio in agendo est incerta, & plerumque eius difficilis probatio est, l. fin. ff. de stipul. præt. licet sententia iu-
C dicis ad certam summam excurrat postea. Si autem certum petatur actione præscriptis verbis, condictio erit certi, licet agatur ex contractu incerto, id est innominato l. 9. certi, ff. de reb. cred. Certum est quod ex ipsa pronunciatione apparet quid, quale, quantumque sit, vt fundus Tusculanus, homo Stichus, decem aurei. Incertum è contra cuius vaga & incerta demonstratio, qualitas, quantitas, veluti fundus sine propria appellatione, vinum vel oleum non adiecta qualitate, id quod ex Arethusa natum erit, fructus qui ex fundo Tusculano nascentur, l. 74. §. vlt. cum l. seq. ff. de verb. obl. Eadem ratio est si fundus sit traditus liber à seruitute in quo ius seruitutis retineri debuit, vel res aliqua tradita sit in qua is qui dedit, ius retentionis & deductionis habebat: incertum enim peti aut condici dicitur, l. 12. sed & si §. vlt. l. 40. qui exceptionem §. pen. ff. de condict. indeb. l. 21. heres ff. ad Trebell.

[b] Videlicet ex maleficiis & delictis innominatis. Videndus index actionum, vbi de directis & vtilibus actionibus agimus.

# DIGESTORVM PARS QVARTA

## LIBER XX.

### TIT. I. *De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.*



EXPOSITIS ordine omnibus fere actionibus, quæ ex contractibus nascuntur, resumit ex eis contractibus aliquos, vt quædam quæ restabant, exequatur ad eosdem contractus pertinentia: Ac primum quidem pignus, vt pigneratitiis actionibus expositis superiori parte, adiungat hypothecariam: nam hic sane liber ad hypothecariam actionem proprie pertinet, *Si paret conuenisse, vt ea res mihi pignori esset, nec solutam mihi esse pecuniam, neque res restituatur, aut pecunia soluatur:*
D *condemna eum index.* Hæc fere est hypothecaria formula, quæ & pigneratitia dicitur, & quasi Seruiana & vtilis Seruiana, & vtilis actio, & Seruiana. Alia igitur est pigneratitia bonæ fidei, & in personam quæ principaliter debitori competit in creditorem, & è contrario creditori in debitorem, si quid habeat quod debitori pignoris causa reputare possit, de quibus actum est tertia parte Digestorum. Alia est pigneratitia arbitraria & in rem, quæ creditori competit in quemlibet possessorem. Et quæ frequentius hypothecaria dicitur, & ne quis vel hanc quereretur sic debuisse dissociari ab illa, vel debuisse, Iustinian[us] scribit neque hanc multum ab illa distare, neque a[b]horrere illius vicinitatem. Esse enim aliam alij æm[u]-
E lam, quæ verba statim sic interpretatur, ambab[us] circa easdem res pene idem studium esse, in Cons[ti]tutionibus de auctoritate Digestorum: namque re[s] petunt ambæ pignori obligatam, sed pigneratitia p[er] repetitionem, hypothecaria per vindicationem. I[...]

gnus * proprie est contractus, quo res aliqua traditur A creditori, propter crediti restituendi fidem. Hypotheca * est pactio nuda, qua iure honorario à debitore obligatur aliquid in crediti vicem. Pignus ergo re contrahitur, Hypotheca pacto nudo [a]. Et duo sunt denique genera pignoris, quorum vno possessio transfertur in creditorem, altero non item; & de vtroque recuperando, si forte hypothecæ possessionem nactus sit creditor, soluta omni pecunia pigneratitiæ actiones sunt. De vtroque vindicando, hypothecaria formula [b]. Pacta autem eorum varia exponuntur hoc titulo: vt creditor fructus pignorum percipiat vsurarum loco, quæ pactio proprio nomine dicitur Antichresis [c]. Vt creditori pignus vendere liceat, cessante debitore. Vt iure emptoris creditor pignus possideat iusto pretio, si ad diem pecunia soluta non sit, & alia B quædam.

[a] Sed & pignus proprie rei mobilis, l. plebs, ff. de verb. sign. quod pugno tradatur, vnde apud Græcos ἐνέχυρον dicitur, hypotheca promiscue rerum mobilium & immobilium: frequentius immobilium. Cæterum quantum ad actionem hypothecariam hæc duo nihil differunt, aut nominis tantum sono separantur. §. 7. Seruiana. vers. inter, de act. apud Iust. l. 5. hoc tit. Sed adnotandum quid differat fiducia aut arra à pignore siue hypotheca: Nam alioquin hæc duo frequentius coniunguntur, vt apud Sidonium Apollinarem ep. 24. l. 5. D. Ambrosium in l. de Tobia cap. 2. Pignus & fiducia fere eadem sunt, sed pignoris dominium in creditorem non transfertur: & contrahitur ea lege, vt ad diem pecunia soluta remancipetur, non soluta creditori pleno iure committatur, quod sublatum l. vlt. C. de pactis pign. & leg. commiss. in pign. resc. Videndus ipse Cuiacius l. 2. Sent. Pauli tit. 13. Sed fiduciæ nomen non semper locum habuit in causa pignoris: nam Boëtius l. 4. comment. in Top. Ciceronis vult eum generaliter C fiduciam accipere, cuicumque res aliqua mancipatur, vt eam mancipanti remancipet; veluti si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, vt ei cum tempus, quod suspectum est, præterierit, reddat: quæ mancipatio fiduciaria nominatur, quia restituendi fides interponitur. Sed ne longius nota aberret, arra à pignore hoc videtur differre, quod pignus omnibus fere contractibus possit accedere, arra quibusdam, & illis maxime qui consensu contrahuntur, veluti venditioni, locationi, matrimonio; pignus fere semper tantumdem, aut plus valeat quam debitum, arra rebus minimis constat plerumque. Pignus datur ad securitatem contrahentium, arra vt sit argumentum habiti contractus. Pignus in pecunia vix constat, arra fere in pecunia semper. Pignoris dominium non transfertur, arra transfertur, & interdum pretij partem constituit, dum constat in pecunia numerata. Arra tantum est rerum mobilium, pignus aut hypotheca promiscue rerum mobilium, & immobilium.

[b] Quid autem differat Saluianum interdictum ab actione Seruiana, aut quasi Seruiana, vide inf. ad tit. de Salu. interd. Actio D autem, de qua hoc tit. prætoria est, in rem, & fere omnia habet communia cum actione Publiciana, de qua sup. tit. 2. l. 6. nisi quod hæc nudam possessionem auocat donec pecunia soluatur: illa vero continet causam dominij acquirendi.

[c] Sed hæc pactio iure canonico & Francico, vt vsuraria reprobatur.

## II. *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.*

HYPOTHECA vel manifestaria vel tacita est, quia per pactum contrahitur, & pactum etiam tacito consensu fit, itemque inter absentes, qua de causa etiam hypotheca propter contractum aliquem inter absentes contrahitur recte, *l. 32. supra tit. prox.* E Et tacite quidem, id est silentio & iusta præsumptione. Hypotheca in his causis contrahitur, in pecunia credita ob restitutionem ædificij: namque eo nomine tacite intelligitur ædificium creditori esse pignori: & in conductionibus prædiorum vrbanorum vel rusticorum: nam pro mercede ædium inuecta & illata, pro mercede fundi ibi nata pignori esse videntur [a]. In pignore autem quod re contrahitur etiam tacitæ pactiones inducuntur, veluti tacita antichresis, si ager detur pignori, & nihil dicatur de vsuris sortis vel fructibus pignoris, l. 8. & pignore dato transactionis nomine ex causa tutelæ factæ cum herede pupilli, tacite videtur conuenisse, vt si forte rescinderetur ea transactio etiam nomine tutelæ idem pignus heredi pupilli obligatum esset, *l. vlt.*

[a] Eiusmodi pignus tacitum, & legitimum quoque dici potest, quia ipso iure competit, & lex ipsum constituit. Cuiusmodi etiam pignus quod habet mulier in bonis mariti cum agitur de dote reddenda, vel illud quod habet pupillus in bonis tutoris, aut fiscus in bonis eius qui cum ipso contrahit. Manifestarium non oritur nisi ex conuentione: ideoque conuentionale recte dici potest. Est aliud pignus quod prætorium vocatur sic dictum quod à prætore constituatur misso aliquo in bonorum possessionem rei seruandæ causa, legatorum, aut damni infecti, de quo pignoris genere agitur inf. tit. vlt. l. 36. tit. 2. l. 39. tit. 4. l. 42. Est item aliud iudiciale, quod in executione iudicati capitur condemnato debitore iudicatum non implente, de quo in l. 15. à diuo Pio §. 2. & seqq. ff. de re iud. De vtroque est etiam tit. 21. & 22. l. 8. Codicis. Denique aliud etiam naturale vocatur, quod quis habet in eum ipsum quem ab hostibus redemit, l. 2. de postlim. & redem. ab hostibus.

## III. *Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.*

ENVMERANTVR res quædam hoc titulo, quæ pignori datæ obligari non possunt, id est quarum nomine hypothecaria actio non datur, veluti res quarum commercium creditor non habet [a], & res pupilli sine tutoris auctoritate, & res peculiares sine voluntate patris vel domini, si pro alio pignori dentur, ac similiter res mulieris, vel res alterius pro muliere, quæ intercessit contra SC. Velleianum, vel pro filiofam. qui mutuatus est contra SC. Macedonianum, & res quæ non sunt in bonis debitoris. Pater quoque si filiumfam. pignori dedit non obligatur, quamuis filium suum esse possit dicere per vindicationem ex iure Quiritium. L. 3. videtur aberrare à tit. seq. vt *l. vlt. supra, Quod cum eo, &c.* à tit. De Inst. act. & aliæ pleræque similiter à suis titulis [b].

[a] Sunt res quædam quæ sunt in commercio sui natura, & tamen certæ personæ eius commercium interdicitur. Fundus prouincialis emi & vendi potest, magistratus tamen qui in prouincia ea iurisdictionem exercet eum emere non potest. Mancipium Christianum est in commercio; Iudæus tamen illud comparare non potest, & ita de aliis. Ergo illis casibus & similibus, qui rem aliquam emere non potest, nec illam pignoris iure accipere poterit, licet aliorum respectu commode pignori dari possit.

[b] Eiusmodi leges Cuiacius appellare solet fugitiuas, quasi à propriis titulis in alienas sedes, & minus conuenientes titulos transcurrerint. videndus ipse l. 3. Obs. cap. 37.

## IV. *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt.*

IN hoc titulo ostenditur, inter hypothecarios creditores in exercenda actione hypothecaria, temporis ordinem obseruari; vt scilicet antiquior posteriori præferatur, nisi posterior sit priuilegiarius, qualis est is qui in rem ipsam conseruandam credidit, quæ pignori data est, vel cuius pecunia ea res comparata est, vel nisi posterior soluat priori & locum eius subeat.

## V. *De distractione pignorum & hypothecarum.*

RECTE prætulit qui potiores in pignore habeantur, antequam ageret de distractione pignorum: nam iure non distrahit creditor pignus in quo potior est alter, nisi in eius locum successerit; sed neque aliter vendere pignus potest is qui potior est, quam ex conuentione, vel ex iuris necessitate, id est officio iudicis posteriori creditore vel fideiussore debitoris offerente pecuniam, vel etiam ex ipsa rei necessitate cessante debitore post denuntiationes legitimas, &

multum intereſt ex conuentione, an ex iuris neceſſitate propter ius offerendi *l. 2. & 3. hoc tit.*[a] Multum item lege pignoris [b] an iure cõmmuni propter euictionis cauſam, *l. ſi mandato* §. *creditor, ſupra, Mand.* Et quod dicimus de pignore, idem & circa hypothecam eſt, *l. 7. hoc tit.* adeo vt recte ſit ita conceptus titulus, De diſtractione pignorum & hypothecarum, eademque eſt ratio conceptionis cæterorum.

[a] Ad id pertinent ea verba, vt ſi creditor ſecundo creditori vel fideiuſſori debitoris ſui vendiderit, poſſit ipſe debitor admitti ſi debitum offerens à ſecundo creditore, vel fideiuſſore pignus ſuum velit recipere: ſi vero extraneo vendiderit creditor, debitor non audiatur, ſi deſideret pretio & debito oblato ab emptore pignus recipere. Videndus ipſe Cuiac. l. 16. Obſ. cap. 26.

[b] Si quaſi creditor vendat, id eſt lege pignoris, euictionem non præſtat, quia palam edixit ſe ius tantum quod habet vendere, ſin minus de euictione tenetur, v. Cuiac. in Parat. Cod. ad tit. Creditorem euictionem pignoris non debere.

## VI. *Quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur.*

INVTILIS eſt hypothecaria actio ſoluto finitove pignore. ſoluitur variis modis: ſi ſolutum debitum ſit, vel eo nomine ſatisfactum, ſi paciſcatur creditor ne pecuniam petat, vel ne res pignori ſit, ſi voluntate creditoris pignus alienetur à debitore, & aliis quibuſdam.

---

# LIBER XXI. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De ædilitio edicto & redhibitione & quanti minoris.*

RESVMIT autem hoc libro contractum emptionis & venditionis, vt ciuilibus actionibus empti & venditi expoſitis l. 19. adiungat ædilitias, & eas quæ ex ædilitiis ſtipulationibus dantur nomine euictionis, quas Iuſtinianus eleganter ait, illarum eſſe miniſtras, pediſequas ſiue παρακολουθήματα, vt non abs re fuerint potius in confinio illarum poſitæ, quam vt in Codice, & in veteri edicto, reiectæ in vltimam partem ſub titulo vel tractatu de ſtipulationibus. Sunt autem emptori ædilitiæ actiones arbitrariæ duæ, Redhibitoria & Æſtimatoria. Actio redhibitoria venditionem reſcindit in totum, reddita re vendita, & pretio recepto, cæteriſque omnibus reſtitutis in integrum. Æſtimatoria reſcindit in partem, ex pretio ſcilicet emptori reddito eo quo minoris res eſt, qua de cauſa ex formulæ verbis etiam dicitur, Quanti minoris, vel Quanto minoris emiſſet emptor, videlicet ſi quid ita eſſe ſciſſet, vel Quanto ob id vitium ea res minoris cum veniret fuerit, vt quanto pluris in actione venditi, *l. Iulianus* §. *per contrarium, de act. emp.* atque etiam in empti, §. *Si venditor*, & Quanto æquius melius, in formula rei vxoriæ. Vtraque actio datur edicto ædilium curulium, quibus curæ eſt præcipue vt venditionibus omnes fraudes amoueantur [b], & triplici ex cauſa, ex reticentia, ex dicto promiſſove, & quod ædilitiis ſtipulationibus non caueatur emptori. Ex reticentia, vt ſi venditor morbum vitiumve rei venditæ quod latebat quodque neſciebat emptor, reticuerit. Ex dicto promiſſove, vt ſi dixerit abeſſe aliquid quod non abeſt, vel adeſſe, quod non adeſt, qua ex cauſa dicitur eſſe actio aduerſus dictum promiſſumve ſæpe hoc titulo & *l. quod venditor, de dolo.* Et tertia, Quod non repromittantur emptori ea, quæ in rebus venalibus edictum ædilitium repromitti iubet, veluti, Fugitiuum non eſſe, Recte ſanum eſſe, Hodie eſſe, bibere recte poſſe. Habere licere duplæ ſtipulatione, *l. 28. hoc tit.* Mirabitur aliquis cur ædilitiæ actiones ex his cauſis inductæ ſint, cum ſint ciuiles ex empto vendito, vt mirari ſimili modo Pomponio contigit in edicto, Nautæ caupones [c]: cui & ſimili modo atque Pomponio reſpondeatur, inductas ideo, vt innoteſceret ædilis curam agere ne emptores à venditoribus circumuenirentur, & quia edictum in aliqua parte durius eſt, quippe cum in duplum condemnatio fiat niſi arbitrio pareatur, *l. 45. hoc tit.* & ob idipſum, meo iudicio, proditum eſt *l. 23.* §. *ſi ſeruus*, ædilitias actiones pœnales eſſe videri. Ac præterea dantur in vnum è multis cuius maior pars in venditione fuit, aut nulla parte minor, *l. 44.* §. *1.* atque etiam in ignorantem qui ſcire debuit, *l. 1.* §. *cauſa.* Ciuilibus non fit condemnatio in duplum niſi euictionis nomine, vel iure veteri niſi venditor de modo agri mentitus ſit, vt Paulus ſcribit *1. & 11. Sentent.* vel ex *12.* niſi inficietur quæ dixit in faciendo nexu mancipioque, vt M. Tullius. hodie vno tantum illo caſu euictionis nomine. Et pluribus ſociis vendentibus in ſingulos datur pro portione, qua ſocij ſunt *d. l. 44.* Et in ignorantem non dantur ſi rem emptori habere liceat, *l. Iulianus*, §. *1. de act. emp.* At ex diuerſo in ſcientem ex reticentia dantur, quanti emptoris interfuit non decipi, ſi redhibere nolit, non ædilitiæ. Idem ſi redhibere non poſſit, veluti ob vitium animi. Item ædilitiæ temporariæ ſunt, veluti redhibitoria ſemeſtris, æſtimatoria annalis, exceptis caſibus certis. Quæ temporum diuiſio ex Platonis politia eſt, à quo redhibitio, quæ ἀναστροφὴ eſt noſtris, ἀναγωγὴ dicitur: corrupte vt arbitror à Suda ἐναγωγὴ: Ciuiles perpetuæ ſunt, *l. ſi dictum tit. ſeq.* In vſu magis fuerunt ædilitiæ: Cæterum liberum eſt emptori edicto vel iure ciuili vti: & ob id hoc titulo frequens iuris ciuilis cum edicto collatio & actionis ex empto cum redhibitoriis. l. 31. 44. 51. & liberum etiam agere ex ſuperioribus cauſis redhibitoria, vel æſtimatoria, l. 18. 28. 31. §. ſi plures, adeo vt tempore finita redhibitoria, ſuperſit æſtimatoria emptori. Sed non eæ tantum de venditionibus ædilis edicto propoſitæ ſunt actiones, verumetiam pleræque aliæ, vt in duplum. Si quis, qua vulgo iter fit, animal aliquod ita habeat vt nocere poſſit, & nocuerit, l. 40. & ſeq. & in quadruplum ſi quis puerum alienum caſtrauerit, l. 27. §. *& ſi puerum, ad leg. Aquil.* ſecundum lectionem Græcorum, quæ verior eſt.

[a] Sic igitur appellata eſt, quod æſtimetur quanti minoris emptor erat empturus ſi vitium ſciuiſſet. Alia ſpecies æſtimatoriæ actionis propoſita eſt ſup. tit. 5. l. 19.

[b] Ad id pertinet ea lex apud Athenienſes κατὰ τὴν ἀγορὰν ἀψευδεῖν, cuius tuendæ cura erat penes, ἀγορανόμοις, qui iidem erant cum Ædilibus. Harpocr. in Lexico in litt. K.

[c] Quod eſt in l. 5 §. 1. ff. naut. caup. ſtab.

[d] Hoc pertinet ad legem 28. ſi venditor, hoc tit. vbi intra duos menſes agitur aduerſus eum, qui non cauet de illis quæ edicto ædilium continentur.

## II. *De euictionibus & duplæ ſtipulatione.*

EVINCERE plus eſt quam vincere: nec enim ſuperare tantum eſt venditorem & emptorem iudicio vindicationis, ſed etiam rem vel poſſeſſionem abducere, qua ex cauſa regreſſus eſt emptori aduerſus auctorem ex ſtipulatione duplæ, quæ vna eſt ex ædilitiis ſtipulationibus, *l. 5. de verb. obligat.* vel etiam omiſſa ſit, actione ex empto in duplum pretij & acceſſionis, vel in ſimplum, & in id quod intereſt, quanto plurimo auctorem periclitari oportet, quæ tamen ita demum locum habent, ſi auctorem laudauerit emptor, vt liti ſubſiſteret & defenſionem ſuſciperet, quæ denuntiatio præſenti, & in iure fit hoc modo, Quando te in iure conſpicio, poſtulo an auctor ſias. & dicitur actio in actorem, id eſt in auctorem pr.

ſentem, quam re euicta ſequuntur auctoritatis, ſiue euictionis actiones ex empto vel ex ſtipulatu, quod euictionis vel quod auctoritatis nomine victus es: nec enim poteſt defugere auctoritatem venditor, cui denuntiatum eſt vt liti ſubſiſteret. Tractatur etiam hoc titulo de aliis ædilitiis ſtipulationibus, vt vere poſſis dicere in continuando, vt loquuntur, ſiue connectendo hoc titulo cum ſuperiori, ædilitio edicto applicatas ædilitias ſtipulationes.

[a] Id vocant Græci αὐτομαχεῖν, cum ſcilicet venditor ipſe iudicium pro emptore ſuſcipit, & ipſa euictionis actio vocatur βεβαιώσεως δίκη, quod emptorem defendendo venditionem à ſe factam quaſi confirmet, & tueatur. Harpocration in Lexico, in iis verbis.

# LIBER XXII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De vſuris, & fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.*

*V. lib. 4. C. tit. 32. de vſuris.*

VEL habita ſæpiſſime mentio acceſſionum in ædilium edicto, & in ſtipulationibus ædilitiis hunc titulum ſtatim adnecti deſiderabat, qui tamen poſſet vſui eſſe & in ſuperioribus omnibus iudiciis bonæ fidei, vel ſtrictis, vel arbitrariis, & quia plerumque acceſſionum ratio habetur ex mora, adiicitur altera pars, De mora. Duas itaque facio huius tituli partes, vnam de acceſſionibus, alteram de mora, vt in indice titulorum quoque ita compendioſius ditus eſt, De vſuris & omnibus acceſſionibus & mora. Acceſſionis autem verbum latiſſime patet, & comprehendit eius rei quæ in iudicium venit, cuiuſve nomine actio, petitio, perſecutio eſt, appendices, ſequelas, conſequentias omnes, & vſuras, quæ quantitatum acceſſiones ſunt, & fructus qui prædiorum ruſticorum & pecorum, & mercedes quæ prædiorum rbanorum, mancipiorum, iumentorum, nauium, ehiculorum, & cauſas quæ quidem vel ſunt in rebus pſis, vt qualitates prædiorum, vel hominum; veluti onitas, ſalubritas, immunitas, libertas: vel manant rebus ipſis, vt partus ab ancilla, aut ab aliis rerum ceſſionibus, vt ex fœtu primo, qui eſt in fructu peoris, fœtus ſecundus. Acceſſionibus etiam adnumentur alluuiones, & conſolidationes, & adquiſitioes ſeruorum. Vſura * eſt ad ſortem ſiue quantitatem uæ debetur quacunque ex cauſa acceſſio ex conuenone, vel ex officio iudicis. Fructus * ſunt fruges & æcumque naſcuntur è terra, vite, arbore, & quidud pecora ferunt. Cauſa * eſt eius rei quæ petitur ualitas & vtilitas omnis, quæ circa eam eſt. Mora * culpa non reſpondentis ad conuentionem opporam creditoris, vel debitoris.

## II. *De nautico fœnore.*

*V. lib. 4. C. tit. 32.*

VPERIOR titulus eſt de vſuris mediterraneis, hic vero de maritimis: nec de vſuris omnibus, ſed ea ſpecie vſurarum, quæ fœnus dicitur, cuius deitio hæc *, Ad ſortem mutuo acceptam quod acce- lucrum ex conuentione. Quod ſi ad alium contram accedat præter ſortem aliquid officio iudicis, n lucri cauſa, ſed ne in damno verſetur creditor pter moram debitoris, vſura eſt non fœnus, & iſſima, fœnus propter lucri auiditatem ab æquialiquando diſcrepans. Longe vero alia ratio fœis mediterranei, alia maritimi: nam ſors cui acce- mediterraneum eſt periculo debitoris, cui mari-

A timum ſiue traiectitium periculo creditoris, quod & priuſquam nauem ſoluant debitores teſtari ſolere ait Demoſthenes πρὸς φορμίωνα, & mediterranei modus certus finituſque, maritimi finitus, vel hodie vtriuſque finitus [a], ſed maritimum longe grauius veluti pro pretio ſuſcepti periculi, & illud ex ſtipulatione, hoc etiam ex pactione.

[a] Mediterraneum fœnus olim potuit vſque ad vſuram centeſimam excurrere, hodie intra trientis vſuras, ſi perſonæ illuſtres fœnus exerceant conſiſtit, intra beſſes ſi negotiatores, intra ſemiſſes ſi cæteri, maritimum vero centeſimam egredi non poteſt, l. 26. eos §. ſuper, C. de vſuris. Igitur ad ius nouum pertinet Zonaræ locus ad can. 17. Concilij Nicæni vbi τῶν τόκων βαρυτέροις facit ἑκατοστιαίοις. Centeſima vſura dicitur quæ in ſingulos menſes efficit partem centeſimam ſortis, & octo annis cum quatuor menſibus, id eſt ſpatio centum menſium ſortem exæquat. Dicitur B etiam legitima, non quod minores vſuræ non ſint legitimæ, ſed quod lege antiqua vetitum ſit, ne vllum fœnus mediterraneum, hunc modum egrederetur: dicta quoque as vſurarius, quod ſingulis annis in centenos aureos fœnoris nomine efficiat aureos duodecim, vt as in duodecim vncias diuiditur. Itaque ad eius vſuræ modum minores computantur: veluti vnciaria, quæ in annos ſingulos reddit tantum vnum aureum: vſura ſextans, quæ duos, quadrans, quæ tres, triens, quæ quatuor, quincunx, quæ quinque, & ſic de aliis vſque ad deunces, de quibus hic vulgatus Perſij locus.

*Quid petis vt nummi, quos hic quincunce modeſto*
*Nutrieras, peragant auidos ſudare deunces.*

## III. *De probationibus, & præſumptionibus.*

*V. lib. 4. tit. 20. de probat.*

C HIc etiam titulus communis eſt omnium iudiciorum, de quibus actum eſt ſupra: namque nulla ſunt iudicia, niſi iudicem doceas quod intendis veritate conſtare, quod vtique fit probationibus, vel præſumptionibus. Probationes * ſunt teſtimonia vel inſtrumenta quibus fides veri conſtat. Præſumptiones * ſunt veluti anticipationes quædam de eo quod in re eſt communi ſenſu perceptæ ex eo quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit, quæ probationum onus in eum transferunt contra quem faciunt [a]. Id vero hoc titulo potiſſimum explicatur variis in iudiciis cui incumbat onus probandi, reo, an actori, an vtrique, in petitione hereditatis, in reſtitutione in integrum, in actione finium regundorum, in actione interrogatoria [b], in condictione ſi certum petetur, D in condictione indebiti, in actione hypothecaria, in actione redhibitoria, & aliis pleriſque.

[a] Hæ præſumptiones ducuntur ex coniecturis, veluti vt quæ diu ſiluit & ſæpius in calculum venit, nec debitum ſibi fideicommiſſum reputauit, fratri illud remiſiſſe videatur, l. 26. hoc tit. & ſic de aliis, qua de re quædam in Parat. Decret. tit. de præſumpt.

[b] Cuius generis hæc actio ſit, vid. ſupra tit. 1. l. 11.

## IV. *De fide inſtrumentorum & amiſſione eorum.*

*V. lib. 4. C. tit. 21. de fi. inſtr. & amiſſ. eorum & apochis, & antapochis faciendis, & de iis, quæ ſine ſcriptura fieri poſſunt.*

E PROBATIONIS ſpecies vna eſt, quæ ſumitur ex conuentionibus ſcriptis, ex teſtimoniis, vel ex aliis ſcripturis, quæ proprie inſtrumenta vocantur. Sed ſignificantur etiam eo nomine perſonæ, veluti actores ſerui, & teſtes, nec enim minus inſtruunt cauſam vel reum, vel iudicem perſonæ, quam ſcripturæ, & inſtrumenta ab inſtruendo dicuntur.[a], quæ notatio in l. argentarius, §. edi. de eden. his verbis demonſtratur, ea pars rationum quæ ad inſtruendum aliquem pertineat, & ſimilibus in *l. 8. famil. erciſc. & l. 34. de admin. tut. l. vlt. de ſuſp. tut. l. 5. de iur. delib.* Quod additur, (& amiſſione eorum) abeſt ab indice titulorum, hic certe ſupereſt.

[a] Hoc titulo nomen instrumenti continet tabulas publicas vel priuatas. Alia vero est eius vocabuli significatio inf. in tit. de instructo fundo & instrumento legato, scilicet pro supellectili vrbana vel rustica, aut certe pro cuiusque artificij vel ministerij organis.

## V. *De testibus.*

*V. lib. 4. tit. 20.*

SVPERIOR proprie est de testimoniorum & aliarum scriptionum fide, hic de testium fide, & placetilla Hadriani vox, testibus se magis credere quam testimoniis, quamobrem in publicis iudiciis auctore Cornelio Tacito, testimonia non absentes, nec per tabellam dare, sed coram & præsentes dicere cogebantur: vt merito in iudicio repetundarum queratur M. Tullius, non testibus productis, sed dictis testium recitatis, quasi præiudicatam rem deferri, pro Rabirio Postumo.

## VI. *De iuris & facti ignorantia.*

*V. tit. 21. lib. 1. C.*

HIC etiam est ex communibus titulis & superioribus multis applicari potest; vt puta condictioni indebiti, actioni mandati, actionibus empti, venditi & redhibitoriis, SC. Macedon. SC. Velleiano, in quibus de scientia & ignorantia frequens distinctio. Ignorantia iuris * est stultitia siue error hominis nescientis verbi gratia legatis exhausta vel onerata hereditate solida legata non deberi. Ignorantia facti: si nesciat codicillis adempta legata, & iuris quidem ignorantia nocet, facti non nocet, quam regulam explicarem (est enim difficilis) nisi id alio præstitissem loco iamdiu [a], & nisi me Paratitlorum reprimeret modus.

[a] Id autem Cuiacius præstitit l. 5. Obs. cap. 19. quem locum hic intelligit. Sed & eadem de re in recitationibus passim ad Paulum l. 44. ad edictum, ad Papinianum l. 19. quæst. & l. 1. definitionum, & in comment. ad hunc titulum.

---

# LIBER XXIII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De sponsalibus.*

*V. lib. 5. C. tit. 1. de sponsalibus, & arris sponsalitiis, & proxeneticis; tit. 2. Si rector prouinciæ vel ad eum pertinentes sponsalitias dederint arras, tit. 3. de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & sponsalitiis.*



PEREGISSE iam videbatur contractuum ordinem totum: & sane quos potuit paucis absoluere, eos omnes in vnum collegit & exposuit primum, deinde emptionem, venditionem, & pignus, siue potius occasione pignoris, quam inter alios strinxerat paucis hypothecariam pigneratitiæ æmulam actionem, quæ longiorem tractatum desiderabant. Restabat adhuc dotis datio, quam contractum esse constat, *l. 23. de reg. iur. l. exigere, de iudic.* & diuortium quod etiam pro contractu habetur, *l. si vxor, eod. tit. l. iuris gentium §. vt puta, de pact.* qui quod longiorem etiam sermonem postulabant, quodammodo separati sunt ab aliis & reseruati in hunc locum. Vt vero de eis pertractet abunde, rem orditur à principio, quod scilicet ab sponsalibus proficiscitur. Spem enim nuptiarum, quarum causa dotes constituuntur, sponsalia appellamus, quæ contrahebantur olim mutuis stipulationibus, & inde sponsoris & sponsi promiscua nomina: nam idem & sponsor & sponsus, vel sponsa erat. Arnobius: *Habent, inquit, pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Hodie nudo consensu constituuntur, & pactiones potius quam contractus sunt; retinent tamen vetus nomen, vt emancipationis nomen manet etiam sublatis venditionibus imaginariis, vt tribus, etiam aucto numero [a].

[a] Tres partes vrbis Romæ primum sunt constitutæ, quæ ob id tribus sunt appellatæ. Sed postea mirum in modum earum tribuum auctus est numerus, nec minus tamen dictæ Tribus, retenta vocabuli origine, quod tres tantum ab initio fuissent. Hoc vult Cuiacius hoc loco. Ea de re Guillelmus Godeleuæus ad l. 1. Titi Liuij, & alij classici auctores.

## II. *De ritu nuptiarum.*

*V. lib. 5. C. tit. 4. de nuptiis, tit. 5. de incestis & inutilibus nuptiis, tit. 6. de interdicto matrimonio inter pupillum & tutorem, seu curatorem, filiosque eorum, tit. 7. Si quacumque præditus potestate, vel ad eum pertinentes ad suppositarum iurisdictioni suæ aspirare tentauerint nuptias, tit. 8. Si nuptiæ ex rescripto petantur, tit. 9. de secundis nuptiis, tit. 10. Si secundo nupserit mulier, cui maritus vsumfructum reliquit.*

NVPTIÆ quoque conuentiones sunt, & nudo consensu constituuntur, qua de causa hypothecis comparantur, *l. 4. de fide instr.* & fiunt etiam inter absentes sicut sponsalia. A Modestino eleganter definiuntur hoc modo: Coniunctio maris & fœminæ, & consortium omnis vitæ, diuini & humani iuris communicatio. Coniunctio, vt *l. 1. de iust. & iur.* coniunctio maris & fœminæ, quam nos matrimonium appellamus. Duplex enim habent nomen, matrimonij & nuptiarum, *l. 10. hoc tit. & Inst. de patr. pot.* ex quo loco etiam consortium omnis vitæ, interpretari licet, indiuiduam vitæ consuetudinem, quod vitæ societatem, *l. si rerum, de re iud. l. 1. Rer. amot.* quod Alicarnassæus, ἐπὶ πολλῇ συνελθεῖν τύχῃ, vbi vxorem etiam facit κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, id est sacrorum sociam, quam diuini & humani iuris communicationem Modestinus vocat, & Imp. Gordianus similiter sociam rei humanæ atque diuinæ, domum suscipi. Est autem titulus hic de ritu nuptiarum quod pontificale verbum est: nam & quas fas esset duci, pontificum notionem fuisse intelligimus ex Tacito I. & Dione XLIII. qua in re hic titulus præcipue consumitur, & qua item solemnitate, veluti deductione in domum mariti, & aquæ ignisque prælatione, & acceptione.

## III. *De iure dotium.*

*V. lib. 5. C. tit. 11. de dotis promissione, & nuda pollicitatione, tit. 12. de iu. dot. tit. 15. de dote cauta non numerata.*

DOS est * pecunia marito nuptiarum causa data vel dicta, vel promissa. Datio, dictio, promissio, contractus sunt [a]. Vel, dos est ius pecuniæ constitutæ marito pro oneribus matrimonij. Vel, quod vxor secum ad maritum defert, quodve marito causa matrimonij ergo. Vel, pensatio onerum matrimonij qua ratione Martianus Capella non male dotis offerendæ cumulandæque reciprocum dixit, & alio loco vtrum repensatrix data sit, id est, vtrum dos data sit

[a] Dicere dotem poterat mulier tantum quæ nubebat, eius pater, aut auus paternus; dare autem vel promittere extraneus quilibet. Vlpianus in fragm. tit. de dotibus, & ibi Cuiacius.

[b] Eadem ratione donatio propter nuptias, quæ vxori dotis nomine fit à marito, est veluti repensatrix dotis, vnde & ἀντίφ[ερνα] dicitur. Cuiac. dicto loco, & l. 5. Obs. cap. 4.

## IV. *De pactis dotalibus.*

*V. lib. 5. C. tit. 14. de pactis conuentis tam super dote, quam super donatione propter nuptias, & paraphernis.*

VT lib. 18. exposita ratione contrahendæ emptionis, subiiciuntur pacta inter emptorem & venditorem composita, & lib. 20. exposita ratione con-

A contrahendi pignoris vel hypothecæ; pacta eorum, ita ratione contrahendæ dotis exposita titulo superiori, dantur modo pacta dotalia, non quæ ad actionem vel exceptionem prosint, vt generali titulo de pactis, sed quæ vtilia vel inutilia, quæ licita vel illicita sint.

## V. *De fundo dotali.*

*V. lib. 5. C. tit. 23.*

HIc titulus est de legis Iuliæ capite illo, quo marito interdicitur alienatione fundi dotalis. Ait de fundo. Sed eodem iure vtimur in ædibus. Et de fundo vtique inæstimato: nam æstimati alienatio interdicta non est [a], qua de causa in hoc titulo Græci di-
B cunt semper ἀδιατίμητον προικιμαῖον ἀγρόν.

[a] Ratio hæc est, quod æstimatio emptionem inducat, l. 5. ff. loc. l. plerumque §. si ante, ff. de iu. dot. l. vn. §. cumque, vers. æstimatarum, C. de rei vx. act. ideoque si in contractu matrimonij æstimatus sit fundus in dotem datus, eum emisse eo pretio quo æstimatus est maritus censetur, eiusque distrahendi liberam facultatem habet, nisi mulier sibi electionem receperit, soluto matrimonio fundum restitui aut æstimationem, vtrum voluerit, l. 11. quod si fundus, ff. hoc tit. Adnotandum illud, Iustinianum legis Iuliæ potestatem, quæ locum tantum habebat in rebus immobilibus Italici soli ad fundos prouinciales in dotem datos porrexisse, & præterea induxisse, vt quemadmodum fundus dotalis hypothecæ subiici non poterat, ne quidem consentiente muliere, ita nec eius alienatio valeret; quæ tamen ex ipsa lege valere poterat si mulier consensisset, l. vn. §. & cum lex, C. de rei vx. act. Ratio veteris iuris hæc erat, quod facile mulier induci poterat à marito ad consentiendum obligationi & pignorationi fundi dotalis propter spem luitionis: ideoque etiamsi consensisset, obligatio non valebat: Alienationi vero rerum suarum ægre mulier consentit, ideoque id eius voluntati permittebat. Sed quia vel minis, vel delinimentis, eius consensus circa fundi dotalis alienationem exprimi poterat, ne inconsulta facilitate ad inopiam redigeretur iactura rerum suarum, Iustinianus voluit, vt alienatio non valeret etiamsi ipsi consensum præbuisset. Cæterum eius legis dispositio in illis tantum Galliæ prouinciis seruatur, quæ iure scripto vtuntur. In his vero quæ iure municipali, alienatio fundi dotalis aliarumque rerum ad vxorem pertinentium auctore marito facta ab ipsa vxore valet, vt docet eruditus senator dominus Louët in collecta Decretorum curiæ Parisiensis in litt. D. cap. 12. coniunctis his quæ ibidem notat Iulianus Brodæus in senatu Parisiensi aduocatus, vir iudicij perspicacis, doctrinæque singularis, eloquentiæ non vulgaris, quem etiam vereor potioribus nominibus commendare, ne non tam eum laudare videar, quam mihi suffragari, quod ego illi sim frater matruelis.

# LIBER XXIV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De donationibus inter virum & vxorem.*

*V. tit. 5. C. tit. 16. de donat. int. virum & vx. & à parentibus in liberos factis, & de ratihab.*

INTERDICTÆ alienationi fundi dotalis adiungit interdictam donationem non mortis causa inter maritos, quod ius est ex Solonis legibus, & vt arbitror ex XII. vt pleraque alia quæ in his libris moribus tribuuntur, quod ab initio moribus introducta sint; veluti patria
E potestas, & interdicta prodigo bonorum administratio. Sed & doti, quam veteres inter donationes connumerabant, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* recte adiungit simplices donationes, quæ vel concessæ inter coniuges sunt, vel prohibitæ, & quæ prohibitæ minuunt dotem.

[a] Ratio cur prohibitæ fuerint hæ donationes, hæc prima occurrit in l. 1. & 3. hoc tit. quia alioquin venalis affectio esset inter coniuges, & concordia pretio non honestis matrimonij obsequiis pararetur. Adiungenda & hæc, quod eiusmodi donationes fraudulosæ & plerumque captatoriæ essent, ac delinimentis & illecebris extorquerentur: quam rationem Plutarchus tangit in qu. Rom. & Iustinianus N. 74. cap. 4. Est & hæc tertia ex eodem Plutarcho lib. περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων, quod maritus & vxor existimare debeant omnia inter se communia, quæ societas læderetur si quid post donationem habere inuicem crederent quod ante non habuissent. Cæterum iure antiquo ita hæ donationes nullius erant momenti, vt ne quidem morte donantis confirmarentur sine speciali voluntate (vtique enim in testamento semper donare coniugibus licuit.) Postea oratione Imp. Antonini aliquid laxatum est ex iuris rigore, & constitutum vt eiusmodi donationes inter virum & vxorem factæ ad potestatem donantium mortis causa redigerentur. Sed rectius iure municipali Franciæ in plerisque locis est constitutum, ne omnino eiusmodi donationes aut inter viuos, aut testamento factæ valeant, exceptis donationibus mutuis quæ fiunt vtroque coniuge prospera & integra valetudine fruente, quibus nullis liberis existentibus, vsusfructus omnium bonorum mobilium & immobilium, quæ matrimonij tempore communi industria & sedulitate coniugum quæsita sunt, ei qui superstes fuerit addicitur, datis ab eo fideiussoribus idoneis ea bona partem ve heredibus eius, qui prior in fata concesserit finito vsufructu restitutum iri.



## II. *De diuortiis & repudiis.*

*V. lib. 5. C. tit. 17. de repudiis & iudicio de moribus sublato.*

DIVORTIVM * est quæ inter maritos fit separatio eo animo vt nunquam redintegretur matrimonium. Repudium fit inter sponsos, vel etiam inter maritos: eademque differentia est Græcis inter διέσιον & διαζύγιον, nam διέσιον inter coniuges tantum. Et translatum vtrumque, διέσιον vt eiusdem nominis sono musico concentus διαπασῶν diuiditur [a], diuortium, vt fundi & regiones diuiduntur aquarum diuortiis, vel vt mensores loquuntur, diuergiis. M. Tullius: Necessitas cogit translatione vti, vt nexum quod per
C libram agitur, vt in vxore diuortium. Fit autem diuortium ex XII. vel ex lege Iulia testibus præsentibus [b] & solemnibus verbis quasi actus legitimus, qualia Titinnius ita notauit: *Aliquis vestrum nuntiet Gemina, vt res suas procuret, ædibus facessat.* Et Apuleius: *Tu confestim toro meo diuorte, tibique res tuas habeto.* Mitto quæ alij notarunt. Et habetur pro contractu, vt diximus supra, atque ideo in ipso diuortio pacta quæ fiunt, existimo etiam ex parte actoris inesse, non etiam quæ fiunt post diuortium, vt si conueniat dotem reddi statim, non annua, bima, trima die.

[a] Inde διέσιον siue δίεσις ἡμιτόνιον siue semitonium dicitur: ea de re consulendi musici. Quædam tradit Macrob. l. 2. in Somnium Scipionis cap. 1. Vitruuius l. 7. cap. 4. & Boëtius l. 2. cap. 27.

[b] Requiruntur autem septem vt in testamentis l. 9. nullum,
D hoc tit.

[c] Solemne hoc tempus diesve reddendæ doti, si pondere, numero, aut mensura constaret; sed dotis conditio pacto melior fieri poterat, vt citeriore die redderetur, veluti vt die præsenti: Si rebus aliis dos constaret vel mobilibus vel immobilibus, statim à tempore mortis, aut diuortij restituebatur. Vlpianus Frag. tit. de dotibus §. 8. Cæterum hæc verba nihil aliud significant quam tribus solutionibus in vnoquoque anno diuisim per triennium faciendis, vt constat ex l. 19. aliud supra, de pactis dot. & l. 3. §. pen. ff. de annuis legatis. Iure nouo immobilia statim vt antea, mobilia vero intra annum repetuntur; insuper habita veteri distinctione, an dos illis rebus constet, quæ pondere, numero, mensura continentur, an non, l. vn. §. cum autem, C. de rei vxo. act.

## III. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

E *V. lib. 5. C. tit. 13. de rei vxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa & de natura dotibus præstita. tit. 18. sol. matr. &c. tit. 19. si dos constante matrimonio soluta fuerit. tit. 20. ne fideiussores dotium dentur.*

DIVORTIO facto vel alias dirempto matrimonio, dotis repetitio competit mulieri, vel patri mulieris, vel vtrique communiter; vel etiam extraneo, qui dotem sibi recepit: & ideo post titulum de diuortiis, recte datur hic titulus, qui est de repetitione dotis: & quemadmodum dos repetatur, id est quibus diebus, annua, bima, trima die [a], an longiore; an citeriore, an statim, & qua formula, rei vxoriæ

an ex stipulatu: nec enim cuicumque repetitio dotis competit, & actio rei vxoriæ competit, cui videtur tantum fuisse locus inter coniuges accepto arbitrio recuperandæ dotis [b]. Item quatenus repetatur, & quas ob causas reputationes siue retentiones in eo arbitrio fiant, quoque id iure ac priuilegio fit [c].

[a] Hæc verba enarrata sunt superiore titulo.

[b] Hæc distinctio nouo iure superuacua est, rei vxoriæ actione in actionem ex stipulatu quæ de dote competit transfusa, §. fuerat, de act. apud Iustin. l. vn. C. de rei vxor. act.

[c] Olim priuilegiaria fuit causa dotis, agente muliere, sed inter chirographarios tantum creditores, vt scilicet omnibus præferretur. Iure nouo ex l. fin. C. qui pot. in pign. hab. priuilegium habet inter hypothecarios, vt omnibus mariti creditoribus hypothecam habentibus etiam anteriorem præferatur ipsa dotem repetens. Sed extra eas prouincias quæ iure scripto vtuntur, nequaquam d. l. vlt. dispositio in Francia seruatur, vt docet eximiæ vir doctrinæ Robertus l. 4. rerum iud. cap. vlt. & Dn. Louët in litt. M. cap. 8. & Chanutius in quæst. singul. qu. 98.

---

# LIBER XXV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De impensis in res dotales factis.*

CAVSÆ propter quas à viro reputationes fiunt in iudicio de dote, eæ sunt fere, ob impensas, ob res amotas, ob liberos; idcirco post titulum De repetitione dotis, recte sequuntur hi tres, De impensis in res dotales factis, De rebus amotis, De liberis agnoscendis. Est & quarta ob donationes factas in matrimonio, de qua oblata occasione occupauit iam dicere libro superiore. Prima igitur reputationis siue repensationis causa est propter impensas factas in res dotales [a], quæ, si necessariæ fuerint impensæ, ipso iure fit perinde quasi res quæ retinetur dotalis non fit, eaque re minus mulier repetit actione de dote: sed si fuerint vtiles, pro modo earum retentio fit, veluti pignoris iure, vel omissa retentione, condictio competit. Voluptuariarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, nisi mulier pati nolit maritum tollere quæ separari possunt. Hodie ob nullas impensas retentio est [b]; sed actio mandati, vel negotiorum gestorum.

[a] Quæ impensæ necessariæ sint, quæ vtiles & voluptuariæ hic etiam titulus absoluit, qua de re etiam est l. 79. impensæ, ff. de verb. sign. ita autem breuiter definiuntur: Impensæ necessariæ eæ sunt quæ habent in se impendendi necessitatem, quæ etiam si factæ non essent, res erat peritura, aut deterior futura. Vtiles sunt, quibus res carere potuit, sine detrimento vllo, sed factæ tamen reditum eius augent: Voluptuariæ illæ dicuntur, quæ speciem dumtaxat ornant, sed fructuosiorem fundum non faciunt, nec rei augent reditum.

[b] Datur actio mandati si mandato vxoris eas fecerit maritus; Negotiorum gestorum, si sine mandato, l. vn. §. taceat, vers. sed nec, C. de rei vx. act.

## II. *De actione rerum amotarum.*

*V. lib. 5. C. tit. 21. rerum amotarum.*

CAVSA altera retentionis est ob res amotas diuortij causa, quæ hodie etiam sublata est, quia sufficit actio rerum amotarum hoc edicto proposita, per quam dominus dominave intendit eum, qui maritus, eamve quæ vxor fuit [a] sibi dare oportere, quia & si non furasse eum eamve dicat propter pudorem transacti matrimonij, sed amouisse lenitate verbi tristitiam rei mitigante, tamen in veritate furtum est, & dominus hoc iudicio rem suam quasi furi condicit, licet cesset actio pœnalis furti & condictio furtiua. Denique alia est condictio rerum furtiuarum: alia rerum amotarum, quamuis liceat cui libuerit etiam rerum furtiuarum condictionem ὑποκορίζεσθαι, & rerum amotarum appellare, *vt l. pen. C. de ord. cog. l. 41. inf. de lib. cau.* vt prætor quoque suum heredem quod quasi dominus

A sit, non expilare dicit, sed amouere, furto & expilationi furto alio inuidiam detrahens, *l. si seruum, §. Prætor, de adquir. her.* vt concubinam quoque paulo honestiore verbo dicimus, quasi ὁμευνέτιν, quasi vxorem, non amicam, vt plerasque actiones similiter verbis temperamus in parentes & liberos Solonis more institutoque, vt Plutarchus refert [b].

[a] Recte qui maritus quæve vxor fuit; nam si adhuc matrimonium constet, cessabit hæc actio, & dabitur tantum actio in factum, detracto etiam amotionis verbo, quod licet lenius sit quam furti, proximam tamen furti vocabulo significationem habet. Erit igitur actio temperata verbis ciuilibus, si adhuc matrimonium constet, hac scilicet formula vel simili, si paret rem meam apud te esse sine causa: si paret ex meis rebus hanc vel illam apud te esse. Adnotandum & illud, actionem rerum amotarum competere, quando tempore diuortij factum est furtum, id est diuortij causa, quod vel maritus vel vxor, vel vterque versabantur in
B animo: nam si post diuortium factum sit furtum, grauius iudicium institui poterit, id est actio furti & condictio furtiua competet. vid. Cuiac. lib. 11. quæst. Papin. ad l. 5. ff. hoc tit. Cæterum hæc actio rerum amotarum in personam est, prætoria, in simplum, stricti iuris, perpetua, rei persecutionem continet, licet ex delicto oriatur, datur heredibus, non tamen contra heredes, nisi quatenus ad eos peruenit, in hoc dissimilis à condictione furtiua, cui tamen vt plurimum comparatur: vtilis est & priuata, non famosa; speciem tamen famosæ habet, qua de causa cessat constante matrimonio, vt dictum est.

[b] Eiusmodi actio in factum dari dicitur contra parentes patronosve, l. non debet, ff. de dolo, l. si superstite, C. eod. quasi factum magis arguatur quam persona delinquentis, idque detracto aceto, detracta amaritudine omni. Lampridius in Alexandro Seuero: Si minus bene factum esset aliquid, etiam ipse conuincebat, idque in factum & sine amaritudine pectoris.

## C III. *De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

*V. lib. 5. C. tit. 24. diuortio facto apud quem liberi morari vel educari debeant. tit. 25. de alendis liberis à parentibus.*

CAVSA tertia retentionis fuit propter liberos [a], atque ita ex ordine tractat modo de agnoscendis & alendis liberis, & vice mutua de parentibus, & proximitate rei ductus etiam de alendis vel patronis, vel liberis, qui scilicet egestate laborant. De agnoscendis liberis quasi suis editis post diuortium, vel post mortem patris, vel constante matrimonio præiudi-
D cium datur ex Senatusconsultis, sicut de libertis. Est enim præiudicium omnis quæstio status, quod plerumque eam actionem sequatur alia, veluti de hereditate, de operis, obsequiis, de alimentis; de quibus tamen si forte quærere anteuertas, id absque præiudicio facias, id est integra principali quæstione status: nec enim decreto alimentorum, vel decreto Carboniano tollitur præiudicialis actio [b].

[a] Hæc retentio varie fiebat; si enim culpa mulieris aut patris in cuius potestate erat diuortio solutum esset matrimonium, singulorum liberorum nomine qui ex eo matrimonio suscepti erant, sextas ex dote retinebat maritus, vt ne tamen plus quam tres sextæ retinerentur. At si in matrimonio mulier moreretur, & dos à patre eius profecta ad eum rediret, quintas in singulos liberos retinere poterat maritus, cuiuscumque numeri essent, ita v[t] quinque liberis existentibus nihil patri relinqueretur, Vlpianus i[n] Fragm. tit. de dotibus.

E [b] An scilicet pupillus, cui decreta sunt alimenta, vel cui e[x] edicto Carboniano donec ad pubertatem peruenerit bonoru[m] possessio data est, filius sit, an non, vel legitimus sit filius, an no[n].

## IV. *De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.*

QVOD superiore titulo demonstratum est ex SC[.] Planciano, ita demum maritum, cui vxor po[st] diuortium testato denuntiauit, se esse ex eo prægnan[tem], debere partum agnoscere, si neque ei contra d[e]nuntiauerit eam ex se prægnantem non esse, neq[ue] custodes præmiserit ad ventrem custodiendum insp[...]

ciendumque, *l. 1. §. Iulianus*, id occasionem dedit A subiiciendæ contrariæ rationis inspiciendi ventris, custodiendique, puta si mulier post diuortium neget se ex viro esse prægnantem, & tertiæ, si mortuo marito prægnantem se esse dicat, nec supersit in cuius potestatem partus recidat, quæ duæ posteriores causæ sunt ex edicto prætoris.

## V. *Si ventris nomine mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

NON tantum quod dixit superiori titulo, partui custodito inspectoque, ita vt præcepit edicto, prætor dat bonorum possessionem posteaquam editus est, & interdum etiam omissa illa obseruatione; B sed & ante editionem interim mulierem ventris nomine mittit in possessionem ex omnibus edicti partibus [a]. At quæ missa in possessionem forte alium in eam admisit dolo malo, ex hoc edicto tenetur in id quod agentis interest.

[a] Quid hæc verba significent dictum est in ipsa præfatione huius operis circa finem.

## VI. *Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ causa fuisse dicatur.*

HOC edictum superiori cohærere ex eo apparet satis, quod ex eadem causa proficiscitur, qua C superius, ne dum in fauorem partus facillime prætor mittit in possessionem, vel aliis, vt superiori edicto, vel vt hoc edicto etiam ipsi mulieri prædæ occasionem præbeat, vt si prudens sciensque ipsa se non esse prægnantem vel esse ex alio, dolo malo in possessionem veniat, qua ex causa hoc edicto tenetur in id quod intereſt agentis, sed intra annum tantum, cum tamen superior, quæ etiam in id quod interest concluditur, porrigatur vltra annum, videlicet quia hæc pro pœnali habetur. At cur non & illa? vtraque enim factum coërcet, hæc calumniam, illa dolum. Sed considerandum est semper quæ mens prætori fuerit danti actionem in id quod interest: nam si actoris gratia principaliter dedit, non habetur pro pœnali. Si odio D rei, vt factum eius puniret, pro pœnali habetur, & hanc odio rei datam vel ex eo apparet, quod damnato hoc edicto irrogatur infamia, *l. notatur, l. non alia, de his qui not. infam.* & quod conceptio atrocior est in calumniam quam in dolum, & hac ratione actio quoque in factum restitutoria, quæ ei datur qui quid cum pupillo gessit, falso tutore auctore, quamuis id quod interest duntaxat persequatur non pœnam, pro pœnali habetur & finitur anno, *l. 7. & 9. Quod fal. tut.* est enim præcipue data in odium falsi tutoris, eademque ratio edicti, de eo per quem factum erit quo minus quis in iudicio sistat, & similium, & ad aliquid etiam actionis vtilis subsidiariæ propositæ in tit. de mag. con. Post hæc vero non dubito quin fuerit subiecta E actio de moribus, quod hæc foret retentionum ex dote alia causa, propter mores: nam & eodem libro inuenio Paulum tractasse de rebus donatis, de amotis, de impensis, de liberis; & de moribus, nempe septimo ad Sabinum: restat enim adhuc de moribus locus vnus in *l. 5. de pact. dot.* licet sublata iam cum retentione cum actione de moribus [a].

[a] Mores autem alij erant grauiores, quorum nomine, veluti propter adulterium sexta dotis retinebatur: alij leuiores, veluti quod parum obsequens marito, quod contumax esset, quod sumtu nimio mariti facultates exhauriret, aut quid eiusmodi. Leuiorum nomine octauam tantum dotis partem retinebat maritus. Sed & mariti mores improbi pœnæ fuere subiecti, si quando diuortium sequeretur. Propter grauiores, præsentem dotem reddebat, quæ alias non nisi annua bima trima die debebatur, vt dictum est sup. tit. de diuort. Propter minores intra sex menses eam repræsentabat: & hæc ita si dos illis rebus constaret quæ pondere, numero, aut mensura constabant: sin minus, quantum fructus dotis efficiunt quadriennio, tantum vxori maritus erogare tenebatur. Vlpianus in Fragm. tit. de dotibus.

## VII. *De Concubinis.*

*V. lib. 5. C. tit. 26. de concub. & tit. 27. de naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus causis iusti efficiantur.*

MATRIMONIO subiicit recte concubinatum: nam & concubinatus matrimonium imitatur: & est vtraque legitima coniunctio, & eleganter Iulianus antecessor Constantinopolitanus, concubinam imitari legitimam vxorem, qua ratione in antiquis inscriptionibus Viceconiux appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi, non sunt spurij, vt qui ex stupro nascuntur, sed naturales. Spurij patrem non habent: pater enim est ex contubernio, vel ex matrimonio, vel ex adoptione. ex duobus prioribus naturalis, ex posterioribus iustus. ex stupro nullus, ac præterea concubina ab vxore nisi in dignitate nihil interest, *l. item legato §. pen. de leg. 3.* Plenior enim honor vxoris quam concubinæ, vtrumque tamen honoris nomen, non vt scortum vel amica, voluptatis, dedecoris, probri. Concubinæ enim vel concubinatus nomen vitæ societatem quandam demonstrat, absque ritu tamen vllo susceptam, non coïtionem furtiuam [a].

[a] Plura apud ipsum Cuiacium l. 5. Obs. cap. 6.

---

# LIBER XXVI. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De tutelis.*

*V. lib. 1. Instit. tit. 13.*

A Contractibus transit ad quasi contractus; Nam tutelæ & curationis gestione quasi contrahitur. Tutela est potestas ad defendendum pupillum temporis causa legibus permissa aut data. Verbis *data aut permissa* significantur duo genera tutelæ, legitima & datiua. Legitima est quæ lege datur. Datiua qua lex permittit dari à testatore vel à magistratu, id est testamentaria vel honoraria. & recte pupillum, non impuberem; nec enim omnis impubes est pupillus, vt filiusfamilias impubes, cui nec miles quidem pater iure tutorem dat, recasuro scilicet in potestatem aui. Et temporis causa, vt eleganter Orosius ait, inter Babylonium & Romanum imperium, quasi inter patrem ac filium paruum, Africanum & Macedonicum breuia & media quasi tutorem curatoremque venisse, potestate temporis, non iure hereditatis amissa. Et ad defendendum pupillum, qua re tutela à curatione separatur: nam vt eleganter est scriptum *§. item tria, Inst. de exc. tut.* tutela pupillorum est, cura bonorum, vel negotiorum tutor eius qui sponte se tueri nequit, curator eius qui idoneè negotia sua tueri non potest, vt vel propter hoc discrimen pupillus non se obliget sine tutore, cum tamen etiam sine curatore obligetur is qui suæ tutelæ factus est. Est & in definitione ista pupillum, non pupillam, vt in definitione Seruij, eum non eam, quia fœminæ erant in perpetua tutela: ideoque prætor *l. 5. Quibus ex cau. in poss. eat.* non dicit, si is pupillus eave pupilla in suam tutelam venerit, sed, si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit: & in *l. 51. de leg. 3.* dubitatur an hæc verba, Cum in suam tutelam venerit, quemadmodum in filiofam. accipiuntur de pubertate, qua scilicet in suam tutelam

veniret si esset in tutela aliena, ita etiam sint accipienda in filiaf. cum viripotens fuerit. Id autem hoc titulo potissimum generaliter explicatur, qui & quibus tutores constituantur vel non, & quemadmodum.

## II. *De testamentaria tutela.*

*V. lib. 5. C. tit. 28. & lib. Instit. tit. 14. qui testamento tutores dari possunt.*

TESTAMENTARIA tutela est quam lex à parente testamento dari permittit, species vna datiuæ. Non tamen hoc lex omni parenti permittit, nec vt quemlibet vel quolibet modo, vel cuilibet, vt hoc titulo declaratur, quo non adiicitur, vel curatione, quia nulla est curatio testamentaria[a].

[a] Hinc apparet vna differentia inter tutorem & curatorem. Sunt & aliæ de quibus ipse Cuiacius l. 17. Obs. cap. 7.

## III. *De confirmando tutore vel curatore.*

*V. lib. 5. C. tit. 29.*

NON ab omni parente, vt diximus, tutela testamento defertur, curatio certe à nullo. Sed confirmari delata potest magistratus auctoritate. Cæterum confirmatus magis ab ipso datus videtur, qui confirmauit, quam à parente, *l. 27. supra tit. prox.* & hoc genere datus à matre tutor ex causa confirmatur, & datus à patre naturali, & datus codicillis non testamento confirmatis, & datus verbis precariis, qui nec datus intelligitur, sicut fideicommissa dari non videntur, vt non abs re quæsitum olim fuerit an possent adimi. Quod enim datum est, id solum adimi potest. & vero parentibus lex XII. tabularum permisit tantum tutores dare. verbis igitur directis confirmatur & nonnunquam datus ab extraneo[a]. Confirmatur & curator testamento datus, & generaliter, quicumque non legitime, non rite datus est.

[a] Maxime cum ipsum impuberem heredem instituit: tum enim facile eius iudicium Prætor sequetur, l. 4. hoc tit.

## IV. *De legitimis tutoribus.*

*V. tit. 30. lib. 5. C. & lib. 1. Instit. tit. 15. 17. 18. 19.*

PRÆCEDIT testamentaria tutela legitimam, eadem ratione qua hereditas; nam ita demum legitimæ tutelæ vel hereditati locus est, si deficiat testamentaria, & semper testamentariæ legitima cedit, vt est proditum *l. 7. §. 1. de tut. & rat. dist.* Porro testamentaria datiua est tutela. Legitima non est datiua, quia legitimi tutores statim ipso iure tutores sunt, nec dantur proprie: & hac ratione minores XXV. annis ante Iustinianum legitimi poterant esse tutores, non testamentarij. Lege autem tutores sunt agnati, vel patroni, vel parentes manumissores[a]. Sunt etiam curatores legitimi, de quibus tamen hoc titulo non agitur, sed libri sequentis titulo vltimo.

[a] Inter hos etiam numerandi fratres impuberis à patre emancipati, vel pater impuberis emancipati ab auo: nam & fiduciaria eiusmodi tutela species est legitimæ.

## V. *De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt.*

*V. lib. 5. C. tit. 33. de curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum. tit. 33. qui dare tutores vel curatores, & qui dari possunt vel non. tit. 35. quando mulier tutelæ officio fungi potest. tit. 36. in quibus casibus tutorem habenti tutor vel curator dari possit.*

SI deficiant testamentarij & legitimi, succedunt honorarij. Est enim honoraria tutela vel curatio ea quam lex permittit dari à magistratibus, altera species datiuæ. Et vt iure patriæ potestatis pater tutorem non daret, nisi lex permitteret, ita nec iure magistratus prætor vel præses, vel quis alius magistratus cui ius dandi lex dedit. Quibus magistratibus lex dederit, hic titulus docet. Item qui possunt à magistratibus dari, & quibus, & in quibus causis specialiter. Itaque sic hanc rubricam emendo, *Et qui, & quibus, & in quibus causis specialiter dari possunt.* Dari possunt à magistratu, cui lex tutoris vel curatoris dandi ius dedit, ei vel his qui iurisdictionis eius, non qui alienæ iurisdictionis sunt, & tutorem vel curatorem non habenti, sed non etiam habenti. Cæterum specialis tutor vel curator datur vtrique ex his causis: ad dotem constituendam, ad adeundam hereditatem, ad postulandam restitutionem hereditatis seruo impuberi cum libertate relictam, ad agendam causam appellationis cum tutores dati appellauerunt, momentarius tutor vel curator, qualis testamento nulla ex causa datur, quia non, vt magistratui, ita testatori idem leges vel SC. concesserunt. Et notandum interea, si tutor abfuerit (sic legendum l. 11.) curatorem pupillis ob hanc solam causam dari non posse, id est ne curatorem quidem, nisi forte ad alimenta pupillis expedienda, *l. vlt. infra, vbi pupi. educ.* licet propter sexus infirmitatem mulieri ei cuius tutor abfuisset, tutor dari potuerit, sed ex SC. vt Vlpianus scribit lib. Regularum.

## VI. *Qui petant tutores vel curatores, & vbi petantur.*

*V. lib. 5. C. tit. 21. qui pet. tut. vel cur. & tit. 22. vbi petantur tut. & cur.*

POST definitionem tutelæ primo titulo expositam, species eius exponi necessarium erat, quibus modo explicitis, adhærescens postremæ, id est honorariæ, qui tutores vel curatores à magistratibus dari petant, hoc titulo declarat. & impuberibus quidem tutores vel curatores alij sua sponte petunt, vt cognati, adfines, amici, educatores, & nonnunquam etiam hi, qui cum pupillis acturi sunt; alij necessario, vt mater ex constitutione Seueri, ne amittat ius legitimæ hereditatis, & liberti ne pœna adficiantur. Puberibus autem curatores alij iure non petunt, nisi velint periculum curationis incurrere, sed ipsi sibi puberes petunt per se, aut per procuratorem. Vbi autem petantur, palam non declarat: nam l. pen. rectius fuisset posita sub titulo præcedenti, quasi pertinens ad eam partem, Qui tutores dari possunt; Decreto enim decurionum etiam Duumvirum municipij dari posse. Sed id ex titulo Codicis cognoscere licet, vbi pet. tut. vel cur. & melius etiam elicitur ex præcedentis tituli l. 1. 3. 27.

## VII. *De administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserint vel non, & de agentibus vel conueniendis vno vel pluribus.*

*V. lib. 5. C. tit. 37. de admin. tut. vel cur. & de pecuni pupillari fœneranda, & deponenda. tit. 38. de periculo tu torum & cur. tit. 40. si ex pluribus tut. vel curat. omnes v vnus agere pro minore vel conueniri possint. tit. 52. de d uidenda tutela; & pro qua parte quisque tutor conueni tur. tit. 56. de vsuris pupillaribus.*

TVTORVM vel curatorum dationem, ex ordi ne sequitur administratio tutelæ statim atq scierunt se tutores datos, vel iussi sunt administrar

Constitui vero è multis vnus solet de parentis, vel de maioris partis tutorum sententia, vel ab eo cuius de ea re iurisdictio est, qui solus administret; *l. 3. de postul. l. 3. iud. sol. l. 24. §. vlt. infra:* quo constituto, cæteri honorarij tutores vel curatores dicuntur, longe alio sensu quam à nobis ex Vlpiano dicti sint tutores vel curatores honorarij titulo quinto, nimirum quod dati sint ab his qui honores gerunt: modo enim quod dati sint honoris causa, & hi nihilominus periculi alieni, id est administrationis alienæ periculum agnoscunt; si vel non ex fide bona administrator gesserit. Tam igitur periculo tenentur honorarij quam qui administratores electi sunt. Periculo autem teneri, est indemnem pupillum præstare. Et administrationis siue gestionis præcipua pars est, actiones exercere & excipere, quæ notatur his rubricæ verbis, *& de agentibus, vel conuenientibus vno vel pluribus.* Agit vel conuenitur vnus, si vni gestus commissus sit, vel si diuiso eo per partes, ad vnam tantum partem actio pertineat, vel si cessant cæteri. Agunt vel conueniuntur plures, si pluribus gerenda tutela permissa sit. Imo & hoc casu nonnunquam vni agere permittitur.

[a] Sunt & alij tutores, qui tutelæ periculum agnoscunt, etiamsi nihil administrent: illi scilicet qui notitiæ causa dari dicuntur, maxime liberti defuncti qui patrimonij secreta nota habent, & in hoc tutoribus rem gerentibus adiunguntur, vt ipsos tutores instruant quam late facultates extendantur, l. 1. C. de peric. tut. vel cur. l. 23. quæro §. 1. ff. de testam. tut. l. 14. quod si forte §. 1. & 6. ff. de solut. Sed hi inter honorarios connumerari possunt.

## VIII. *De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.*

*V. lib. 1. Inst. tit. 21. de auctoritate tutorum. & lib. 5. C. tit. 59. de auctoritate præstanda.*

Avctoritas quoque tutoris vel curatoris pars alia quædam administrationis est, vtputa si auctor fiat pupillo ad adeundam hereditatem, vel ad iudicium edendum, aut accipiendum, vel ad tradendum aliquid, aut stipulandum aut promittendum. Auctoritas * est approbatio eius quod agitur cum pupillo, nec interest dixerit, Probo, an auctor sum, an volo vel consentio. Sed quibus in rebus necessaria ea sit, & vnius sufficiat, an plurium desideretur, hic titulus explicat, sicut superior an vnus, vel plures agere aut conueniri nomine pupillorum vel adolescentium possint.

## IX. *Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conueniri possunt.*

*V. lib. 5. C. tit. 39.*

Non vt tutores vel curatores ex omnibus causis nomine pupilli agere, vel conueniri possunt, ita vicissim minores nomine tutoris vel curatoris, id est ex facto eius agere vel conueniri quacumque ex causa possunt. Qua ex causa possint, hic titulus absoluit. Agunt ex constituto vtili actione si debitor pupilli tutori constituerit pupillo solui, *l. eum qui §. pen. de const. pec.* & similiter ex locato, si tutor vel curator locauerit prædium pupilli *l. pen. C. eod.* & ex mutuo, si pecuniam pupilli crediderint, & ex iudicato, si tutor egerit nomine pupilli & obtinuerit, vt vice versa mutui actione conueniuntur, si pecunia tutori credita sit nomine & contemplatione pupilli, & in rem quoque versa eius sit; & iudicati, si tutor condemnatus sit. Conueniuntur etiam ex stipulatione si tutor nomine pupilli cauerit, & aliis actionibus ex dolo vel culpa tutoris, si ex eo locupletiores sint [a]. Factum vocat administrationem, contractum, fidem, diligentiam, dolum, culpam tutoris vel curatoris. Minorum nomen commune est pupillorum & adolescentium.

[a] Sed & re impuberis à tutore vendita si euictio sequatur, vtili actione conuenietur ipse pupillus si tutela finita fuerit, l. 4. §. vlt. sup. de euict.

## X. *De suspectis tutoribus & curatoribus.*

*V. lib. Inst. cap. 26. & lib. 5. C. tit. 43.*

Recte sequitur suspecti postulatio: nam tutor extra ordinem compellitur primum tutelam gerere atque administrare, & posteaquam gerere cœpit, si gestu abstineat, vel si male gerat, succedit ordinaria postulatio suspecti, *l. 1. in prin. l. 5. §. gessisse de administ. tut.* Ordinaria; id est ex XII. tabul. quæ omnibus patet, quaque vinculis publicis tutor vel curator nonnunquam coërcetur, ac præterea decreto iudicis tutela abire iubetur, vel gerere prohibetur, alias integra, alias læsa existimatione. Nec tamen crimen publicum hoc est, quia nec qui id obiecerit & destituerit pœna tenetur SC. Turpilliani.

---

# LIBER XXVII. DIGESTORVM.

## Tit. I. *De excusationibus.*

*V. lib. 5. tit. 62. de excus. tut. & cur. & temporibus earum. tit. 63. si tutor, vel curator falsis allegationibus excusatus sit. tit. 64. si tutor vel cur. reipub. causa abfuerit. tit. 65. de excusationibus veteranorum. tit. 66. qui numero liberorum se excusant. tit. 67. qui morbo se excusant. tit. 68. qui ætate se excusant. tit. 69. qui numero tutelarum.*

Vt senatores alij senatu mouentur, alij excusantur, ita tutores vel curatores. & quia de tutela aut cura motis reiectisque dixit superiori titulo proximo, restabat vt adiiceret de excusatis, deque variis excusationum causis, quæ hoc titulo proponuntur [a].

[a] Tutela munus est ciuile, non proprie publicum & reipublicæ, quia non pertinet principaliter ad rem publicam, sed priuatam: quanquam & aliqua ratione publicum passim dicatur per consequentias quasdam, quod publice intersit pupillos tueri ac defendere, vt Cuiacius docet ad l. 6. hoc tit. Inter personalia munera refertur etiam in l. 1. §. illud, & seq. inf. ff. de muner. & hon. quia scilicet non impensam spectat, sed personæ industriam & sedulam natiuitatem. Quia autem eiusmodi munus maxime negotiosam & molestam sollicitudinem continet, ideo illud plurimi refugiunt & detrectant: & tanti olim fuit huius muneris habere vacationem, vt commemoret Capitolinus in Gordianis, Senatum Romanum summi priuilegij loco dedisse familiæ Gordiani principis iuniores, vt eius posteri si vellent à tutela vacarent. Hinc ratio cur tam anxie de causis excusationum quæratur, vt etiam sex libros integros Modestinus I. C. ea de re sermone Græco scripserit, ex quibus varia capita tum hoc tit. tum aliis passim his libris sunt excerpta. Quia vero maxime frequens huius muneris onus & necessitas; ideo qui alias à muneribus publicis, & ciuilibus habent vacationem & immunitatem, ab hoc non habent, nisi illud priuilegium specialiter sit indultum, l. 15. spadonem §. 12. qui accipit, l. 17. non tantum, §. non omnia, hoc tit. Superest vt excusationis definitio ex Cuiacio repetatur, quæ est in Parat. C. hoc tit. Excusatio * est allegatio immunitatis, seu vacationis à tutela vel curatione quam habet aliquis ex priuilegio, vel ex iusta causa.

## II. *Vbi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præstandis.*

*V. lib. 5. C. tit. 49. vbi pupilli educari debeant, & tit. 50, de alim. pupillo præst.*

Dictvro plenissime de tutelis, non erat omittenda hæc quæstio, vbi pupillus ali vel morari debeat, quæ decreto prætoris vel præsidis dirimenda relinquitur, vt ipse potius æstimet apud quem educari

debeat. Eiuſdem quoque decreto alimentorum præſtandorum modus conſtituitur, quod exequitur etiam intra legitimum tempus, *l. 2. de re iud.* Et omnino rectiſſime vel hac ſola ratione hi tres tituli connexi & apti inter ſe ſunt, De ſuſp. tut. de excuſ. Vbi pupill. educ. &c. quod ex his cauſis prætorum vel præſidum cognitio ſit. A

## III. *De tutelæ & rationibus diſtrahendis, & vtili curationis cauſa actione.*

*V. lib. 5. C. tit. 51. arbitrium tutelæ.*

SEQVVNTVR actiones ex tutelæ vel curationis obligatione quaſi ex contractu, quibus ſpeciales iudices addicuntur. B Ex tutelæ obligatione duæ, Tutelæ & Rationibus diſtrahendis. Tutelæ poſt finitam tutelam cum eo qui tutelam geſſit, vt rationes edat & reddat, vel, Quod ex tutela dari fieri oportet ex fide bona, *l. pen. Rem pup. ſal. fo.* & vtilis etiam cum eo qui non geſſit, *l. non quaſi §. illud eod.* quæ actio bonæ fidei eſt [a]. Rationibus diſtrahendis ex XII. tab. æque poſt finitam tutelam in duplum cum eo qui in gerenda tutela pecuniam pupillarem intercepit, vel quam aliam rem pupilli abſtulit, auertit, ſubripuit, hac fere formula, Quod ex rationibus tutelæ pupillo abeſt. Id vero abeſt quod ille diſtraxit, id eſt quod auertit & conturbauit. & forſitan in *l. tutor, de lib. leg.* his verbis, *ex diſtractione*, ſignificatur hæc actio rationibus diſtrahendis arbitraria actio ob rationes tutelæ interuerſas ſiue diſtractas dolo malo. C Concurrit cum ea furti actio, quia res proxima furto eſt. Et prodita rurſus illa eſt ſpecialiter in tutorem ex hac cauſa, quod abeſſe etiam nonnihil ea res à furto videretur, *l. tres, de adm. tut.* & ob id ipſum mitior honeſtiorque quam furti, eademque ratio eſt proditæ actionis oneris auerſi in duplum [b], & alterius in heredem, qui quid in inuentario conficiendo dolo malo ſuppreſſit [c], & in publicanos [d]; quæ etiam miſtæ ſunt actiones, vt Rationibus diſtrahendis. Quin & his ſi agas, facilius cauſam teneas, quam ſi furti: nec enim deerunt argumenta tutori, vel nautæ, vel heredi, vel publicano, quibus ſi contendas furtum feciſſe, contra contendant id non eſſe furtum, quod ſibi quodammodo licuit admittere iure ſuo. D Ex curationis autem obligatione eſt actio negotiorum geſtorum non directa: quia non vltro ad negotia curator acceſſit, ſed vtilis [e], quæ etiam ſtatim nondum finita curatione competit, non alia differentiæ ratione, quam quod non idem in eo quod in tutelæ actione conſtitutum. quæ & in contrariis actionibus quæ ſequuntur valet.

[a] Eſt etiam in perſonam, rei perſecutoria, in ſimplum, ciuilis, in ſolidum, perpetua, datur heredibus & contra heredes, eſt priuata, directa, famoſa. Priuilegiaria eſt agente pupillo, vt ſcilicet inter chirographarios ſiue perſonales tutoris creditores potior ſit, & habeat πρωτοπραξίαν, id eſt, vlt. hoc tit. quod priuilegium heredi non datur, aut aliis pupilli ſucceſſoribus, l. 42. ex pluribus. ſup. de adm. tut. Quæ ſequitur actio de rationibus diſtrahendis forte eaſdem conditiones habet, niſi quod eſt pœnalis, mixta, in duplum, & arbitraria.

[b] Hæc actio datur contra nautam qui frumentum, vel quid aliud vehendum accepit, & intercepit, vel alij quam domino reddidit, vt docet l. 31. in nauem, ff. Loc. Videndus ipſe Cuiac. l. 7. Obſ. cap. pen. E

[c] Hanc actionem Iuſtinianus ipſe induxit, qui beneficium inuentarij conceſſit heredibus primum, l. vlt. §. licentia, C. de iu. delib.

[d] De hac ſermo eſt inf. tit. de Publicanis.

[e] Hæc actio eaſdem conditiones habet quæ in directa negotiorum geſtorum actione adnotatæ ſunt ſup. tit. de negot. geſtis: niſi quod forte illa de qua hic agitur famoſa eſt aduerſus curatorem, qui dolum fecit in adminiſtratione bonorum adoleſcentis, exemplo actionis tutelæ: quia non minus in curatione quam in tutela maxime fides requiritur; ex qua comparatione, & illud dicendum hanc quæ ex curatione adoleſcenti competit, actionem priuilegiariam eſſe, vt de actione tutelæ eſt conſtitutum.

## IV. *De contraria tutelæ & vtili actione.*

*V. lib. 5. C. tit. 58. de contr. iud. tut.*

TITVLVS ſuperior eſt de directis ſiue principalibus actionibus, quæ dominis ſcilicet negotiorum competunt. Hic de contrariis, quæ geſtoribus, vt de contraria tutelæ, quæ tutori competit de his, quæ ei propter tutelam abſunt [a], & contraria vtili negotiorum geſtorum, quæ curatori ſi quid ei abſit [b].

[a] Iiſdem omnino conditionibus hæc actio tutelæ actio contraria cenſetur, quibus directa, quæ pupillo datur, niſi quod hæc famoſa non ſit, nec priuilegiaria, & ſemper ſit rei perſecutoria.

[b] Et hæc quoque ſequitur conditionem contrariæ actionis tutelæ.

## V. *De eo qui pro tutore prove curatore negotia geſſit.*

SVPERIORES actiones tam directæ quam contrariæ competunt, ſi verus tutor aut curator fuerit, quæ vero proponuntur hoc titulo directæ ſimiliter & contrariæ ſi falſus; qui tamen quaſi tutor aut curator pro tutore vel procuratore geſſerit, quæ in tutore dicuntur protutelæ, in curatore negotiorum geſtorum, & competunt ſtatim.

## VI. *Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicatur.*

IN falſum tutorem pupillo eſt actio protutelæ ex ſuperiori edicto, ex hoc autem in eundem eſt actio in factum reſtitutoria ei, qui cum pupillo eo auctore contraxit, falſum eum eſſe tutorem ignorans, & interdum etiamſi ſciens in id quod intereſt. Cæterum hoc diſtat vna ab altera, quod protutelæ tenetur is qui pro tutore etiam bona fide geſſit in factum is tantum qui dolo malo auctor factus eſt, vel qui dolo malo fecit, vt alius auctoraretur inſcius: Et quod protutelæ ceſſat, ſi perſona eius cuius negotia geſta ſunt, tutorem non recipiat, in factum ob eam cauſam non ceſſat: ac præterea hæc actio in factum pro pœnali habetur, vt expoſui 25. tit. 6.

## VII. *De fideiuſſoribus & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.*

*V. lib. 5. C. tit. 54. de hered. tut. vel cur. & tit. 57. de fideiuſſ. tut. vel cur.*

SEQVVNTVR actiones, quibus alij quam tutores vel curatores tenentur ex cauſa tutelæ curationiſve: ac primum fideiuſſores qui rem ſaluam fore cauerunt, tenentur ex ſtipulatu, ſicut tutores finita tutela, vel ſicut curatores & qui pro tutore geſſerunt ſtatim atque quæque res ſalua non eſſe cœperit. Et nominatores tutorum, laudatores, adfirmatores [a], vtili ex ſtipulatu, quia fideiuſſorum vicem ſuſtinent, & ob id in XII. tabul. ſubvades appellati videntur. Et qui curatores ſua ſponte petierunt, *l. 2. §. pen. Qui petitut.* E heredes tutorum & curatorum non defunctorum nomine, quod ſatis dictum eſt tit. 3. 4. 5. ſed etiam proprio nomine, vtili tutelæ vel neg. geſtorum, vel rationibus diſtrahendis, veluti ex proprio dolo, vel ex propria adminiſtratione.

[a] Affirmatores illi ſunt qui cum idoneos eſſe tutores affirmaue runt, fideiuſſorum vicem ſuſtinent, l. 4. §. vlt. hoc tit. Laudatores vel nominatores illi, qui cum ipſi vocati eſſent ad tutelam aliudve munus publicum, alium potiorem ſe laudauerunt & n dicauerunt in quem onus tutelæ, vel muneris publici transferre tur, l. vn. de pot. ad mun. publ. nom. l. 10. C. Paulus l. 2. Sen Illi igitur defecto facultatibus nominato, quaſi ſponſores in ſub ſidium tutelæ nomine conueniuntur, l. aduerſus, C. de mag. con Dixi quaſi ſponſores, quia ſi vere fideiuſſores eſſent, poſſent eli non excuſſis facultatibus tutoris ab his nominati.

## VIII. *De Magistratibus conueniendis.*

*V. lib. 5. C. tit. 75.*

TENENTVR etiam magistratus municipales in factum actione ex SC. qui iussu præsidis tutores vel curatores dederunt, vel rem saluam fore satis exegerunt, vel satisdari non curauerunt, vel de facultatibus tutorum præsidi falsa renunciauerunt, vel qui eum de nominibus tutorum instruxerunt, vel qui moniti tutores vel curatores non dederunt, quæ actio subsidiaria est: nec enim aliter competit quam si non sint soluendo hi quos supra diximus teneri ex causa tutelæ curationisve. sed & superiores ex edicto prætoris priuilegiariæ sunt, tutelæ, protutelæ, negotiorum gestorum, hæc non est priuilegiaria, itemque in heredem magistratus non datur omnimodo: nam & quasi pœnalis est, ex dolo aut culpa, non ex contractu vel gestu, vel quod ad magistratum aliquid peruenerit, licet reuera non pœnam, sed id quod interest persequatur, sicut & quæ in eundem datur, si damni infecti caueri non curauerit, *l. 4. §. in eum, de dam. inf.* & hæc ita fiunt in prouinciis. In vrbe hac actione tenetur scriba vel officialis, vel quis alius quem prætor ledit vt satis acciperet vel probaret fideiussores tutorum & curatorum, vel qui alias prætorem instruxit de nominibus aut facultatibus tutorum, *l. vlt. C. eod.* *l. 1. §. si præses, §. Diuus, hoc tit.* Ipsi magistratus vrbani vel prouinciales, quia hæc per se non obeunt, sed iniungunt aliis, hoc iudicio non tenentur: Itaque magistratus hoc titulo, vt lib. 49. tit. 10. & frequentissime in his libris, sunt municipales magistratus, siue Duumviri [a].

[a] Sic autem vocabantur, quod duo singulis annis crearentur, exemplo Consulum, & omnino eadem forma regendæ reipub. in ciuitatibus imperio Romano subiectis, quæ Romæ. Quemadmodum igitur Romæ duo Consules, ita in ciuitatibus vel municipiis Duumviri siue magistratus municipales: vt Romæ tribuni plebis, sic in ciuitatibus defensores plebis: vt Romæ consules ex Senatoribus legebantur, ita Duumviri ex decurionibus, qui Consiliarij ciuitatum, apud Græcos βουλευταὶ: vt Romæ tribuni plebis ex plebeiis, ita defensores ciuitatum. Plura si requiras, consulendus est Cuiac. in Parat. C. l. 1. tit. 55. & 56. ad N. 15. & lib. 1. ad edictum Pauli ad l. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & alias plerasque ex eodem libro desumptas.

A

## IX. *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis.*

*V. lib. 5. C. tit. 71. de prædiis & aliis rebus minorum, siue decreto non alienandis, siue obligandis. tit. 72. Quando decreto opus non est. tit. 73. Si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparauerit. tit. 74. Si maior factus, alienationem factam sine decreto ratam habuerit.*

SEQVITVR aliud SC. ex quo non quod gesserit in tutorem curatoremve actio est, sed quod gessit ipso iure nullum est, videlicet si prædia rustica vel
B suburbana, vel eorum prædiorum iura alienauerit vel obligauerit sine decreto prætoris, aut præsidis. Idem ex Constitutione Constantini si prædia vrbana. De rebus igitur, id est de prædiis, & supponendis, id est pignori obligandis. Cornutus in illum locum, Me tibi supposui, tanquam aliquod pignus, inquit. Superioris SC. auctor fuit Traianus, *l. pen. C. de mag. con.* Huius autem Seuerus & Antoninus.

## X. *De curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.*

*V. lib. 5. C. tit. 70. de curatore furiosi & prodigi.*

C PERTINENT potissimum superiores tituli omnes ad curatores qui adolescentibus dantur. Restabat vt doceret etiam dari furioso, dementi, prodigo, fatuo, muto, surdo, ventri [a], & laborantibus morbo perpetuo, & generaliter aliis omnibus qui rebus suis superesse non possunt. Sed & curatorem bonis custodiendis dari ab eo relictis cui necdum quisquam successit, vel debitoris bonis distrahendis, & de quibus nihil dixerat ante, quinam essent curatores legitimi [b].

[a] Id est postumo qui in ventre est, vt interim dum nascitur postumus, sit aliquis qui bona eius administret.

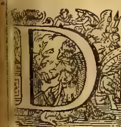
[b] Hi autem sunt agnati & gentiles, cum quis esset furiosus aut prodigus, idque in lege 12. tabularum. Cicero l. 2. de Inuent. Vlpianus in Frag. tit. 2. Alij curatores honorarij sunt, id est, à magistratibus dantur.

# DIGESTORVM PARS QVINTA.

## LIBER XXVIII.

## TIT. I. *Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.*

*V. lib. 6. tit. 22. Qui testamenta facere possunt, vel non. & 23. de testamentis, & quemadmodum testamenta ordinentur, lib. 2. Instit. 10. de testamentis ordinandis. & tit. 12. quibus non est permissum facere testamentum.*



DIXIMVS iam initio libri 26. à contractibus auctorem fecisse transitum ad quasi contractus, quo ex genere est tutelæ vel curationis gestio, de quo satis abundeque dictum est libro 26. & 27. Est & ex eodem genere aditio hereditatis vel immistio, vel gestio pro herede, *l. 3. vlt. l. 4. Quibus ex cau. in pos. eat.* vel petitio bonorum possessionis, *l. pen. de separ.* vel etiam necessaria successio serui instituti à domino. Omnis enim
D successio siue voluntaria, siue necessaria, est quasi contractus, & huius modo gratia reuoluere parat omnia testamentorum, hereditatum, & bonorum possessionum iura, vt quasi contractui alium quasi contractum adiungat. Ac primum quidem, quia non est iusta hereditas iustumve testamentum, nisi is qui fecit, testamenti factionem habuerit, & nisi secundum regulas iuris ciuilis testatus sit, declarat, qui testamenta facere possunt, & puberes nimirum posse, patresfam. ciues Romanos sanæ mentis, neque mutos, neque surdos, & quemadmodum testamenta fiant, id est quibus solemnitatibus adhibitis, & solemnitatem potissimum eam quæ consistit in testium numero, & in subscriptionibus, ac signis, in tempore ac loco, quo
E vna conuenire debent, & in eis rogandis & prædicanda causa propter quam adhibentur. Declarat etiam conditionem testium qualem esse oporteat. Testamenti autem definitionem aliam habemus Modestini, aliam Vlpiani, vtramque perfectam. Sed placet etiam Quintiliani, Testamentum * est voluntas defuncti consignata iure legibusque ciuitatis. Placebit quoque

si ita definieris, Testamentum * est datio hereditatis: exempli gratia, Lucius heres esto, testamentum est.

## II. *De liberis & postumis heredibus instituendis vel exheredandis.*

*V. lib. 6. C. tit. 28. de liberis præteritis, vel exheredatis. tit. 29. de postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.*

VT iustum sit testamentum, non satis est adhiberi solemnia quæ exposita sunt titulo superiore, nisi liberi & postumi heredes instituantur vel exheredentur: nam præteritio liberorum statim iniustum testamentum facit, vel gradum eum, partemve eam testamenti in qua præteriti sunt [a], præteritio postumorum rumpit testamentum, si nascantur. Recte igitur & ordine additur hic titulus, quo admoneamur, in ordinando testamento non solum maxime cauendam liberorum & postumorum præteritionem esse, sed etiam quemadmodum, & qui ex his instituendi sint vel exheredandi: nec enim rite quidam exheredantur inter cæteros, nec rite instituuntur sub conditione omni [b]. non sunt etiam omnes instituendi vel exheredandi, sed hi tantum qui sui heredes futuri sunt. Sui heredes sunt liberi qui in familia proximum gradum tenent delatæ hereditatis tempore. Institutio *, datio hereditatis nulli alij ante delatæ, quasi positio heredis. Exheredatio *, ademptio hereditatis debitæ vel datæ. Liberorum nomine significantur hoc titulo, qui nati erant testamenti tempore: Postumorum qui nati sunt post testamentum, quasi posteriores nati liberi [c], vt ex notatione postumorum quam dedimus, intelligo satis constare omnibus hodie. In indice additur non male, vel præteritis.

[a] Iniustum omnino est testamentum, cum in eo omnino non est institutus filius, nec exheredatus: iniustus est gradus parsve testamenti, cum filius exheredatus est in gradu institutionis; præteritus vero in gradu substitutionis, siue secundæ, tertiæ, quartæ institutionis, & ita deinceps, nam gradus in quo filius est præteritus, si ad eum perueniat hereditas deficiente herede qui primo gradu scriptus est, nullius erit momenti: quia enim exheredatio odiosa est, in omnibus gradibus, quibus aliqui heredes aliis substituuntur, repeti debet: quod non idem obtinet in institutione filij, quam aliqua parte testamenti factam esse sufficit vt omnes gradus substitutionum valeant l. 14. §. quod vulgo. hoc tit. verumtamen ante heredis institutionem exheredatio facta, vel post omnes heredum gradus ab omnibus gradibus summouet filium, l. 3. §. ante, hoc tit. l. 1 C. de lib. præt. vel exher.

[b] Certe filius non potest institui sub conditione casuali, veluti, si nauis ex Asia veniat, nisi in euentum non existentis conditionis nominatim exheredetur: sub potestatiua potest, veluti si Titio decem dederit: filia vero vel nepos ex filio potest institui sub conditione qualibet, l. 4. l. 86. iam dubitari, ff. de her. inst. l. 10. & fin. ff. de condit. inst. & l. 4. C. de instit. & subst. sub cond. factis.

[c] Postumi igitur non tantum qui post humatum patrem, sed & qui post testamentum patris, vel qui in patris senectute nati: Virg. lib. 6. Æn.

*Tua postuma proles.*
*Quem tibi longæuo serum Lauinia coniux*
*Educet syluis regem, regumque parentem.*

Qua de re A. Gell. l. 2. cap. 16. Sic Plautus in Aulularia.

*Post mediam ætatem qui ducit vxorem domum,*
*Si eam senex anum prægnantem fecerit fortuito,*
*Quid dubitas quin sit paratum nomen puero, postumus?*

## III. *De iniusto, rupto, irrito facto testamento.*

*V. lib. 2. Instit. tit. 17. quibus modis testamenta infirmentur.*

INIVSTVM testamentum est in quo solemnia iuris ea deficiunt, quæ exposita sunt superioribus titulis. Sed ruptum proprie si postumi præteriti agnascantur, & imperfectum si vel signatum à testibus vel subscriptum non sit, *l. 6. Ad leg. Cor. de fal. l. hac consultissima §. non subscriptum, & §. ex testamento, C. de testam.* nam imperfectum signato, perfectum non signato ἀντιπαραχωρεῖται. Et his testamentorum vitiis adduntur alia hoc titulo, si rumpatur mutatione, adoptione filij vel filiæ, manumissione filij [a], successione in locum sui, si irritum fiat capitis minutione testatoris, vel deserta hereditate.

[a] Non satis constat quomodo manumissione filij rumpatur testamentum, nisi dicatur ita fieri, quia nepotes ex filio post eius emancipationem iam quasi agnascendo locum sui subeunt: ad quam speciem tamen referenda sequentia verba (successione in locum sui) vt plane illa videantur inutilia. Commodius itaque id referendum ad ius antiquum, quo filius ex prima vel secunda mancipatione manumissus reuertebatur in potestatem patris, vt & ipse Cuiacius innuit, l. 1. definit. Papin. ad l. 1. hoc tit. vbi & alium modum tradit rumpendi testamenti, nimirum conuentionem in manum, quod vxor quæ matrimonio in manum viri conuenerat, marito filiæ loco erat, & ei sua heres agnascebatur.

## IV. *De his quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.*

IRRITVM etiam fit testamentum parsve testamenti ea, quam testator consulto deleuit, induxit, vel inscripsit, *l. pen. & vlt. hoc tit. l. in fraudem §. 1. de mil. test.* quo de genere irriti hic titulus est. Deleta dicimus quæ literis corrupta sunt, Inducta quæ cancellis, Inscripta, quæ aliis literis, Superscripta, quæ in deletorum locum venerunt, Gellius 20. *Vestrum, inquit, aboleuerunt, & vestri superscripserunt.*

## V. *De heredibus instituendis.*

*V. lib. 2. Inst. tit. 14. & lib. 6. C. tit. 24. de hered. instit. & quæ personæ institui non possint. tit. 27. de necessariis seruis heredibus instit. vel substituendis.*

AB initio huius libri quo testamentum definitu[m] esse supremæ voluntatis nostræ sententiam iu[stam], nihil aliud egit quam vt intelligeremus quæ si[t] iusta sententia, quod testamentum iustum, quod in[iustum], vel alias irritum aut ruptum. Nunc incipit di[cere] de partibus testamentorum: ac primum de here[dis] institutione, parte prima summaque, vel toto po[tius] ipso: nam sine heredis institutione nullum testa[mentum] est, & vel sola heredis institutio, testamen[tum]: nam tabulas testamenti instituit, vt M. Tulli[us] sequitur, qui heredem instituit: idem etiam institue[re] tutorem dixit. Porro institutus heres is esse intell[i]gitur cui à morte vel conditione primo loco testato[r] deferri hereditatem voluit. Ac præterea qui hered[es] instituere possint didicimus primo titulo: ex hoc d[idi]scemus qui heredes institui possint & quemadmo[]dum, & de partibus faciendis inter coheredes, ac [de] iure accrescendi [a] nonnihil, quod inter cohered[es] semper locum habet: quia iuris fictione singuli her[e]des vocati in assem videntur, quantumuis licet à t[e]statore separentur: quæ fictio cessat in legatariis: nam & heredes vnius personæ, id est, defuncti vi[cem] finguntur atque funguntur, non legatarij. nec eni[m] iuris successores sunt.

[a] Quid sit ius accrescendi Cuiacius docuit sup. tit. de vsu[fr.] accre.

[b] Ideoque ius accrescendi non habet locum semper inter leg[a]tarios, sed tantum cum re & verbis coniuncti sunt, aut re ta[n]tum. Ratio vero huius differentiæ hæc potissimum; quia nisi accrescendi semper haberet locum inter coheredes, eueniret portio deficiens perueniret ad heredes ab intestato; & defunc[tus] decederet pro parte testatus, pro parte intestatus, quod æque n[on] accidit inter legatarios: quandoquidem legatum inutile, par[s] legati vacans, si locus iuri accrescendi non sit, apud heredem manet iure hereditario, & ob id in Falcidiam imputatur l. [] non est dubium, cum l. seq. ff. ad Leg. Falcid.

## VI. *De vulgari & pupillari ſubſtitutione.*

*V. tit. 15. & 6. lib. 2. Inſtit. & lib. 6. C. tit. 16. de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus.*

ALIA pars teſtamenti eſt heredis ſubſtitutio, cuius definitio hæc, Datio * hereditatis delatæ vel dquiſitæ alteri. Vulgaris, nimirum delatæ non adquiitæ, quæ communi iure fit omnibus ex eadem lege I I. tabul. quæ & heredes, & tutores, & legatarios iſtituere permiſit. Pupillaris delatæ & adquiſitæ [a], uæ proprio iure fit à parente liberis impuberibus qui int in poteſtate, vel poſtumis qui tales ſunt vt in poeſtate futuri ſint. an ex eadem lege? vt quæ iure patriæ oteſtatis parenti permiſit tutorem dare, *l. impuberi, e adm. tut.* permiſerit etiam heredem dare, illo ſcilit capite, *Paterfam. vti ſuper pecunia tutelave ſua leaſſit, ita ius eſto:* nam & ſi ius poteſtatis moribus reeptum dicatur, *l. patre, de his qui ſunt ſui vel alieni ur.* tamen X I I. tabul. adſcribitur etiam recte: ergo ſubſtitutio pupillaris quæ fit iure poteſtatis. Sed uia illo capite fit tantum mentio pecuniæ ſuæ, ad uæ verba reſpexit etiam *l. cum pater §. mandato, de g. 1. l. teſtandi, C. de teſtam.* nec palam permittit vt de itela, ita de pecunia impuberum teſtari, ideo morius potius conſtare exiſtimatur. Cæterum nulli alij int caſus ſubſtitutionum quam hi duo; Delatæ hereitatis, qui primus caſus dicitur, Et adquiſitæ, qui ſeundus, *l. precibus, C. de imp. & aliis ſubſt.* nam & quæ furioſis ex Conſtitutione Iuſtiniani, in ſecundum iſum fit, & quod dicitur tertium genus ſubſtitutiois in l. 4. hoc tit. vel in primum intelligitur fieri, vel ſecundum, vel in vtrumque; nec alia ratione dicir tertium genus quam quod formulam habeat dierſam à vulgari & pupillari ſubſtitutione, & introuctam potiſſimum propter caduca, vt remedio ſubitutionis reciprocæ valeret inter coheredes ius adeſcendi antiquum potius, quam ius caduci. & forulam ſi inſpicias, certe multa ſunt genera ſubſtituonum [c]. Si ſucceſſionem, duo tantum, Vulgaris & upillaris, qua diuiſione comprehenduntur quæcunue ad earum inſtar rediguntur, & duplices, ſiue vt heophilus loquitur, vulgari-pupillares.

[a] Caſus delatæ hereditatis eſt, cum ſubſtitutus vocatur in eum ientum quo inſtitutus omnino non erit heres; caſus adquiſitæ, ım in eum euentum vocatur quo inſtitutus heres factus moetur.

[b] Quo quidem iure portio coheredis poſt mortem teſtatoris ate apertas tabulas decedentis in fiſcum cadebat ex lege Iulia & apia, ſi nominatim in portionem deficientis non erat vocatus bſtitutus aliquis, vel coheres, vel alius: quod & idem obtineat in his quæ viuente teſtatore deficiebant, mortuo videlicet corede: nam & tum ſublato iure accreſcendi ex Senatuſconſultis l eam legem factis pars vacans ad quam nullus erat nominatim ocatus iudicio teſtatoris in fiſcum cadebat, & in cauſa caduci ſe dicebatur. l. vn. §. cum igitur. & ſeq. C. de Cad. toll. vbi vid. ſe Cuiacius in Parat. & recit. ad d. l. vn.

[c] Veluti vulgaris, quæ fit his verbis: Si inſtitutus heres non it; pupillaris, quæ illis; Si filius meus impubes heres non erit, l heres factus ante pubertatem deceſſerit: quaſi pupillaris, ſiue emplaris, quæ hac formula; Si filius meus furioſus heres non it, vel mentis ſuæ compos factus non fuerit, & deceſſerit: militris, quæ compendio verborum, priuilegio militiæ fit hoc modo andocunque filius meus deceſſerit: fideicommiſſaria, qua heres ſtitutus rogatur precariis verbis hereditatem poſt certum temıs, vel cum morietur ipſe heres alicui reſtituere; reciproca, cum ıo pluresſve heredes inſtituti, ſibi inuicem ſubſtituuntur hac verorum conceptione, heredes quos ſcripſi ſibi inuicem ſubſtituo, l ſi aliquis eorum quos ſcripſi, heres mihi non erit, cæteri hedes ſunto. Vulgaris continet caſum delatæ tantum; Pupillaris, aſi pupillaris, & militaris, continet caſum vtrumque delatæ & quiſitæ: Fideicommiſſaria caſum acquiſitæ tantum. Reciproca ſum vtrumque, ſi facta ſit à patre duobus pluribuſve filiisfam. ıpuberibus, quos in poteſtate habet, caſum delatæ tantum. ſi cta ſit à pagano extraneis heredibus, vel ſiberis imparis condiınis, quorum vnus ſit in poteſtate, alter non, vel quorum vnus erit pubes, alter impubes: nam quia incongruens eſſet vt hæc



verba (eoſque inuicem ſubſtituo) in filiofam. impubere haberent vim & effectum pupillaris & vulgaris ſubſtitutionis, id eſt, continerent caſum delatæ & acquiſitæ hereditatis, in pubere vero vel emancipato haberent tantum effectum vulgaris, propterea quod in eorum perſona pupillaris ſubſtitutio conſtare non poteſt, conſequens quoque eſt vt hinc inde reciproca eiuſmodi ſubſtitutio contineat tantum caſum delatæ hereditatis, quia in omnium heredum inſtitutorum perſona vulgaris locum habere potuit; l. 6. in teſtamento, C. de mil. teſt. l. 2. & 4. C. de impub. & al. ſubſt. l. 4. §. ſed aliter, hoc tit.

## VII. *De conditionibus inſtitutionum.*

*V. inf. tit. de condit. & dem. & lib. 6. C. tit. 25. de inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, & reſtitutionibus ſub conditione factis.*

CONDITIO eſt modus qui ſuſpendit id quod agitur, quoad ex poſtfacto confirmetur. Vel, euentus futurus qui in dubio eſt ſit an non ſit [a]. Et forte, quia ſubſtitutiones omnes in caſum & ſub conditione fieri videntur, *l. Iulianus, ſi quis omiſ. cau. teſt.* inde auctori ſubiit animum tractare generaliter de conditionibus inſtitutionum, vtilibus ſcilicet & inutilibus, vel quæ remittuntur, quæve circumſcribuntur [b]: quæ tractatio porrigi etiam poteſt ad conditiones, quæ ſubſtitutionibus inſeruntur, præter eas quæ inſeri aut intelligi in eis communiter ſolent [c].

[a] Quid differat conditio à modo, cauſa, & demonſtratione, & quot conditionum ſpecies. V. inf. tit. de condit. & dem.

[b] Remittuntur, quæ turpes, aut contra bonos mores. circumſcribuntur quæ impoſſibiles, & vtræque pro non adiectis habentur.

[c] Illa ſunt quæ ex natura ipſius ſubſtitutionis inſunt: quales enumeratæ ſuperiori titulo, ſi inſtitutus heres non erit, ſi deceſſerit, ſi compos mentis factus non erit, & eiuſmodi ſimiles; vnde ſubſtitutio vulgo definitur conditionalis inſtitutio. Eiuſmodi conditiones quæ ex ipſa rei natura inſunt, non faciunt ſubſtitutionem conditionalem, ſed eæ quæ inſuper adiiciuntur, veluti ſi Mæuius heres non erit, Sempronius, ſi nauis ex Aſia venerit, heres eſto, & ſimiles, l. 8. pr. tit. ſuperiori.

## VIII. *De iure deliberandi.*

*V. lib. 5. C. 30. de iu. delib. & adeunda vel abſtinenda hereditate.*

SVBSTITVTI ſcribuntur vulgari modo ſub conditione, ſi non creuerint [a] inſtituti in diebus *C. l. 72. de adq. hered.* quod tempus heredibus inſtitutis dari ſolebat à teſtatore ad conſultandum & deliberandum vtrum expediret eis adire hereditatem necne: & imitatione teſtatorum, ſi forte heredes inſtituerint ſine cretione, prætor poſtulantibus inſtitutis extraneis, vel etiam ſuis, non neceſſariis, totidem dies dabat. Sed & ſubſtitutis, *l. pen.* Iuſtinianus alia tempora aliumque ordinem deliberandi excogitauit, ac multo tutiorem vtilioremque rationem adquirendæ hereditatis, quam ex deliberatione, nempe ex inuentario, neque enim detrimentoſa eſſe hereditas poteſt ei qui facto inuentario adiuit [b].

[a] Cernere eſt adire vel decernere vtrum velimus eſſe heredes an non; vnde cretio, quæ definitur à Cuiacio tit. 2. lib. ſequentis. vid. ipſe Cuiacius & Gothofredus in Notis ad Vlpiani Fragmenta tit. 22. §. 27. cretio.

[b] Et hoc iure in Francia vtimur, ſed reſcriptum à principe impetrari oportet, vt ius eiuſmodi competat, quin & reſcriptum actis inſinuari coram iudice ordinario debet.

---

# LIBER XXIX. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De teſtamento militis.*

*V. lib. 2. Inſt. cap. 11. & lib. 5. C. tit. 21.*

DE teſtamento militis ſeparatim titulus datur, quoniam in eo non ſeruantur regulæ iuris ciuilis, quæ in teſtamento pagani ſeruantur: nam nuda voluntas militis, teſtamentum eſt, voluntas pagani, niſi ſolemnis, teſta-

mentum non est. & hoc quidem priuilegium militiæ Constitutiones principum dederunt: itaque solemnia iuris, quæ exposita sunt supra, non desiderantur in testamentis militum, quæ fecerunt in expeditione manentes in numeris.

## II. *De adquirenda, vel omittenda hereditate.*

*V. lib. 6. C. tit. 30. de iure deliberandi, & adeunda vel adquirenda hereditate. tit. 31. de repudianda & abstinenda hereditate.*

POSTEAQVAM exemit militum testamenta iure communi ciuium Romanorum, redit ad institutum ordinem. & quia deliberationem sequitur aditio vel repudiatio hereditatis, subiicit titulum de adquirenda & omittenda hereditate. In indice titulorum est amittenda, quod fortasse rectius, quasi amittere sit genus, omittere species. Sed & omittere generaliter accipitur tit. 4. & quæ vulgo amitti animo, & omitti dicitur. *l. pen. de vi.* Amittitur repudiatione, abstentione, recusatione, & omissione, id est, si intra præstituta tempora non adeatur. Omittere proprie est tempore excludi, vel non petere intra tempus, *l. quid si minor §. Scæuola, de minor. l. 1. §. vlt. vt in poss. leg. l. 1. C. quan. non pet. part.* Acquiritur autem cretione, aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione: quibus modis opera heredis interuenit aliqua. Sed & sine facto vllo suis heredibus adquiritur iure ciuili etiam inuitis & ignorantibus, & ante apertas tabulas: ea re existere dicuntur, non fieri. Hereditas * est ius successionis directæ in dominium singularum rerum, & in omne ius mortui. Aditio * est actus solemnis vindicandæ hereditatis delatæ ex testamento, vel ab intestato. Cretio * est aditio ex deliberatione testamento præfinita. Pro herede gestio * est actus quilibet quasi heredis. Mistio * est iure prætorio data suis heredibus forma adquirendæ hereditatis. Agnitio * est nuda voluntas suscipiendæ hereditatis. Repudiatio * est declaratio consitentis nolle se heredem esse, quæ fit in iure solemniter. Recusatio * quæ fit quoquo modo. Abstentio * est iure prætorio data suis heredibus forma spernendæ hereditatis.

## III. *Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.*

*V. lib. 6. C. tit. 32.*

QVAMVIS ex asse heredes scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, non tamen ex parte scripti, nisi sui heredes sint, ideoque post titulum de adquirenda hereditate, recte subiicitur, quemadmodum testamenta aperiantur, recitentur, describantur: hoc vero fit lege Iulia vicesimaria [a], & remedio extraordinario ex edicto in eum qui fatetur penes se tabulas esse, nec vllam non exhibendi causam allegat, vel interdicto de tabulis exhibendis in eum qui inficiatur aut lingat.

[a] Hac lege vicesimaria [illegible] legatorum, aut fideicommissorum, [illegible] vid. Lips. ad l. 4. annal. Tacit. & Cuiac. l. [illegible] Obs. cap. 24. & l. 2. [illegible] ad formam aperturæ testamentorum [illegible] C. de edicto D. Hadr. toll. [illegible] Cod. [illegible]

## IV. *Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.*

*V. lib. 6. C. tit. 39. si omissa sit causa testam.*

HERES qui omisit hereditatem testamento delatam, non obligatur legatariis aut fideicommissariis, aut libertatibus: sed excipitur hoc edicto is, qui omisit hereditatem ex testamento, forte agnatus proximus qui etiam ab intestato heres futurus erat, fraudandorum scilicet eorum causa, qui quid in testamento acceperunt, si eam possideat ab intestato pro herede vel pro bonorum possessore (nihil enim refert) vel etiam alio modo, vtputa pro possessore, *l. 11. §. sciens, l. vlt. hoc tit.* [a] Hic honorarius est successor, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis, & fideicommissariis, & libertatibus, atque si ex testamento bona vel hereditatem adquisiisset, salua Falcidia tamen, *l. 1. §. ad eos, ad leg. Falc. l. 18. hoc tit.* & saluo iure patronatus, *l. pen.* Si quæras de continuatione, nulla est apertior. Cum enim & is qui præcedit ad adquirendam, & iste ad omittendam hereditatem pertineat, quis non videt recte subiectos titulo, *De adquir. vel omit. heredit.*

[a] Competit etiam quando alius quam heres à quo quid relictum est, possidet. veluti si heres institutus omiserit dolo malo, vt ad substitutum vel legitimum hereditas perueniret. v. Cuiac. l. 18. Obs. cap. 8.

## V. *De SC. Sillaniano & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.*

*V. lib. 6. C. tit. 35. de iis quibus vt indignis auferuntur hereditates, & ad SC. Sillanianum.*

INCIPIT ab hoc titulo tractare de hereditate quæ vt indigno aufertur. Neque enim adiri posse hereditatem, vel bonorum possessionem peti, neque aperiri tabulas testamenti, vel quodcumque aliud pertinens ad causam testamenti eius qui à familia necatus esse dicitur, antequam publica quæstio habita sit de seruis qui sub eodem tecto locove fuerunt, sumptumque supplicium de noxiis, deque his qui auxilium domino non tulerunt. quod est SC. Sillaniano temporibus Augusti introductum [a], & confirmatum SC Claudiano [b], quod & Pisonianum & Neronianum dicitur [c] temporibus Neronis, & edicto prætoris; hac ratione, ne heres propter compendium suum familiæ facinus occultaret: alioquin bona quasi indigno heredi eripi & publicari, si adierit contra quam S. Consultis & edicto cauetur [d], vel vltus non sit necem defuncti: & si tabulas aperuerit, recitauerit, descripserit vel ipse vel alius, ex eodem edicto in eum qui id fecerit dari c. aureorum iudicium, quod populare est.

[a] Idque etiam ipse Cuiacius [illegible] l. 12. Obs. cap. [illegible] & l. [illegible] cap. [illegible]

[b] Ex hoc SC. etiam constitutum est, vt de seruis testamento [illegible] manumissis quæstio haberetur, perinde ac si serui mansissent. Tacitus l. [illegible] annal. [illegible] Lipsius.

[c] Quia [illegible] hoc SC. factum est Nerone & Pisone consulibus. Claudianum vero dictum est, quod Nero ab Imp. Claudio adoptatus in Claudiam familiam & nomen transierit.

[d] [illegible] si ab alio [illegible] à familia seruorum domini occisus [illegible] non prohibetur hereditatem adire, vt Cuiac. ipse tradit l. 18. Obs. cap. 8.

## VI. *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coëgerit.*

*V. lib. 6. C. tit. 34.*

NON ex ea tantum causa SC. quam exposuit supra, heredi quasi indigno eripitur hereditas, sed etiam ex constitutione Hadriani si adierit here-

tatem ex testamento, vel ab intestato is qui volentem mutare aut facere testamentum prohibuerit. quo de crimine in oratione Isæi [illegible]. Idemque erit si quis quem coëgerit testari & sibi hereditatem relinquere, *l. 1. C. eod.* quia & hic non habet defuncti voluntatem, & licet sub hoc titulo nihil de hac specie tractetur nominatim, tamen titulus indicat quæ sub eo dicuntur de illo qui prohibuit, porrigenda ad illum esse qui coëgit. Aliæ causæ eripiendæ hereditatis reseruantur XXXIV. tit. IX. in quo communes proponuntur legati vel hereditatis eripiendæ, in his duobus titulis, hereditatis solummodo.

## VII. *De iure codicillorum.*

PERSEQVITVR modo cæteras testamenti partes. Alia pars testamenti sunt codicilli, maxime si fiant ex testamento, *l. pen. test. quem aper.* Si ab intestato, imitatio testamenti, vt epistola imitatio codicillorum, *l. vn. §. sancimus, C. de lat. lib. tol.* vel epistolæ codicillorum supplementum, *l. 41. §. Codicillis, lib. 32.* vt codicilli quandoque testamenti, quæ epistola fideicommissaria, *l. cum quis §. pater eod. l. 7. C. qui test. fac. poss.* ac similiter vt vnius testamenti plures possunt esse codicilli, ita vnius codicilli plures epistolæ, *l. 34. §. 1. l. 37.* eademque differentia epistolæ & literarum. M. Tullius, Ternas accepi literas vna epistola. Verum vt instituto more nullam definitionem prætermittam, & inopiæ perseuerem subuenire nescientium adhuc definire res, quibus tamen studendis nequidquam ætatem consumpserunt suam. Codicilli * sunt testati vel intestati voluntas minus solemnis. Ius ergo codicillorum hoc, ne in eis diligentia legum ea seruetur quæ in testamentis, ne hereditas in eis dari vel adimi possit verbis ciuilibus [a], nec si testamento confirmati int, & vt neque aliud quidquam in eis verbis ciuilibus scriptum valeat, nisi testamento confirmati sint, & vt scripta in codicillis perinde habeantur atque si testamento scripta essent. Codicilli si solius nominis rationem quæras, pugillares sunt. Homerus, [illegible], Plinius codicillos.

[a] Verba ciuilia ea dicuntur quæ alias directa & imperatiua: & dicta scilicet, quod talia sint qualia legum ciuilium verba, exempli hæc: heres esto, dato, sumito, habeto, & alia similia: ad differentiam eorum quæ precaria & obliqua. quibus fideicommissa relinquuntur, qualia hæc in §. vlt. de reb. sing. per fideicom. & apud Iulian. rogo, mando, fidei tuæ committo, & cætera. [illegible] Cuiac. l. 11. Obs. cap. 25. & ad l. 2. Sent. Pauli tit. 1. & ad l. quæst. Papiniani, ad l. vnum ex. §. vlt. ff. de leg. 2. Verbis item ciuilibus & directis in codicillis dari vel adimi hereditas non potest ne confundantur iura codicillorum, §. fin. hoc tit. vel Instit. ne etiam per eos qui ex testamento quasi eius sequela dent, ipsum testamentum vel confirmetur, vel infirmetur. l. 10. hoc tit. vtique vero heres testamento scriptus rogari potest vt alteri restituat, l. 2. C. hoc tit. quo casu heres saltem retenta Falcidia obsequi defuncti voluntati cogetur.

# LIBER XXX. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De legatis & fideicommissis.*

*lib. 2. Inst. tit. 20. & 24. & lib. 6. tit. 37. de legatis. tit. 42. de fideicommissis. tit. 43. communia de legatis & fideicommissis, & de in rem missione tollenda.*

LEGATA quoque & fideicommissa partes testamentorum vel codicillorum sunt. Legatum est * donatio quædam testamento ab herede relicta. Donandi verbum est directum. hoc igitur verbo legatum à fideicommisso secernimus: nam fideicommissum neque datur proprie, que donatur, neque relinquitur verbis directis. Et sane, quædam, id est proprij generis donatio, neque donatio inter viuos neque donatio causa mortis, sicut quodam, accipi conuenit, *l. negabit, de præsc. verb. l. 1. in princ. de obl. & act.* Possum etiam definire liberalitatem, quanquam sit commune nomen legati & fideicommissi, *l. 6. si cui plus quam per leg. Falc. l. 67. §. si de Falcidia, lib. eod. l. pen. de man. test.* nam à fideicommisso seiungitur suis sequentibus verbis, testamento, & ab herede. Legatum à testamento non separatur, *l. 4. de man. test.* nec alium onerat quam heredem fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, & à legatario vel fideicommissario vel donatario mortis causa, vel à marito, qui morte vxoris dotem lucratur. qua de causa recte veteristiores adducebant in definitione Modestini, ab herede præstanda, non minus quam illud, quædam: quod exposui ante. Equidem semper existimaui manare ea verba ex antiqua prudentia iuris, & fortasse an fuisse etiam ab ipso Modestino in suam definitionem iniecta. Multa enim ad nos per manus, perque ora maiorum nostrorum venerunt, quæ in libris nostris non extant, admodum congruentia antiquæ prudentiæ, quæ existimator doctus & intelligens neque præterire neque aspernari debet. Et, ab herede, accipio proprie. qui heres sit suo nomine & ex sua persona: ab eo enim qui heres est alieno nomine, vt ab herede heredis, vel non ex sua persona. vt à patre vel domino heredis instituti, fideicommissum, non etiam legatum relinqui potest. Definitio Florentini est secundum legem Falcidiam [a]: nam iure antiquo legata non tantum delibare, sed etiam exhaurire, absumere, & onerare hereditatem poterant, Lege Falcidia quadrans illibatus apud heredem remanere debet, *l. si filius §. Pap. fam. ercisc.* quæ lex valet etiam in fideicommissis: ex SC. Pegasiano, & vt lex prima huius tituli ait [illegible] quæ proprie pertinet ad legem Falcidiam [illegible] per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. Non dicit per omnia & in omnibus, vt *l. 11. §. [illegible] tit. proximo.* Per omnia igitur exæquata in lege Falcidia, sed non in omnibus: Constitutione tamen Iustiniani etiam in omnibus. Verumenimvero etsi legata & fideicommissa veluti delibationes quædam sint propter modum rationemque legis Falcidiæ, legatum tamen delibat hereditatem solam, fideicommissum etiam legata & donationes causa mortis, vt ante dixi, & lucra nuptialia. Quod adiicit Florentinus, ex eo quod vniuersum heredis foret, id est, ab herede: nam ex herede, & ab herede tantumdem potest, vt ex filio, *l. 11. lib. 32.* & ex fideicommissario, *l. 37. §. vlt. de vulg. sub.* Quod si ex herede, & ex hereditate, & ex testamento, *l. cum virum, C. de fideicommiss. l. 11. §. vlt. [illegible], de leg. præstan.* Id secus se habet in fideicommissis, nec enim ex testamento, vel ex hereditate fideicommissa sunt semper. Placet etiam definitio Vlpiani, Quod legis modo, id est verbis ciuilibus testamento relinquitur. Fideicommissum * est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocunque indicio precariæ voluntatis testamento vel codicillis, vel epistola, vel quo alio genere vltimi indicij confertur in aliquem. Fecit autem tres libros de legatis motus vbertate materiæ, vt fecerat Gaius ad edictum prætoris vrbani, quorum quoque quid proprie tractetur non possis certo constituere, nec alia distinguendorum eorum inuicem ratio certior, quam si dixeris primum librum potissimum esse confectum ex libris variorum auctorum ad Sabinum, ex Digestis Iuliani vel Africani discipuli eius, & ex Institutionibus diuersorum.

[a] Definitio legati quæ in principio proposita & explicata est, erat Modestini. Alia est Florentini [illegible] his verbis concepta: Legatum * est delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod vniuersum heredis foret alicui quid collatum velit: hanc definitionem hoc loco Cuiacius explicat.

## LIBER XXXI. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De legatis & fideicommiſſis.*

SECVNDVM autem eſſe confectum ex libris diuerſorum ad Plautium, & ad legem Iuliam & Papiam, ex quæſtionibus quoque & reſponſis diuerſorum, ex libris Modeſtini, & Iauoleni, ex Digeſtis Celſi & Marcelli.

## LIBER XXXII. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De legatis & fideicommiſſis.*

TERTII, in quo magis ordo elucet aliquis, partem priorem, qua demonſtratur præcipue qui, & à quibus, & quibus verbis fideicommiſſum relinquere poſſint, ex libris fideicommiſſorum variorum auctorum, ex Sententiis Pauli, ex libris Labeonis, ex Digeſtis Scæuolæ: poſteriorem, quæ ad verborum ſignificationem pertinet, cuiuſque initium eſt l. 43. promiſcue ex omnium auctorum libris.

## LIBER XXXIII. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De annuis legatis & fideicommiſſis.*

IN indice, De annuis & menſtruis legatis. Hæc ſeparatum titulum deſiderabant, quod in eis ſint propria quædam: nam & plura legata eſſe exiſtimantur, non vnum, & morte finiuntur. Plerumque vero cum annua, aut menſtrua dicimus, alimenta dicimus. At certe non ſunt omnia annua alimenta, nec omnia alimenta, annua: alioquin nihil diſtaret hic titulus à primo XXXIV.

### II. *De vſu & vſufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommiſſum datis.*

ANNVIS legatis recte iungitur vſus & vſusfructus: ſimilia enim ſunt, cum morte legatarij finiantur, *l. 8. ſup. tit. prox.* His etiam iungitur habitatio, & operæ, & reditus, quæ etiam vſum vel vſumfructum imitantur, vt libro ſeptimo didicimus. Sed habitatio & reditus morte legatarij finitur, operæ non finiuntur morte. Recte dixit, Operis, in infinitum: nam & liberi hominis operæ legari poſſunt. Quod additur, & reditu, abeſt ab indice titulorum. Sed contractiores ſunt plerumque tituli Indicis, & de reditu ſub hoc titulo eſt l. 22. & 38. quo nomine proprie ſignificantur penſiones, quæ ex locatione rediguntur, impropriе fructus omnes, l. 17. 25.

### III. *De ſeruitute legata.*

ORDINARIVM hoc eſt, vt ſeruituti in perſonam iungatur ſtatim ſeruitus in rem, quæ tamen ſunt inter ſe valde diſtantes: nam ſeruitus eſt indiuidua, vſusfructus diuiduus, & ideo ſeruituti præſtandæ heredes ſinguli in ſolidum obligantur, vſuifructui pro partibus hereditariis: item ſeruitus in heredem transfertur, non vſusfructus, & ſi legetur ſeruitus alternis annis, vnum eſt legatum, ſi vſusfructus,
A plura, *l. 13. ſupra tit. prox.* Imo & ſimpliciter legatus vſusfructus, quotidie legari & legatario deferri videtur, adeo vt qui heri acquiſitus eſt, ſi hodie etiam non adquiratur, collegatario adcreſcat, *l. 1. de vſufr. adcreſc.*

### IV. *De dote prælegata.*

*V. §. 15. ſed ſi vxori, de legatis apud Iuſtin. lib. 2.*

CÆTERA dicuntur legari, dos prælegari, propterea quod ſua res vxori legatur, & redditur verius quam datur, qua de cauſa & relegari dicitur. Relegatum eſt redditio rei alienæ, vel quaſi alienæ cum emolumento aliquo. & ita relegatæ doti ineſt
B emolumentum repræſentationis, quia præſenti die legatur quæ reddenda foret annua, bima, trima die [a]. Nec male in Norica editione, de dote relegata, cum & Baſilica ſic habeant, περὶ προικὸς ἀντιλεγατευθείσης, & formula relegandæ eius hæc: Quanta pecunia dotis nomine ad me peruenit, tantum heres meus dato, *l. quiſquis, de leg. 3.* Id vero eſt ex lege Papia, vt præter decimam vxori dos relegari poſſit, Vlpiano auctore. Ad hæc ſingulare id eſt in hoc legato, vt legi Falcidiæ non ſubiiciatur, vt petita bonorum poſſeſſione contra tabulas debeatur, nec ad virilem mulier redigatur [b].

[a] Quid illis verbis ſignificetur explicatum eſt ſup. ad tit. de diuort.

[b] Quod ſit tamen in legatis parentibus vel liberis relictis, aut portione hereditatis iiſdem relicta: cum enim æquum non ſit plus
C eos conſequi, quam ad emancipatos præteritos peruenturum eſt, aut ad liberos ſuos, quibus occaſione emancipati præteriti commiſſum eſt edictum ad virilem, id eſt partem eandem, quam emancipati conſecuturi ſunt legatum, vel portio hereditatis parentibus aut liberis aliis relicta redigitur, l. 6. Saluius cum ſeq. inf. de legatis præſtandis. At cum vxori dos ſua relegatur, legatum non minuitur, etiamſi plus ſit conſecutura quam liberi, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem petunt, quia ſcilicet non ad lucrum venit, ſed ſuum repetit, nec tam maritus aliquid ei donauit, quam quod ſuum erat, legando reddidit.

### V. *De optione vel electione legata.*

*V. §. 23. optionis, de legatis, apud Iuſtin. lib. 2. tit. 20.*

OPTIO* actus eſt legitimus: nam ſolemniter fit
D publice exhibita vniuerſa familia. ſi optio ſerui legata ſit, vel alia res exhibitis vniuerſis rebus eiuſdem generis quæ inueniuntur in hereditate, & herede præſente, eaque re ante aditam hereditatem non fit, & certis, vt opinor, verbis teſtibuſque præſentibus, & interdum prætore ad optandum diem decernente, & ſemel, & pure, & iuſſu patris, vel domini, ſi filiofam. vel ſeruo data ſit, *l. 5. & 10. de leg. 1. l. 25 in princ. de lib. cau.* & hoc ineſt proprium optioni legatæ [a]. Electio videtur non fuiſſe actus legitimus.

[a] Optionis vero legatum erat conditionale quaſi eo tacite contineretur, ſi legatarius ipſe elegiſſet: qua ratione fiebat, vt poſt mortem teſtatoris, legatario moriente antequam optaſſet & elegiſſet, legatum ad heredem ipſius legatarij non tranſmitteretur: iure nouo purum eſt, §. optionis, de legatis apud Iuſtin. l. fin. C. commun. de legatis. Nihil igitur aut parum intereſt, vtrum ſerui
E vel equi relicta ſit optio, an ſeruus vel equus generaliter ſit legatus, quia vtroque caſu electionem habebit legatarius, & vtroque caſu legatum erit purum, qua tamen in re olim fuerat diſtinctio quædam: nam optionis vel electionis expreſſa mentio legatum conditionale faciebat: omiſſa vero, ſed tacite tantum ſubintellecta eligendi conditio, qualis per generale legatum, conditionem legato non adiiciebat; ad quem caſum referri poteſt regula iuris, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. Hac collectione expreſſim legatario permiſſa eligendi facultas, conditionale legatum faciebat: quæ non expreſſim ſed tacite data, conditionale non faciebat. ad hanc quæſtionem ea pertinent, quæ Cuiacius tradit lib. 23. Obſ. cap. 14.

## VI. *De tritico, vino, vel oleo legato.*

QVA de re aut iure aut causa legata hactenus specialem titulum dedit, ea fere singulare & proprium aliquid habet quod in alias transferri non potest. Nunc de his rebus tractare incipit quarum appellatione quid veniat quidve testator intellexerit, ambigitur, in hoc titulo, tritico, vino, vel oleo legato quid contineatur. Triticum * species est frumenti sine arista.

## VII. *De instructo vel instrumento.*

HOc autem titulo declaratur quid instructo vel instrumento contineatur rustico, vrbano, balneatorio, piscatorio, vel cuius alterius rei; & plenius quidem est legatum instructi quam instrumenti. Instrumento tabernæ non continentur institores, instructo continentur. Instrumento fundi non continetur supellex vel penus, instructo continetur, & sic instructo pecora pascendi causa parata, vt ex eis fructus capiatur, non instrumento, hoc ἐξοπλισμὸν, illud παρασκευὴν Græci vocant, quanquam instrumentum sit etiam παρασκευὴ, siue apparatus, *l. 12. in princ. hoc tit. l. 5. §. si prætor. de trib. act.* nimirum quia instructi pars, quod Varro & Aristoteles partiuntur recte in vocale[a], semiuocale, & mutum: explosa enim est Alpheni sententia animalia non locantis in instrumento.

[a] Vocalis instrumenti nomine homo siue seruus venit, cuius summa vtilitas, quod ipse multa expediat nullius ductu egens. C Serui igitur vocantur instrumenta vocalia quod voce vtantur, & habeant λόγον προφορικόν. Instrumenti semiuocalis nomine venit, quodlibet aliud animal rationis expers, veluti boues, equi, muli, asini, cameli, & cætera id genus: nam & eorum vtilitas magna ad ferenda & vehenda onera, & quod habeant in se principium motus, vt ipsi homines, vnde mouentium appellatione veniunt, & separantur ea in re à bonis quæ vulgo mobilia vocantur, l. 93. mouentium, ff. de verb. signif. & apud Græcos quoque Iurisconsultos vocantur κινούμενα, siue, αὐτοκίνητα. Semiuocalia instrumenta cur vocentur; palam est, quod scilicet habeant sonum vocis imperfectæ, & quandam ἄναρθρον φωνὴν, & rationem ἐνδιάθετον; si quæ ratio fingi in brutis animantibus potest. Mutum denique instrumentum est genus quodlibet supellectilis rusticæ vel vrbanæ, veluti mensa, arca, scamnum, aratrum, & cætera eiusmodi, quæ principium motus in se non habent, nec sonum aut vocem aliquam ex se edunt. Cæterum non occurrit quo loco Aristoteles eiusmodi diuisionem fecerit, quam hoc loco D Cuiacius proponit. Certe l. 1. Polit. cap. 3. idem Aristoteles instrumenta alia facit inanimata, vt proram nauis, alia animata, vt eum qui proram gerit; & generaliter, vt ipse definit δοῦλός ἐστι κτῆμά τι ἔμψυχον, καὶ ὥσπερ ὄργανον πρὸ ὀργάνων πᾶς ὑπηρέτης: id & animalia quoque numeranda inter instrumenta animata.

## VIII. *De peculio legato.*

*l. §. 20. si peculium, de legatis apud Iustin. lib. 2. cap. 20.*

ERGO instructi appellatione continentur etiam serui. An & peculia eorum? Sic videtur, *l. 22. §. 1. sup. tit. prox.* Quid autem is qui peculium legat, legato complectatur, hic titulus declarat: nam ex mente defuncti plus aut minus continetur peculio legato, E quam inesse docuerit actioni de peculio lib. xv. tit. 1. vterque tamen titulus est tam de peculio filij quam serui: Sed interim ne dixeris peculium esse accessionem serui: alioquin legatum serui sequeretur omnimodo, *l. librorum §. vlt. de leg. 3.* nec sane est accessio, si seruus legetur cum peculio. Vicarius autem, nec si seruus legetur cum vicario[a], si tamen legetur cum peculio, sub peculij nomine vicarius etiam accedit, quamuis omnis vicarius peculiaris sit, alio tamen modo est peculium, alio seruus peculiaris, sicut alio peculium, alio merx peculiaris in tit. De tribut. act.

[a] Id est vicarius non est accessio serui ordinarij, etiamsi ipse seruus ordinarius legatus sit cum vicario; quod eo pertinet, vt A seruo ordinario mortuo legatum vicarij non extinguatur, quod extingueretur tamen, si vicarius accessionis vice fungeretur: quemadmodum seruo legato cum peculio, extincto seruo legatum peculij quod accedit, extinctum censetur, §. si quis ancillas, de legatis apud Iustin.

## IX. *De penu legata.*

INSTRVCTI alia pars est penus, quam recte veteres glossæ ita definiunt * ὅσα εἰς πόσιν καὶ βρῶσιν συναθροίζεται, idque hoc titulo diligentius explicatur, simul ac penus quæ accessiones sint.

## X. *De supellectile legata.*

INSTRVCTI pars alia est supellex, id est instruB mentum patrisfamilias, Græce ἐνδομενία καὶ ἀποσκευή. & enumerantur hoc titulo res quæ sub eam appellationem cadunt.

---

# LIBER XXXIV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De alimentis vel cibariis legatis.*

HIc titulus quid alimentorum vel cibariorum legato continetur, explicat, & plenius quidem est alimentorum legatum. qua de causa cibaria & vestiaria inuenias nominatim legari sæpe, alimentis vestiaria iungi superuacuo, non item. Sed & præcipua quædam in his esse hic titulus declarat, C veluti vt deportatis vel seruis pœnæ, vel etiam seruis propriis sine libertate[a], alimenta aut cibaria relinquantur recte, vt si relicta sint vsque ad pubertatem, extendantur vsque ad plenam pubertatem; vt non minuantur propter prædia eo nomine postea obligata, vt ex reditu eorum percipiantur, sed minuuntur tamen per legem Falcidiam[b], *l. Diuus, infr. ad l. Falcid.*

[a] Igitur extra hanc causam seruo proprio legatum relictum non constitit; ne scilicet heres idem sit debitor legati & creditor. Cuiac. tr. 2. ad Afric. ad l. 107. §. vlt. ff. de leg. 2. Hodie quodlibet legatum seruo proprio relictum valet ex benignitate, nec tamen libertas non adscripta debebitur, l. vlt. §. de illo, C. de necess. seru. her. inst. Cum heres instituitur sine libertate, libertas tamen debetur. Ratio differentiæ hæc; quod heredis institutio vires det testamento, quod totum corrueret, nisi cum hereditate libertas quoque data censeretur seruo: At quoties seruo legatum adscriptum est sine libertate, nullum inde periculum, ne defunD ctus intestatus decedat, cum de cætero testamentum valeat.

[b] Sed & illud etiam est præcipuum, vt de alimentis testamento relictis transigi non possit sine prætoris auctoritate, ne facile alimentorum legatarius modico præsenti contentus, vitæ suæ subsidium in posterum amitteret, l. 8. ff. de transact. l. 23. eleganter §. item si, ff. de condict. indeb. quod non idem tamen obtinet in alimentis, quæ ex conuentione inter viuos facta debentur, vt tradit ipse Cuiac. ad l. 16. ff. de verb. obl. hac scilicet ratione, quod in alimentis testamento relictis personæ legatarij consultum voluit testator, quasi minus idoneus & industrius esset ad paranda sibi alimenta, vt ob id non oporteat irritam fieri eius voluntatem transactione interueniente, arg. l. 71. Titio, in pr. ff. de condit. & dem. At cum ex contractu debentur, sibi potius consuluisse promissor censetur, vt magis præstatio diuideretur in plures annos, quam vna solutione magnam pecuniæ quantitatem repræsentaret: ideoque transactio valebit etiamsi auctore prætore facta non sit. Illud etiam obtinet summo alimentorum E fauore, vt legatarius à quo alimenta per fideicommissum relicta sunt, non possit alimentariis Falcidiam imputare, quam ipse passus est ab herede in re, aut fundo sibi legato, dummodo id quod superest alimentis sufficere possit, l. 77. cum pater §. 1. ff. de leg. 2. l. 21. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. l. 25. maritum, §. 1. ff. ad leg. Falc. quod in alio legato non obtinet, cum legatarius aliquo fideicommisso grauatus est, l. 32. pœnales. §. si Titio, ff. eod.

## II. *De auro, argento, mundo, ornamento, vnguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.*

HIc titulus variorum legatorum continet interpretationem auri & argenti, tam facti quam infecti. Factum dicimus vasa, signa, emblemata, quæ

ſub nullo alio quam argenti genere continentur. Infectum quod in maſſa vel lamina. item mundi muliebris quo mulier fit mundior, & ornamentorum quo fit ornatior. Sed ſunt etiam ornamenta virilia quædam, non mundus, & mundi pars, vnguenta, non omnia tamen vnguenta mundo continentur: ideoque ſeparatim tractatur etiam de vnguentis legatis. Veſtis autem Feſto eſt genus, veſtimentum pars, ſed nobis nihil intereſt veſtis an veſtimentum legetur, idque veſtimentum definitur quod pertextum eſt, vt liber qui perſcriptus eſt. Sed & de ſtatuis legatis nonnihil hoc titulo agitur, vel imaginibus, l. 1. & *6*. §. vlt. A

## III. *De liberatione legata.*

*V. §. 13. ſi quis debitori, de legatis apud Iuſtin. tit. 20. lib. 2.* B

OLIM non ſatis bene conſtabat an debitoribus poſſet liberatio legari, ſed vt ait *l. 3.* iam certum eſt poſſe, & quidem omnibus, *l. 1.* id eſt, ſiue iure ciuili debeant ſiue honorario, ſiue ex contractu, ſiue quaſi ex contractu *l. 24. de leg. 3.* & ſiue rem ſuam, ſiue rem noſtram, *l. 9. §. vlt. hoc tit. l. cum ſeruis, §. ſi Titius, de leg. 1.* & in totum vel pro parte, *l. cum quis §. nuptura, de leg. 3.* & effectus legati hic; vt legatarius poſſit agere, vt acceptilatione vel pacto liberetur, & ſi conueniatur, tueri ſe exceptione doli mali: qua re legati huius cautionem ex edicto [a] poſtulat nullam.

[a] De quo inf. l. 36. tit. 3. cum enim id quod ſibi legatum eſt, teneat ipſe legatarius, qua ratione petet, ſibi legati exoluendi nomine cautionem ab herede præſtari? C

## IV. *De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis.*

QVIA de dandis legatis & fideicommiſſis ſatis egit, pars erat tradi etiam aliquid de eis adimendis. Et legata quidem non adimuntur ipſo iure, niſi eodem teſtamento, vel codicillis confirmatis, & ciuilibus contrariiſque verbis [a]. beneficio autem exceptionis, & per epiſtolam adempta, & nuda vel tacita voluntate, & quibuſcumque verbis, non valent. Fideicommiſſa ipſo iure adimuntur quacumque voluntate, quocumque ſermone, quia in his præcipue voluntas dominatur, in legatis rigor & diligentia iuris ciuilis, adeo vt in legatis verba ſi ſint perſpicua, non admittatur quæſtio voluntatis, in fideicommiſſis admittatur, *l. 25. l. 95. de leg. 3. l. ſi alij, de vſufr. leg. l. cum virum, C. de fideicommiſſ.* Tranſlatio plus eſt quam ademptio: nam & ademptionem & dationem in ſe continet: adimit enim vni quod det alij, vel ab vno, quod det ab alio, vel rem vnam, vt pro ea det aliam, vel cauſam legati, vt adſcribat aliam. D

[a] Veluti illis: quod Titio dedi aut legaui, neque do, neque lego.

## V. *De rebus dubiis.*

HVIC fere reſpondet titulus, qui eſt in Codice, De verborum & rerum ſignificatione: nam etſi hac de re dictum ſit poſtrema parte libri tertij de legatis, reſtabant tamen pleraque dicenda de ambiguo ſermone legatorum & fideicommiſſorum, qui rem dubiam plerumque efficit, quamquam & detracto ſermone ambiguo res dubia dici poſſit quæ in ſuſpenſo eſt, quoad ex poſtfacto confirmetur, quia res qua de agitur, nondum certum eſt, valeat, necne, l. 15. Res item dubia ſiue ambigua eſt; ſi incertus ſit ordo naſcentium vel morientium in ſpecie. l. 11. §. vlt. & aliarum legum, quæ ſunt de commorientibus, vel ſi incertis perſonis [a] legatum relinquatur: nam & de incertis perſonis in hoc titulo agitur. E

[a] Incertæ perſonæ hæ ſunt, in quas certum animi iudicium, aut affectum teſtator conferre non poteſt: veluti ſi dicat, ei qui ad funus meum primus venerit, centum lego: nec enim cogitatione ſola ſcire poteſt quis primus venturus ſit. legata quidem relicta incertis perſonis relicta hoc colore non valebant, quod certum debeat eſſe teſtantis conſilium, vt ait Vlpianus in Fragm. tit. 22. quin etiam legatum aut hereditas non niſi in bene merentem confertur, aut ei cui honorem habitum voluit teſtator, l. 36. amiciſſimos, ff. de excuſ. tut. l. 3. ſed & ſi §. hoc autem, ff. de leg. præſt. At beneficium nec dari incertæ perſonæ, neque ab ea accipi poteſt. Iuſtinianus tamen incertis perſonis legari poſſe conſtituit §. incertis, de leg. apud Iuſt. V. Cuiac. in par. C. tit. de incertis perſ.

## VI. *De his quæ pœnæ cauſa relinquuntur.*

*V. §. 36. pœnæ, tit. 20. de legatis apud Iuſtin. lib. 2. & lib. 6. C. tit. 41. de iis quæ pœnæ nomine in teſtamento, vel codicillis relinquuntur.*

DEDIT quodammodo anſam ſuperior titulus tractandi de legatis inutilibus: nam de incertis perſonis egit, quibus quod legatur, eſt inutile regulariter, & his adiicit legatum relictum pœnæ cauſa, quia contra naturam legati eſt, vt pœna honori inſit, vt ſit legatum honori vni, pœnæ alteri: præponderare enim honori videtur pœna quaſi præcipua cauſa legandi, atque adeo ne honor quidem eſſet tale legatum. Hodie tamen valet niſi illicitum, vel probroſum, vel impoſſibile ſit ex conſtitutione Iuſtiniani, ex qua Tribonianus l. 1. inſeruit hæc verba, *illicite vel probroſe*, itemque verbum, *Tale*, quo repetuntur illa, *illicite vel probroſe*.

## VII. *De regula Catoniana.*

SEQVEBATVR titulus de caducis, & de his, quæ ſunt in cauſa caduci. Vtilia hæc ſunt ab initio, ſed poſtea deficiunt viuo aut mortuo teſtatore ante apertas tabulas [a], & in fiſcum cadunt ex legibus nouis Iulia & Papia: ſed cum abolitæ iam eſſent eæ leges à Iuſtiniano, & reſtitutum ius antiquum, maluit Tribonianus omiſſo caducorum iure nouo, ponere hoc loco regulam iuris antiqui, ſecundum quam non ex apertis tabulis cedunt legata, vt voluere leges caducæ Iulia & Papia, ſed à morte teſtatoris, & regula hæc eſt: Quod inutile foret, id eſt, cuius dies inutiliter cederet, ſi teſtamenti facti tempore mortuus fuiſſet teſtator, id legatum quandocumque deceſſerit, ex poſtfacto non conualeſcere [b], quæ & ſententia dicitur *l. Iulianus, de cond. & demonſt.* vt Marcellino XXV. Catonianæ vel Caſſianæ ſententiæ.

[a] Quod ſit cum legatarius, aut heres ex parte ſcriptus mortuus eſt, aut ſeruus pœnæ effectus, vel deportatus eſt, & aliis modis ſimilibus: nam tum ea legata apud heredem non manebant, niſi eſſet ex parentibus, vel liberis defuncti teſtatoris vſque ad tertium gradum, ſed ad fiſcum deuoluebantur. Hodie ſublato caducorum iure, apud heredem indiſtincte remanent, niſi datus ſit ſubſtitutus aliquis in caſum deficientis legati, vel hereditatis. Caducorum integram hiſtoriam retegit ipſe Cuiac. in Parat. C. ad tit. de cad. toll.

[b] Plures vero caſus intercedunt, quibus hæc regula perdit officium ſuum, de quibus gl. in l. 1. hoc tit. & Cuiac. lib. 15. quæſt. Papiniani ad l. 3. hoc tit.

## VIII. *De his quæ pro non ſcriptis habentur.*

CADVCA ſequebantur ea, quæ pro non ſcripti habentur, hæc ab initio inutilia ſunt, & tam nc uo quam antiquo iure apud heredem remanent, nullus ſit ſubſtitutus in cuius perſona legatum conſi ſtat, vel ſi nullus collegatarius, cui adcreſcat, & li cet pro non ſcriptis etiam fuerint ea quæ incertis pe ſonis, vel quæ pœnæ cauſa relinquerentur, tame quia hodie vtilia ea permanent regulariter, his pr

mum subductis simul ac caducis, quæ ab initio vtilia sunt, & ante cessionem intercidunt, quia eodem iure sunt hodie, quo & ea quæ ab initio inutilia sunt, id est quæ pro non scriptis habentur, dedit primum de his regulam Catonis; est enim ea regula de inutili legato. Inutile autem legatum semper id quod pro non scripto est. nunc quæ pro non scriptis habeantur enarrat hoc titulo multa, veluti quæ incapacibus [a] relinquuntur, quæ sibi testamentarius [b] adscribit, quæ sunt captatoria [c], quæ non intelliguntur, quæ ei, qui in rebus humanis non est, adscribuntur. Sed hoc tamen interest, quod ab initio inutilia apud heredem remanent sine onere, exceptis duobus casibus [d], caduca vel in causa caduci cum onere, sicut & ad fiscum transibant cum onere, *l. in facto* §. *vlt. de cond, & dem.* non quidem ex lege Iulia & Papia, sed ex constitutionibus.

[a] Eiusmodi sunt damnati in metallum, deportati. Cœlibes non sunt omnino incapaces, sed si post mortem testatoris, intra centum dies matrimonium contraherent, ex cuiuslibet testamento capere poterant; ex testamentis cognatorum vsque ad sextum gradum, etiamsi matrimonium non contraxissent, deinde quod ipsis relictum erat, si legi Papiæ non parerent, intra præstitutum tempus, non remanebat apud heredem, quasi esset pro non scripto, sed fisco applicabatur quasi caducum. V. Cuiac. in Parat. C. ad tit. de cad. toll. & ad tit. de infirm. pœnis cœlib. & orb. Et Lipsius ad Tacitum lib. 3. annal. in excursu.

[b] Testamentarius ille est, qui testamentum alienum, dictante ipso testatore scribit, siue sit notarius publicus, siue alius.

[c] Ea scilicet quibus magis hereditatem, aut liberalitatem alienam captamus, quam quod damus: veluti cum testator alicui legat, aut aliquem instituit heredem, si inuicem à legatario, aut herede instituatur, aut ei legetur. V. Cuiac. lib. 16. Obs. cap. 11.

[d] Illi casus sunt, Primus cum is qui sibi quid adscripsit, illud idem restituere alteri rogatus est, l. vlt. hoc tit. l. 14. filius §. fin. ff. ad leg. Corn. de falsis vel cum seruum sibi sua manu quis adscripsit, & eidem seruo à testatore libertatem dare rogatus est: licet enim respectu eius, qui sibi adscripsit, legatum sit pro non scripto, tamen libertatem seruo heres necesse habebit dare, l. 17. cum quidam, ff. ad l. Corn. de falsis. Secundus cum ex alia causa seruus pro non scripto habitus, sit alicui legatus, cui legatarius libertatem per fideicommissum debebat, l. 26. §. si pro, ff. de fid. lib.

## IX. *De his quæ vt indignis auferuntur.*

*V. lib. 6. C. tit. 35. de his quibus, vt indignis hereditates auferuntur, & ad SC. Sillan.*

SEQVVNTVR, quæ veteres dicebant Ereptitia: hæc vtilia sunt omni tempore, & cedunt & adquiruntur vtiliter, sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quæ hoc titulo enumerantur, & male iuris doctores vbique eosdem faciunt incapaces & indignos [a]: incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt, & apud heredem remanent sine onere, indignis relicta ipso iure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad heredem, vel ad aliam personam cum onere.

[a] Incapaces sunt, vt dictum est tit. superiori, qui omnino non habent testamenti factionem, nec sibi, nec aliis possunt acquirere, qualis seruus pœnæ, & deportatus. Indigni habent testamenti factionem, & possunt capere, sed non ex testamento, quod impugnauerunt, aut ab ea persona contra quam iniuriosum aliquid moliti sunt, cuiusmodi causæ hoc titulo enumerantur plures.

# LIBER XXXV. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De conditionibus & demonstrationibus & causis, & modis eorum quæ in testamento scribuntur.*

*V. lib. 6. C. tit. 26. de conditionibus insertis tam legatis, quam fideicommissis, & libertatibus.*

VT specialem titulum dedit supra de conditionibus institutionum, cum tractaret de institutionibus, ita consequens fuit in hoc tractatu de legatis & fideicommissis, & de conditionibus

A bus eorum specialem titulum poni. Sed conditionibus etiam adiicit demonstrationes, & causas, & modos. Conditio * est causa quæ suspendit legatum. Demonstratio * significatio accommodata rei legatæ. Causa * est ratio legandi. Modus * est adiectio quæ ostendit quid legatarium ex legato facere testator velit. Conditio proprie confertur in futurum [b], Demonstratio in præsens, vel in præteritum, *l. nuper, de leg. 3. l. 34. inf.* Conditioni similis est modus; adeo vt in his libris sæpe modus conditionem, conditio modum significet, & nonnunquam qui figuræ verborum est modus, ex mente defuncti pro conditione habetur [c]. Conditionem enim voluntas facit, non verba; sed hoc interest, quod si suis verbis conditio concipiatur, fideicommissum non facit [d]; modus vel etiam B conditio concepta, vt ita dixerim, verbis modalibus, fideicommissum facit, quia conceptio verborum talis, enixæ voluntatis argumentum est, sicut conditio iusiurandi, quæ etiam fideicommissum parit. Igitur ex his verbis, Titio c. ita vt x. Mæuio adnumeret, Mæuio fideicommissi petitio est statim. si præterea adiecerit, Si nauis ex Asia venerit, posteaquam nauis venerit, *l. 2. C. de his quæ sub modo rel.* Causa similis est demonstrationi: nam & in præsens hæc, vel in præteritum confertur, & vtraque abundat, nec certo corpore legato viciat legatum, si forte sit falsa. Ait, Eorum quæ in testamento scribuntur: In testamento scribuntur institutiones, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, adsignationes libertorum, iniunctio- C nes, præcepta, consilia, commendationes, confirmationes [e], mortis causa donationes, mortis causa capiones, æstimationes, ademptiones, confirmationes codicillorum, exheredationes. Sed non omnia conditionem recipiunt, & de conditionibus institutionum proprium titulum iam habuimus supra, & hic præcipue est de conditionibus legatorum & fideicommissorum.

[a] Interdum conditio non differt, aut suspendit præstationem legati, scilicet si in non faciendo consistat, veluti si cui legatum sit, si in Capitolium non ascendat: statim enim potest peti legatum, præstita cautione Mutiana, quam scilicet introduxit Mutius Scæuola, qua legatarius promittit se legatum cum fructibus restiturum, si fecerit quod fieri ab eo testator noluit, l. 8. l. 79. heres §. qui post, ff. hoc tit. & N. περὶ δευτερογαμούντων, cap. 43.

D [b] Conditio igitur quæ in præsens vel in præteritum confertur, quasi καταχρηστικῶτερον conditionis nomen obtinet, quia non suspendit, sed vel statim vera est, vel falsa, l. 37. & cum in præsens, cum seqq. ff. de rebus creditis. §. pen. de verb. oblig. apud Iustin. Conditionum autem aliæ in dando, aliæ in faciendo: aliæ potestatiuæ, quæ pendent ex voluntate eius, cui impositæ sunt, veluti si in Capitolium ascenderit, aliæ casuales, quæ in totum ex casu, veluti si Titius consul factus fuerit: aliæ mixtæ, quæ partim ex voluntate eius pendent cui impositæ sunt, partim ex casu. Potestatiuæ dicuntur promiscuæ, casuales non promiscuæ, l. 11. hoc tit. Cuiac. lib. 14. Obs. cap. 2. & in recit. ad l. vn. §. fin autem C. de cad. toll. Sed & conditiones aliæ sunt intrinsecæ, quæ testamento sunt adscriptæ; aliæ extrinsecæ, quæ tacite intelliguntur, nec ex testamento veniunt, ac per hoc non faciunt legatum conditionale: quemadmodum si legetur fructus fundi: nam extrinsecus hæc tacite subintelligitur conditio, si nascantur, l. 99. conditiones, hoc tit. l. 6. quod pure §. 1. & l. 25. cum illud. §. fin. E ff. quando dies leg. cedat.

[c] Sed eo differt, quod conditio impleri debeat, antequam capiatur legatum; modus autem vt plurimum impletur post perceptionem legati. Deinde modale legatum transmittitur ad heredem, etiamsi modus nondum sit impletus; conditionale non item, nisi conditio extiterit. V. Cuiac. lib. 17. quæst. Papin. ad l. 71. in pr. ff. hoc tit.

[d] Si enim alicui legatum sit si Titio decem det, Titius legatarius non est, l. 8. si quis omiss. causa testam. ideoque decem non petet, & ea decem non ex causa legati, aut fideicommissi, sed mortis causa capere dicitur, quasi non tam eius personam testator intuitus sit, quam conditionem impleri quomodo voluerit. At cum centum legata sunt alicui, ita vt ex his quinquaginta Titio dentur (cuiusmodi legatum est sub modo) maior circa Titium testatoris affectus apparet, vt quidem, quasi maxime ei consultum testator voluerit, actionem habeat.

[e] Hoc pertinet ad donationes, quæ factæ inter amicos non valebant, vt olim illæ quæ factæ erant inter coniuges ante orationem Antonini Augusti, cuius mentio est in l. 32. nam hic status, ff. de don. inter vir. & vx. nam. Africanus & Scæuola qui ante floruerant, eiusmodi donationes confirmatione eguisse docent, l. 109. si quando, ff. de leg. 1. l. 33. vxori. §. 1. ff. de leg. 3. l. 13. vxori, ff. de auro & arg. leg.

## II. *Ad legem Falcidiam.*

*V. lib. 2. Instit. tit. 22. & lib. 6. C. tit. 49.*

DONATIONIBVS modum imposuit lex Cincia[a], Dotibus lex Papia[b], Manumissionibus lex Caninia[c], Legatis & mortis causa donationibus lex Furia[d] primum, deinde lex Voconia[e], & ad extremam lex Falcidia[f] legatis præscripsit modum dodrantis, qui ciuilis modus dicitur à Cornelio Tacito. Sed constitutione Seueri lex Falcidia porrigitur etiam ad donationes causa mortis[g], & SC. Pegasiano ad fideicommissa testamento relicta, & Constitutione D. Pij ad fideicommissa relicta ab intestato. Opus fuit speciali lege, quia lex Falcidia est contra voluntatem testatoris (minuit enim legata quæ testator integra præstari voluit) ideoque interpretatione prudentum non potuit porrigi ad alia, nec hodie porrigetur ad mortis causa capiones[h] sine lege. Est autem hæc lex valde à Iustiniano rescisa: nam omisso inuentario cessat, & à testatore prohiberi potest, & dodrans mutatus est in bessem vel semissem institutis liberis & similibus qui de inofficioso agere possunt[i], non etiam extraneis: placet enim magis Occidentalium[k] opinio, ne modus à Iustiniano dictus porrigatur ad extraneos, quia Nouella Iustiniani minuuntur legata plus quam lege Falcidia contra voluntatem testatoris: & ideo melius est non diffundi eam Nouellam in omnes. Eademque ratione non esse recipiendam opinor opinionem eorum, qui filio rogato hereditatem restituere semissem attribuunt[l]: quo enim magis auges portionem heredis, eo magis recedis à voluntate. Ac prohiberi videtur etiam Falcidia *in l. pen. de leg. 3.* his verbis, Huic quoque omnia integra, quia scilicet nec ex vno vel altero legato deduceretur, caueri poterat olim *l. 64. 88. §. 1.* & in totum prohibitam nonnunquam princeps detrahi non sinebat, *l. si legatus. §. vlt. ad Treb.* De continuatione quid dicam frustra? titulus est de modo legatorum: ipsa igitur se satis ostendit.

[a] Ne scilicet plus ducentis aureis donare liceret, neve ob causam orandam munus donumve caperetur. Hotomanus in Indice legum Rom.

[b] Illa videtur inductum, ne plus quam centum millia nummorum dotis nomine darentur. Cuiac. lib. 29. quæst. Pap. ad l. 6. ff. de vsur. Non tamen Hotomanus in Indice legum Rom. aut Lipsius ad lib. 3. annal. Taciti in excursu tradunt de ea re caput vllum fuisse in lege Papia.

[c] Ea lex iis tantum manumissionibus modum imposuit, quæ testamento fiebant, non iis quæ inter viuos, quod scilicet homines liberaliores esse soleant dum moriuntur, & plerumque antea eueniebat, vt testatores qui ingentem familiam seruorum haberent, quo benefici viderentur, & à pluribus libertis pileatis lectus eorum funebris ferretur, omnes seruos suos manumitterent, vt tradit Dionys. Halicarnass. lib. 4. atque ita dignitas ciuitatis Romanæ impuræ mancipiorum turbæ communicata euilescebat. Viuorum restrictior solet esse liberalitas propter naturalem parsimoniam & egestatis metum, & ideo lege non fuit opus eam coërceri. Igitur ambitiosa morientium vota, & promiscuam testamento manumittendi facultatem hæc lex recidit, & hunc modum præstituit, vt à duobus ad decem, media tantum pars posset manumitti; à decem ad 30. tertia; à triginta ad centum quarta; à centum vsque ad quingentos quinta; & ex quacumque numerosa familia non amplius quam centum. Quod si præscriptum numerum testator excessisset, prout quisque esset nominatus, ille ad libertatem perueniebat, vsque ad modum lege definitum, & ob hoc etiam nomina manumittendorum testamento adscribi, vt refert Gaius lib. 1. Instit. Vlpianus in Fragmentis, Paulus in Sententiis, & ea quidem lata temporibus Augusti, cum Suetonius in eius vita tradat cap. 40. eum ciuitatem Romanam parcissime dedisse, & manumittendi modum terminasse. Sed tamen nullus sub eo consul Fusius Caninius, cum ea lex Fusia Caninia dicatur: Sed tempore Triumuiratus vnus tantum in Fastis consularibus L. Caninius Gallus. Hanc autem legem à Iustiniano sublatam esse quasi libertatibus inuidam, ipsa iuris elementa tradunt.

[d] Hæc lex (vt tradit Theoph. in Græca paraphrasi Institutionum tit. de lege Falc.) vetabat ne cui plus legare posset testator quam mille asses: sed eius legis sententia facile calumniam patiebatur, cum pluribus legatariis, & singulis mille asses dando tota plerumque hereditas legatis absumeretur.

[e] Hæc lex vt idem Theoph. tradit, constituerat, ne cui plus legatario legare liceret quam ipse heres erat habiturus. Sed eius legis sententia facile etiam eludebatur: nam cum singulis legatariis tantundem daretur quantum heredi relinquebatur, fiebat interdum vt ne quidem centesima pars plerumque hereditatis (tanto legatariorum numero existente) apud heredem remaneret.

[f] Et hæc introducta est, cum duæ priores non sufficerent ad excludendam fraudem, idque temporibus Augusti à Falcidio tribuno-plebis, vt refert Dio & Xiphilinus.

[g] Scilicet cum testamentum subest: nam si res ab intestato agatur & mortis causa donatum sit, quasi cesset constitutio Seueri, Gordianus edixit Falcidiam competere l. 2. C. de mortis caus. donat.

[h] Quodnam sit genus acquisitionis mortis causa capio. Vid. inf. tit. vlt. lib. 39.

[i] Illi igitur non possunt grauari vltra bessem aut semissem siue legata sint relicta, vel fideicommissa, siue mortis causa sit donatum: nam quemadmodum N. 18. Iustinianus pro numero liberorum si vnus, duo, tres, aut quatuor essent, legitimam earum portionem definiuit esse tertiam eius portionis quam habituri erant ab intestato, si plures, dimidiam: ita si grauentur legatis vel fideicommissis, trientem vel semissem, eiusdem numeri liberorum seruata distinctione iure Falcidia, aut Trebelliani SC. voluit deducere.

[k] Occidentalium nomine Cuiacius intelligit doctores Italos aut Gallos, veluti Accursium, Azonem, Bartolum, Paulum de Castro, Iasonem, Ioannem Fabrum, aliosque complures: Orientalium autem appellatione, vt inf. tit. 5. lib. 37. accipit glossatores & enarratores βασιλικῶν, qui scilicet in Oriente ius ciuile Constantinopoli, vel Beryto profitebantur, quales Thalelæus, Cyrillus, Hagiotheodoretus, Theodorus Hermopolites, & alij. Illi dicebant sententiam d. N. 18. porrigi debere ad extraneos heredes, vt vltra semissem aut bessem legatis aut fideicommissis onerari non possent, eadem ratione habita in numero extraneorum heredum, quæ habetur in d. N. 18. in numero liberorum. Sed recte Cuiacius eorum sententiam improbat, quandoquidem in multis ius Falcidiæ imminutum à Iustiniano, N. 1. de hered. & Falcid. qua de re idem Cuiacius plura ad N. 18.

[l] Cuiacius hoc loco, vt & lib. 8. Obs. cap. 3. & ad N. 92. improbat constitutionem iuris Pontificij in cap. Rainutius, & cap. Rainaldus, extr. de testam. qua filius à patre institutus & rogatus restituere hereditatem, primum trientem detrahit vt filius pro portione legitima ei iure naturæ debita; deinde ex residuo besse sextantem vt heres scriptus, in vicem portionis Trebellianicæ: quo tamen iure vtimur: & nouissime in comitiis purpureis frequenti Senatu est iudicatum hoc duplici iure vti posse filium pro tribunali ius dicente Dn. *de Verdun*, Primicerio Præside.

## III. *Si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.*

SEQVITVR stipulatio Falcidiæ prætoria vel communis, *l. pœnales, §. Iulianus, sup. tit. prox. l. ex facto 2. de her. inst.* quam de legatariis singulis stipulatu heres, qui solida præstat legata, hoc fere modo: *Quo amplius legatorum nomine quam per legem Falcidiam licuerit, ceperis, quanta ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum absuturum esse*[a]. quo exemplo etiam legis Papiæ stipulatio interponitur[b], *l. 1. §. pen.* & cessante etiam Falcidia in specie. *l. filiusf. §. apud, de leg. 1. d. l. 1. §. in quibusdam.* Tractatur etiam nonnihil su hoc titulo de stipulatione, *Euicta hereditate reddi*, *morientium partes reddi*, & de stipulatione fructuari

[a] Huic cautioni locus est cum dubitat heres, num sit locu habitura lex Falcidia. vt sibi in futurum prospiciat, emerger ære alieno: cuiusmodi cautio exigitur etiam cum soluuntur leg ta ex primis tabulis, quæ in contributionem venire possunt, pupillaribus tabulis vocato postmodum substituto, qui & i legatis est grauatus: cum enim in patris & filij testamento eade ratio Falcidiæ ineunda sit, & propter legata tabulis pupillarib relicta, possint legata relicta paternis tabulis Falcidiam pati, quum est hanc cautionem interuenire, vt si substitutio locum l beat omnes legatarij vtrarumque tabularum ad vnum eunde que calculum vocentur, l. 1. §. interdum, l. 31. is cui, ff. ad l Falcid.

b

[b] Vt scilicet institutus à liberto patronus & legatis grauatus non quadrantem, sed integrum semissem, aut iure nouo trientem, deducat quem remota causa testamenti in successione liberti sui erat habiturus.

# LIBER XXXVI. DIGESTORVM.

## TIT. I. *Ad SC. Trebellianum.*

*V. lib. 2. Inst. tit. 23. de fideicommissariis hereditatibus; & ad SC. Treb. & lib. 6. C. tit. 48.*

ELEGANTER Iustinianus peculiare & in Græca constitutione προσίχον κὶ ἀρμόδιον nihil esse magis, quam vt legatis quidem iungatur narratio legis Falcidiæ, fideicommissis autem SC. Trebelliani. Trebellianum prius fuit Pegasiano [a]. Et Trebellianum de transferendis actionibus in fideicommissarium, vt absque metu heredes scripti adirent hereditatem, non deducta quarta; Pegasianum si plus quam dodrantem, vel totam hereditatem restituere rogati essent, de quarta deducenda non translatis actionibus, communicatis tamen remedio stipulationum partis & pro parte, qua ex causa Trebellianus fideicommissarius erat heredis loco, Pegasianus non item. Sed & SC. Pegasiano heres qui suspectam hereditatem dicit, adire cogitur, & restituere, non deducta quarta, & translatis actionibus, perinde atque si ex SC. Trebelliano restitueretur. Est etiam opinor SC. Pegasiani, quod est in l. 16. §. si quis heres, & §. cum quidam & l. 17. in f. Sed sublato non transferendarum actionum iure e remedio stipulationum, cætera omnia adscribuntur e aguntur hodie SC. Trebelliano ex Constitutione Iustiniani; secundum quam recte hic titulus ita conscripitur, ad SC. Trebellianum, nec adiicitur, & Pegasianum, quod erat in veteri titulo edicti perpetui, e est adhuc in Indice titulorum Pandectis Florentinis præposito.

[a] Forte non incongruum breuiter hoc loco repetere totam fideicommissorum historiam. Iustinianus tradit ante Augustum firma fuisse fideicommissa. Hoc verum potest videri, si tantum heres rogatus esset in testamento hereditatem restituere, nec idem ipse suam adstrinxisset: Cæterum si fidem restituendæ hereditatis testatori dedisset, etiam ante Augustum heres à fideicommissario conueniri potuit, vt constat ex Cicerone lib. 2. de finibus, vbi de Sextilio Rufo, & paulo post, vbi de Sexto Peducæo. Postquam autem Augustus induxit, vt heredes qui adissent, hereditatem restituere tenerentur, illud sequebatur incommodum, vt licet nihil penes heredes remaneret, illi tamen erent onus actionum, interpositis scilicet stipulationibus quasi emptæ & venditæ hereditatis, vt par est credere. Secutum igitur SC. Trebellianum Neronis temporibus de transferendis actionibus, vt post restitutam hereditatem fideicommissarius actiones acciperet, quasi iam tum heredis loco haberetur. Sed & tum quid incommodi erat, quod cum Augustus id tantum edixisset aditam hereditatem necesse haberet restituere, nihil vero sanxisset de cogendo herede si adire nollet, plerique heredum recusabant adire hereditatem, odio fideicommissarij, cui lucrum restitutæ hereditatis inuidebant, aut quod vererentur cumulum æris alieni, vel quia rogati totam aut fere totam hereditatem restituere; nullum, aut modicum lucrum erant sensuri, atque ita totum testamentum corruebat & fideicommissa intercidebant non adita hereditate. Igitur SC. Pegasianum Vespasiani temporibus de ea re factum, quo primum id fuit inductum, vt perinde quartam portionem heres institutus ex fideicommissis generalibus, vel singularibus, quibus grauatus esset, posset detrahere, ac ex legatis lege Falcidia deducebat: idque quo magis heres ad adeundam hereditatem inuitaretur, si rogatus esset totam hereditatem, aut partem dodrante ampliorem restituere, eademque ratione seruata in herede instituto ex parte, & in eo qui ex asse esset institutus: deinde & id introductum est, si nollet adire hereditatem, tunc periculo fideicommissarij adiret, & transferrentur ipso iure actiones in fideicommissarium, illo commodo & emolumento Falcidiæ penes heredem remanente. Post hoc SC. hæ sunt admissæ distinctiones circa onus actionum. Cum volens & sponte adiret heres, si quartam vel maiorem partem hereditatis iudicio testatoris retinebat, quia dedu-



A cto quadrante, triente, aut quincunce hereditatis aut portionis in qua institutus erat, hereditatem partemve hereditatis sibi datam restituere rogatus erat, pro rata restitutæ hereditatis transferebantur actiones in fideicommissarium, perinde ac si in ea parte directo esset institutus: pro rata vero retentæ, remanebant actiones penes heredem, perinde ac si in ea tantum fuisset à principio institutus. Si vero quartam partem hereditatis eiusve supplementum beneficio Pegasiani retineret heres, quod vel totam hereditatem restituere, vel partem dodrante maiorem rogatus esset, tunc heres vniuersas ferebat actiones, id est, & agebat solus & conueniebatur, sed remedio stipulationum partis & pro parte communicabantur inter heredem & fideicommissarium, ita vt heres quod soluisset pro dodrante, à fideicommissario repeteret, & inuicem heres fideicommissarius exigeret ab herede pro eadem parte quod ipsi debitores hereditarij soluissent: idque hac ratione quod licet restituta hereditate ex Pegasiano fideicommissarius heres non esset, nec heredis loco, effectum tamen heredis haberet, exemplo legatarij partiarij, cui non res certa, sed portio hereditatis aliqua B titulo legati relicta erat. Cum autem sponte heres adibat hereditatem, & vniuersam restituebat grato animo sine vlla lucri spe testatoris voluntati obsecutus, etiam actiones non transferebantur in fideicommissarium, quia semel volens hereditati se implicuerat; sed penes eum remanebant, & perinde ac si ille venditor, hic emptor hereditatis fuisset, stipulationes quasi emptæ & venditæ hereditatis interponebantur, quibus fideicommissarius promittebat se restituturum heredi quod à creditoribus conuentus ipsis soluisset, & inuicem heres fideicommissario promittebat se restituturum quod ipse à debitoribus hereditariis exegisset, & vt plurimum fideicommissarius fiebat procurator in rem suam, vt heredis quidem nomine ageret, emolumentum vero actionis ipsum respiceret. Hæc ita ante Iustinianum. Cæterum ipse Iustinianus sublato illo circuitu, nec vlla facta distinctione vtrum heres quartam habeat iudicio testatoris, an beneficio legis, constituit vt ipso iure pro rata portione restituta hereditatis in fideicommissarium actiones transferrentur, pro rata retentæ apud heredem remanerent, & vnusquisque pro parte sua agere posset & conue- C niri. Sustulit etiam mentionem Pegasiani SC. & quod ex eo erat, vt Falcidiam heres grauatus fideicommisso vniuersali vel singulari detrahere posset, & vt posset cogi adire periculo fideicommissarij, si suspecta heredi videretur, in id Trebellianum transfudit, & ex duobus Senatusconsultis vnum fecit. Hæc fere omnia sunt apud Iustinianum tit. de fideicommiss. hered. quia tamen non eodem ordine, nec tam accurata facilitate ibidem continentur, visum est & hæc in hunc locum transferre: Sed cum Iosepho, εἴ τις ἄλλως δοξάζειν βούλεται, ἀνέγκλητον ἐχέτω τὴν ἐπιγνωμοσύνην.

## II. *Quando dies legatorum aut fideicommissorum cedat.*

*V. lib. 6. C. tit. 52.*

D NONDVM peracta res est; nam restat adhuc de legatis & fideicommissis inspectio hæc, ex morte cedat dies eorum, an ex apertis tabulis, an ex adita hereditate, aliove tempore, & cedunt quidem iure antiquo, pura ex morte, conditionalia, vel in diem incertum [a] ex conditione vel die, postquam venerit aut euenerit. iure nouo, pura ex apertis tabulis. Sed, vt Iustinianus loquitur quodam loco tractans de legitimis heredibus, ius nouum idem ipse iure nouissimo correxit, & restituit antiquum ius, cuius videtur & aliis plerisque partibus fuisse studiosissimus. Cedunt igitur hodie pura legata ex mortis testatoris tempore [b], sublata lege Iulia & Papia [c]; exceptis quibusdam quæ cedunt ab aditione hereditatis, vt si legetur vsus, E vsusfructus [d], habitatio; si detur libertas, si libertati iungatur legatum, vel si seruo legato legetur. Cessionis effectus hic est, vt quasi debitum sit legatum & transmittatur in heredem legatarij, *l. 26. de vsufr. leg. l. 8. & 9. tit. seq.* vt recte Theophilus definierit, cessionem esse legatorum, quæ nondum percepta sunt, ad heredes transmissionem: nec tamen idem cessionis & delationis vel dies, vel effectus. Cedunt, vt dixi, ex die mortis. Deferuntur ex die aditæ hereditatis, siue pertinent ad legatarium vel heredem eius: nam & pertinere in iure, deferri est. Cedunt vt sint debita, & ad heredem legatarij pertinere possint. Deferuntur vt peti & adquiri vel repudiari possint. Semper excipi-

quæ non cedere dixi ante aditam hereditatem: his enim idem est cessionis & delationis dies: necessario quoque herede scripto cessionis & delationis idem dies est, mors testatoris, idem effectus numquam, & imperitissimi sunt qui delationem & cessionem confundunt passim.

a Quod hic dicit Cuiacius de die incerto, vt legatum non cedat nisi à die quo dies euenerit, id est accipiendum de die incerto, qui pro conditione est, de eo scilicet, qui potest non existere, veluti si alicui legetur cum erit annorum quatuordecim: nam potest incertus ille dies non existere, ante eam ætatem moriente legatario; & verum est eiusmodi diem incertum haberi pro conditione, & efficere legatum conditionale. At si dies ille incertus sit, qui omnino sit extiturus, licet non constet quando, veluti si cui legetur cum morietur, purum legatum est, non conditionale; & cedit statim à morte testatoris, licet præstatio, aut exsolutio differatur in tempus mortis legatarij. Potest consuli Cuiacius l. 18. Obs. cap. 1.

b At cur non ab aditione hereditatis? ne scilicet heres moram faciendo aditioni, transmissionem legati impediat, vt apud eum legatum remaneat quasi pro non scripto habitum. Cuiac. l. 15. quæst. Papin. ad l. 3. sup. de reg. Caton.

c Quæ constituerat vt legata cederent tantum ab apertis tabulis, & quæ interim deficerent morte aut peregrinitate legatarij quasi caduca fisco vindicarentur. Vid. Cuiac. ad tit. C. de cad. toll. in Parat. & recit.

d Ratio exposita est sup. tit. 3. l. 7. quæ in vsu, vsufructu, & habitatione similis est. In libertate relicta seruo, & legato eidem cum libertate dato, eadem prope ratio est, quia cum libertas non transmittatur, nec possit competere ante aditam hereditatem, consequens est nec diem legati antea cedere, ne inutiliter cedat, & hereditati magis in cuius dominio interim seruus esse fingitur, acquiratur legatum, quam ipsi seruo. Eadem quoque ratio interuenit in legato quod relictum est seruo legato: si enim dies eius legati cederet à morte testatoris, vel inutile esset quasi relictum seruo proprio, vel hereditati ipsi acquireretur penes quam ipsius serui legati dominium est ante hereditatis aditionem, l. 80. legatum, ff. de leg. 2.

## III. *Vt legatorum seu fideicommissorum seruandorum causa caueatur.*

RESTAT etiam prætoria stipulatio legatorum seruandorum causa, quæ vulgaris & communis cau-A tio dicitur, *l. filiusfam.* §. *iidem principes, de leg. 1. l. creditoribus, de separat.* & instar actionis obtinet. Hanc de herede stipulantur legatarij, vel etiam dispensatores legatorum, *l. quidam* §. *pen. de leg. 1.* si in diem legata relicta sint vel in conditionem casualem, non, vt opinor, si in potestatiuam, nisi velit heres litigare: qua ratione etiam de puro legato hæc cautio interponitur, *l. vxorem* §. *vlt. de leg. 3. l. 14. 15. hoc tit.* Edictum prætoris fuit de legatis: sed quia defunctorum conseruat voluntates, facile producitur ad omnia fideicommissa interpretatione prudentum, *d. l. 14. & 15.* §. *vlt.* sicut edictum de legatis præstandis[a] eadem ratione. Lex Falcidia quia erat contra voluntatem, contra libertatem testamentorum, contra XII. tabul. non potuit produci ad fideicommissa sine speciali lege. B Sed neque lex Iulia & Papia, quæ odiosa etiam est: & quod est in *l. 87. de legat. 3.* ex SC. est, *l. Senatus, de donat. cau. mort.*

a De quo tit. 5. lib. seq. ex eo enim edicto quemadmodum legata liberis & parentibus relicta petita bon. poss. contra tabulas tuetur prætor: ita etiam portiones hereditatis, ipsis liberis & parentibus datas conseruat, quasi ex benignitate nomine legatorum veniant, l. 7. nam secundum, infr. de leg. præst.

## IV. *Vt in possessionem legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa esse liceat.*

HERES qui non paret superiori edicto, id est qui legatorum nomine non satisdat, ex hoc edicto coërcetur, misso legatario aut fideicommissario in possessionem legatorum seruandorum causa. In possessionem omnium bonorum, quæ ex ea hereditate sunt, non in bona heredis propria, nisi certis modis ex Constitutione Antonini, quo genere pignus prætorium constituitur.

C

# DIGESTORVM PARS SEXTA.

## LIBER XXXVII.

### TIT. I. *De bonorum possessionibus.*

*V. lib. 6. C. tit. 9. Qui admitti ad bonorum possessionem possint, & intra quæ tempora, & lib. 3. Instit. tit. de bonorum poss.*



AB hereditatibus transit ad bonorum possessiones, quæ nec minus obligant nos quasi ex contractu quam hereditates, nec minus etiam actiones nanciscimur ex eis quam ex hereditatibus, quia hereditatis bonorumve possessio, prætoria successio est, quam perinde prætor tuetur atque ciuilem. Non potuit heredem facere vel dominum: bonorum tamen possessorem veluti heredem fecit tam eum, quem ius ciuile heredem facit, quam etiam eum, quem ius ciuile non nouit, veluti postumum alienum heredem institutum vel filium emancipatum ab intestato: & recte, definitur* bonorum possessio, ius successionis prætoriæ in vniuersa defuncti bona, vel ius persequendorum retinendorumque bonorum defuncti, vel hereditas possessione retenta. Dominium tribuere dicitur l. 1. Sed intelligo domi-D nium possessionis, non dominium proprietatis: nec enim proprietatem tribuit, sed possessionem tantum, & retentionem. Et hoc generali titulo explicata definitione bonorum, & bonorum possessionis, explicantur etiam genera bon. possessionis, & alia pleraque communia sequentibus titulis, veluti de his qui admitti ad bon. possessionem possunt, qua de re erat proprie tit. 3. de die & de diebus petendæ bon. possessionis, de qua libri sequentis tit. 16.

### II. *Si tabulæ testamenti extabunt.*

NVLLVS, vt opinor, fuit in edicto perpetuo titulus generalis, quam hic primus qui conficitur ex primis verbis edicti, Si tabulæ testamenti extabunt: E est enim generalis ad successiones testat[...] Olim edicebatur: si tabulæ testamenti proferrentu[r] Hodie, si extabunt, quia sufficit extare, licet no[n] proferantur, *l. 1.* §. *sufficit, de bon. poss. secun. tab.* Sequitur autem prætor ordinem legum: nam exempl[o] XII. tabul. proponit prius bon. possessiones ex testamento, contra tabulas, & secundum tabulas, ab h[is] verbis, Si tabulæ testamenti extabunt: deinde bonorum possessiones ab intestato sub contrariis verbi[s] Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, lib. sequenti t[it.] 6. & vt speciem aliquam edicti proponam, ita pe[r]scripsisse prætor videtur: *Si tabulæ testamenti extabun[t]*

*liberis præteritis potissimum bon. possessionem contra tabulas dabo.* mox si ea parte bon. possessio occupata non esset, scriptis heredibus secundum tabulas bonorum possessionem pollicetur. At l. 1. huius tituli non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas.

## III. *De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.*

SEQVEBATVR hic titulus quo de certis personis agitur, de quibus ambigi poterat an admitti possint ad bon. possessionem, & quemadmodum.

## IV. *De bonorum possessione contra tabulas.*

*V. lib. 6. C. tit. 12. de bon. possess. contra tab. quam prætor liberis pollicetur.*

QVO explicito, institutum agit ordinem, vt primo liberis deferat bon. possessionem contra tabulas, quem esse æquissimum Vlpian. ait *l. 11. de bonor. possess. sec. tab.* & hac de causa de successione testati primum edictum, siue prima pars edicti accipitur frequentissime pro hac parte qua liberis præteritis, id est neque institutis, neque vti oportet exheredatis defertur bon. possessio contra tabulas [a]. & similiter libro sequenti de successione intestati generali capite proposito. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, subiicitur prima pars edicti, qua liberi vocantur. *l. 1. §. recte, eod. tit. l. 1. §. sed videndum, de succ. ed.*

[a] Hæc bonorum possessio proprie datur liberis emancipatis à patre præteritis: iure enim ciuili potuerunt impune præteriri. Sui hoc remedio non egent, quia eorum præteritione iniustum ac nullum testamentum est: potest tamen illis esse vtilis vt impediant, quo minus heres institutus obtineat bon. possessionem secundum tabulas, & eo casu locum non habebit beneficium tituli sequentis, nec vllo modo cuiquam legata debebuntur, l. 15. is qui. tit. seq. Hæc autem bon. poss. contra tab. multum differt à querela inofficiosi testamenti: nam datur tantum filiis emancipatis à patre præteritis, nisi in casu supra relato. Querela vero latius patet, & datur filiis suis, vel emancipatis exheredatis à patre; vel præteritis aut exheredatis à matre. datur etiam parentibus præteritis aut exheredatis à liberis suis: datur etiam is qui sunt à latere, veluti fratribus aut sororibus consanguineis defuncti, si turpis persona illis sit prælata. Rursus querela totum testamentum rescindit iure Digestorum, ita vt nec legata aut fideicommissa ab intestato repetita valeant in vim clausulæ codicillaris, l. 13. Titia, sup. de inoff. test. Iure nouo sola institutio rescinditur, cætera firma manent. auth. ex causa, C. de lib. præter. Bonorum poss. contra tab. non in totum testamentum rescindit, sed si quæ sunt in eo tabulæ pupillares, ratæ manent, l. 34. ex duobus §. fin. ff. de vulg. & pup. subst. & legata parentibus vel liberis relicta præstantur, vt docet tit. sequens. Cur autem bon. poss. contra tab. totum testamentum non infirmet, querela vero infirmet, hæc ratio potest adferri, quia non tanta potestas edicti prætorij, quanta legis Gliciæ, quæ induxit querelam, vt constitit sup. tit. de inoff. test. deinde, quod querela inofficiosi testamenti proposita & perlata fingatur defunctus fuisse insanus & furiosus, qui color cessat in bon. poss. contra tab. Vid. Viglius ad §. liberis, de pupill. subst. apud Iustin. Est & hæc differentia, quod bonorum possessio contra tabulas detur contra testamentum, etiamsi heres scriptus nondum adierit, quia nulla causæ cognitio requiritur, cum sufficiat filio emancipato docere se esse præteritum: Querela vero non nisi contra heredem ipsum proponitur, adita ab eo hereditate, & causa cognita, si nullæ aut non idoneæ appareant exheredationis aut præteritionis causæ.

## V. *De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.*

BONORVM possessio contra tabulas rescindit tabulas paternas, non pupillares, & paternas, etiamsi in eis alij filij præteritorum fratres instituti sint, quorum tamen institutione deducta in irritum, perinde ac si instituti non essent, cum præteritis veniunt ad bonorum possessionem contra tabulas: instituti enim liberis præteriti, vt dicitur, committunt

A siue patefaciunt edictum contra tabulas [a]. Rescindit etiam hæc bon. possessio, hæc actio præteriti, vt Valentinianus Imp. loquitur, legata & fideicommissa, nisi parentibus [b] aut liberis relicta sint [c], vel vxori aut nurui dotis nomine [d]. his enim personis conseruantur ex hoc edicto, & præstantur vel à præteritis, si sui non sint, vtilibus actionibus, vel ab institutis etiam suis quibus commissum est edictum, salua Falcidia. Non probo opinionem Orientalium, qui & hoc edictum hodie sublatum putant, quasi legata sint præstanda omnibus, & edictum nouum quod est tit. 8. quasi emancipatus pater præferatur filiis suis.

[a] Id est emancipati præteriti efficiunt, vt alij liberi sui, qui in minore parte quam ab intestato sperare poterant, instituti sunt, B possint omittere causam suæ institutionis, & petere bonorum possessionem contra tabulas, idque etiamsi emancipati præteriti ipsi non petant bon. possessionem, quia sufficit eos petere posse l. 10. si post mortem, §. fin. tit. super.

[b] Parentes in hoc edicto strictim accipiuntur pro patre aut matre aliisque ascendentibus vtriusque sexus: nec enim iis qui sunt à latere legatum aut hereditatis portionem ipsis datam conseruat prætor, nec fratri quidem aut sorori defuncti, l. 3. §. 1. hoc tit. liberis vero in infinitum legata præstantur, etiamsi in eo statu sint, vt petere bon. possessionem non possint, quales hi qui tempore mortis testatoris in adoptiua familia sunt, aut nepotes ex filia qui iure antiquo auo materno non succedebant, §. item vetustas, de her. quæ ab int. def.

[c] Et hoc quidem casu, id est cum vxori vel nurui dos est legata, mulier vel nurus non redigitur ad virilem, quia non tam ad lucrum, quam ad æs alienum venit, l. 8. virilis, §. pen. hoc tit. & hoc quid significetur v. quæ supra sunt notata ad tit. de dote prælég.

C

## IV. *De collatione bonorum.*

*V. lib. 6. C. tit. 20. de collationibus.*

LIBERIS emancipatis prætor promittit bonorum possessionem contra tabulas, antequam eos iubeat suis bona propria conferre, quod iubet hoc edicto, itaque hic ordo demonstrat, collationem fieri post petitam bonorum possessionem contra tabulas [a]. Collatio * est confusio bonorum propriorum cum paternis. Conferunt propria vt ferant tam ex propriis, quam ex paternis contingentem portionem [b] & locus est huic collationi etiam inter eos quibus data est bon. possess. Vnde liberi.

[a] Iure antiquo collationi locus tantum fuit ab intestato, aut D petita bon. poss. contra tabulas ab emancipato. Cæterum si res agerentur ex testamento, nec dos, nec quid aliud conferebatur, l. 35. Pomponius, ff. fam. ercisc. quia scilicet tum liberi non succedunt vt liberi, sed vt extranei. Hodie habet locum etiam ex testamento, nisi eam prohibuerit parens de cuius successione agitur, N. 18. cap. 6. quod ita tamen est accipiendum, si ex certis partibus filij sint instituti: nam si singulis res certas assignauerit, & bona sua parens inter liberos diuiserit, videbitur noluisse, bonorum quæ liberis suis dederit ante testamentum collationem inter eos fieri.

[b] Soli autem emancipati conferunt; sui non conferunt, quia quæcumque acquisierunt, censentur patri acquisiuisse, excepto scilicet castrensi, aut quasi castrensi peculio, quod præcipuum semper manet. Vide plura apud Cuiac. in Parat. C. hoc tit. & ad N. 18.

E

## VII. *De collatione dotis.*

SEPARATIM tractat de collatione dotis, quoniam quantum ad personas quæ conferunt, attinet, alio iure est bonorum, alio dotis collatio. Bona soli emancipati conferunt: dotem etiam suæ his quibuscum bonorum possessionem contra tabulas accipiunt, siue sint præteritæ, siue institutis commisso edicto aucta sit earum portio [a], siue miscuerit se bonis paternis. idemque seruatur in bon. possessione Vnde liberi.

[a] Augetur earum portio cum ex minima parte institutæ propter emancipatum fratrem præteritum & occasione commissi edicti omittunt causam suæ institutionis, & cum fratre præterito veniunt ad bonorum possessionem contra tab. vt dictum sup. tit. 5.

## VIII. *De coniungendis cum emancipato liberis eius.*

A

HVIC etiam edicto locus est tam in bonorum possessione contra tabulas quam vnde liberi, vt scilicet patri emancipato iungatur in vnam eandemque partem filius natus ex eo & retentus in potestate aui[a], vtque ei soli bona sua conferat pater, non fratribus. Filius dicitur coniungi patri, non pater filio: nam praeualet ius praetorium. Sed ex hoc edicto iuri praetorio coniungitur ius ciuile. Edictum nouum dicitur & noua clausula, *l. 1. §. si pater nuru. tit. seq. l. qui duos hoc tit.* & à Graecis ad l. 5. Si tab. test. nul. ext. quia in componendo edicto perpetuo auctoritate Adriani Imperatori Iuliano vtile visum est hoc iuris introducere & inserere edicto praetoris. Saluianum edictum dicere soleo.

B

[a] Ratio inducendi huius iuris & edicti ea est, quia vt filius nepotem excludebat gradus priuilegio, ita filium nepos praecedebat, quod in aui morientis potestate fuerit; ideoque διὰ τὸ ἰσάζον vterque admittitur, & ne id oneri sit & fraudi caeteris defuncti liberis, emancipatus & liberi eius ad eandem partem vocantur.

## IX. *De ventre in possessionem mittendo, & curatore eius.*

SVPERIORIBVS titulis prospexit praetor natis, hoc titulo nondum natis, id est ventri, non data bon. possessione contra tabulas, sed muliere praegnante ventris nomine missa in possessionem vice contra tabulas bonor. possessionis, vel etiam vice secundum tabulas, aut Vnde liberi: nam ex omnibus partibus edicti successorij venter in possessionem mittitur. Sed hic potissimum agitur de bonorum possessione contra tabulas, ventre praeterito, cui etiam misso in possessionem curator dari solet, qui ventris curam administret eodem modo quo curatores & tutores pupillorum solent. Dari etiam solet curator bonis creditorum gratia, vt bona conseruet & distrahat res, quae deteriores futurae sunt: nec enim plenam rerum administrationem habet, vt curator ventris.

C

## X. *De Carboniano edicto.*

*V. lib. 6. C. tit. 9.*

D

HOC quoque edictum principaliter pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad bonorum possessiones ab intestato. Consulitur eo liberis impuberibus, quibus fit controuersia status & bonorum paternorum, data bonorum possessione quasi liberis praesumptione quadam, & quaestione status dilata in tempus pubertatis, quorum vtrumque fit causa cognita. & ex eo intelligitur decretalem hanc bonorum possessionem esse, non edictalem vel ordinariam[a]. Inuenias & edictum & decretum Carbonianum dici, *l. 11. de ven. insp.* vel quia ex hoc edicto decretum interponitur, vel quia ex decreto Carbonis praetoris haec res transiit in edictum; sed ita tamen vt semper decretum interponi necesse sit, etiamsi forte liberi edictalem admiserint, quia edictalis sine re constituitur, mota controuersia status. Possis eandem pupillarium bonorum possessionem appellare, quia solis pupillis datur, & finitur pubertate. Interim hunc effectum habet, vt impubes solus possideat, nisi aduersarius sit etiam ex liberis, vt alatur, vt exerceat actiones tempore perituras. hoc ita si satisdederit de restituendis bonis, si iudicatum erit aduersus se: nam si non satisdederit, nec solus possidet, nec alitur nisi causa cognita, nec exercet actiones, & bonorum administratio committitur aduersa-

E

rio satisdanti. neutro satisdante custodiendis & administrandis bonis curator datur quod iudicatum sit.

[a] Edictalis vel ordinaria ea est, quae de plano & per libellum ex edicto datur: decretalis, quae ex decreto & sententia datur, causa prius cognita, & vocatis his quorum interest: & hinc generalis haec definitio, omnia quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse, l. 9. nec quidquam §. 1. ff. de off. proc. Edictalis datur ex edicto perpetuo, vel praetoris mortui edicto, vt vocant, decretalis ex decreto praetoris viui siue iurisdictionem praesentaneam obtinentis.

## XI. *De bonorum possessione secundum tabulas.*

*V. lib. 36. C. tit. 11.*

SECVNDA pars edicti est de bonorum possessione secundum tabulas supremas, quae omnibus heredibus scriptis datur, si modo signatae sint septem testium signis, & huius exemplo decernitur etiam heredibus institutis bonorum possessio secundum nuncupationem.

[a] Cum scilicet testamento in scriptum non relato, tantum coram septem testibus voluntatem suam de herede instituendo, vel legatis aut fideicommissis relinquendis nuncupauit testator, §. fin. de testam. apud Iustin. Cuiusmodi testamenti vsus, in Gallia nullus, quandoquidem constitutio Caroli IX. quae supra centum libras contractus sine scriptura factos consistere non vult, nec eorum aliquam fieri probationem testium sola examinatione, ad testamenta & vltimas voluntates est perducta, vt tradit Aureliae suae perpetuum decus Annaeus Robertus lib. 2. rerum iud. cap. 10. quare fit vt testamentum non valeat, nisi vel illud testator ipse sua manu integrum perscripserit, vel coram plebano ecclesiae eiusve vicario, aut tabellione publico testibus praesentibus in scriptum sit relatum, vel à duobus notariis nuncupante testatore, nullis testibus desideratis perscriptum sit.

## XII. *Si à parente quis manumissus sit.*

EX testamento duae sunt bonor. possessiones, contra tabulas & secundum tabulas: quibus expositis subiicit duos titulos, quorum vnum referri vult ad bonorum poss. contra tabulas, alterum ad bon. poss. secundum tabulas. Primum, vt intelligatur non tantum liberis, sed etiam parentibus praeteritis dari bonor. possessionem contra tabulas, si in emancipatione manumissores extiterint, quasi patronis scilicet[a]. & recte, si à parente quis manumissus sit: nam si à parente quis emancipatus, non manumissus sit, cessat bon. possessio[b].

[a] Sed & querelam inofficiosi testamenti pater habet, non vt patronus, sed vt pater, quae ob id ius antiquum dicitur in l. 1. §. vlt. hoc tit. quod scilicet filium suum prius genuerit pater, quam manumiserit. V. Cuiac. lib. 8. Obs. cap. 23.

[b] Respectu patris naturalis, sed etiam habebit extraneus manumissor, siue pater fiduciarius, cui tamen ex edicto praetoris praeferebantur decem personae, quod iure nouo cessat, quia fingitur omnis emancipatio facta, contracta fiducia, vt semper manumissor filij sui à se emancipati pater existimetur, §. sunt autem, vers. tertio. §. sed eas, vers. quae autem, de bon. poss. apud Iustin.

## XIII. *De bonorum possessione ex testamento militis.*

SECVNDVM vero, id est hunc titulum, vt intelligatur non tantum secundum tabulas, vel nuncupationem, paganorum, bonorum possessionem dari, sed etiam secundum testamenta militum quoquo modo facta. Caeterum contra testamenta militum bonorum possessio, vel contra heredes institutos à militibus querela inofficiosi testamenti nunquam datur.

## XIV. *De iure patronatus.*

*V. lib. 6. C. tit. 4. de bonis libertorum, & iure patron.*

POST bonorum possessiones ingenuorum, qui daturus est nunc bonorum possessionem contr. tabulas libertorum patronis praeteritis, quae pars e[st]

iuris patronatus, altius demonstrandæ rei initium petit, & omnia iura & commoda patronatus sigillatim exponere parat, itemque, quod hoc titulo potissimum agit, quibus modis ius patronatus acquiratur, vel amittatur.

[a] Ea de re plura ipse Cuiacius, lib. 10. Obs. cap. 23. & l. 20. cap. 34.

## XV. *De obsequiis parentibus & patronis præstandis.*

IVRIS patronatus pars sunt obsequia iure naturali debita patronis, quo nomine honorem significamus, reuerentiam, pietatem, beneficij gratiam: quæ omnia etiam vno ὑποταγῆς nomine Græci complectuntur, & huius quidem obsequij ratione, nec patronos liberti in ius vocare possunt sine venia, nec iudicio sisti ab eis locupletem fideiussorem desiderare [a], nec famosa aut veluti famosa actione cum eis experiri, nec iusiurandum calumniæ exigere, nec in solidum eos condemnare, & si quid contra officium pietatis fecerint, in libertos proposita est querela vel actio ingrati [b]. Eandem pietatem liberi parentibus debent etiam non manumissoribus, & sunt tam parentum, quam patronorum sacra nomina.

[a] Ea de re actum tit. 6. & 8. sup. lib. 2.

[b] Ea est quæ apud Athenienses dicebatur δίκη ἀποστασίου, iue iudicium defectionis, quæ patronis contra libertos dabatur, à debitis obsequiis destitissent & desciuissent: & ideo vt iure ciuili obtinet, ingrati in seruitutem vindicabantur. Pollux l. 8. Suias & Harpocration in lexico decem Rhetorum.

# LIBER XXXVIII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De operis libertorum.*

*V. lib. 6. C. tit. 3.*

ITEM operæ pars sunt iuris patronatus, id est officia diurna siue in ministerio, siue in artificio consistant [a] libertatis causa imposita libertis per stipulationem, vel iusiurandum [b], qua ex re dat prætor iudicium operarum. & ...cte veteres glossæ: Operarum, τῶν ὑπηρεσιῶν ὧν παρέχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι τοῖς πάτρωσιν. nam in liberos parentibus iudicium operarum non est. Sed & prætor ope... s, doni aut muneris patrono promissi, vel iurati ...tio est.

[a] Sunt autem operæ officiales illæ, quia scilicet illas officij cau... patrono libertus præstat. Aliæ sunt fabriles, aut cuiuslibet alius artificij, quæ cuilibet iam non libertatis causa possunt ...eri, officiales ad heredes extraneos non transeunt, nisi indi... aut petitæ; nec debentur liberis patroni vt heredibus, sed vt ...ronis, ideoque pro virilibus non pro portionibus hereditaris, l. 7. §. 9. hoc tit. fabriles transeunt ad heredes quoscumque portionibus hereditariis. Vid. Cuiac. lib. 17. Obs. cap. 14. & ... qu. Papin. ad l. 55. ff. ad Trebell.

[b] Recte per stipulationem, vel iusiurandum: nam si promissæ ... sint, non debentur, & in hoc differunt ab obsequiis & reue...tiæ iuribus, quæ semper debentur, etiamsi non sint promissa ... iurata: & propter hæc non exhibita potest institui actio in...ti.

## II. *De bonis libertorum.*

*V. lib. 6. C. tit. 4. de bo. lib. & iure patron. tit. 13. de ...orum poss. contra tabulas liberti, quæ patronis liberis... eorum datur. Item lib. 3. Inst. tit. 8. de successione li...orum.*

SEQVITVR ea pars iuris patronatus, cuius demonstrandæ causa prætulit superiora, Bonorum ...essio contra tab. liberti, quæ patrono præterito ...petit in partem dimidiam contra heredem scri...m [a], & ab intestato bonorum possessio Vnde le...mi. In partem dimidiam iure veteri *l. 1. §. pen. Si* A *cui plus quam per leg. Fal. l. debitor §. 1. de pig. act.* hodie in partem tertiam [b]. Quæ liberis præteritis datur, in assem competit, & contra lignum, non contra heredem scriptum. ac præterea in [c] bonis liberti cessat edictum nouum, l. 11. §. vlt. Sed adnotandum illud est, patronum qui elegit superiorem titulum, ab isto repelli, *l. 11. C. de bon. poss. contr. tab. lib. l. sicut, supra de iu. pat.* nec enim omnia iura patronatus in vno concurrunt semper [d].

[a] Igitur debet esse adita hereditas ab herede scripto, l. 4. sup. de bon. poss. contra tab.

[b] Hæc verba referuntur ad bon. poss. contra tabulas, quæ competit patrono, cum heredem extraneum instituit libertus: alioquin si res agatur ab intestato, & nulli sint liberi naturales ipsius liberti, patronus per edictum vnde legitimi, solus venit ad successionem. Sane ex noua constitutione Iustiniani, quam dn. Cu- B iacius restituit lib. 20. Obs. cap. 34. etiam fratres ipsius liberti sororesve, pater & mater ipsi patrono præferuntur, cuius constitutionis fit mentio in tit. de seru. cogn. in princip. apud Iust. Etiam ex lege Papia liberis existentibus liberti, si maior centenario esset libertus, id est si plus quam centum millia sestertiorum in bonis habebat, patronus admittebatur in virilem, nisi tres essent, idque siue ex testamento, siue ab intestato. Sed Iustinianus hoc correxit & noluit aliqua ratione succedere patronum, si vel filius aut filia, aliquisve ex liberis liberti intercedat, qui possit vel ex testamento, vel ab intestato, vel per querelam inofficiosi testamenti, vel petita bon poss. contra tab. paternam, aut auitam successionem sperare, §. postea cum seq. de success. libert. apud Iustinianum.

[c] Id est contra testamentum, etiamsi hereditatem nondum adierit heres, d. l. 4. & l. 19. ff. de bon. poss. contra tab. & dicitur contra lignum, quia ligneæ vtplurimum tabulæ erant, l. 1. in pr. sup. de bon. poss. sec. tab. & scriptura antiquorum fere omnis in dedolatis è ligno codicillis. D. Hieron. ep. 1. lib. 1. Virgil. C ecl. 5. & vlt. Cuiac. lib. 11. Obs. cap. 14. Sed & in pellibus quoque scripsere, vt constat ex can. 15. syn. Antiochenæ, vnde etiam prouerbium hoc apud auctores adagiorum, ἀρχαιότερα διφθέρας λαλεῖς, & ille eiusdem conditione senarius, ὁ Ζεὺς κατεῖδε χρόνιος εἰς τὴν διφθέραν.

[d] Adnotari & illud potest, beneficium huius tituli non dari extraneis patronis heredibus, vt de operis superiori titulo est definitum: nam nec ius patronatus ad eos transit, l. vn. §. sed etsi, C. de lat. lib. toll. & heredes extraneos ab hereditate liberti repelli nominatim est definitum Græca constitutione Iustiniani, quam Cuiacius restituit, lib. 20. Obs. cap. 34. quod videtur nequaquam obtinuisse iure antiquo, saltem in bonis libertorum latinorum, §. sed hæc vers. postea, de successione libert. apud Iustinianum.

## III. *De libertis vniuersitatum.*

D ADIVNGITVR hic titulus vt intelligatur, municipibus, collegiis, vniuersitatibus etiam dari bonorum possessionem contra tabulas libertorum, & vnde legitimi, quamuis incerta sint corpora. In indice legitur, De libertis municipum & aliarum vniuersitatum.

## IV. *De assignandis libertis.*

*V. lib. 3. Instit. tit. 9. de assignatione libertorum.*

HIC vero titulus eo spectat vt intelligatur, quod libertus vni ex filiis patroni assignatus sit, non E ideo in perpetuum repelli cæteros à bonorum possessione contra tabulas, vel vnde legitimi: nam SC. quo confirmatur assignatio, ita facit interim eum solum patronum cui facta assignatio est, vt tamen cæteri non desinant esse patroni, l. 3. §. si capitis, sup. de bonis libert. Assignat libertum patronus qui significat cuius ex liberis suis libertum eum esse velit. Iudex assignat res, non libertos, *l. quædam, fam. ercisc.*

## V. *Si quid in fraudem patroni factum sit.*

*V. lib. 6. C. tit. 5. Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta sit.*

SEQVITVR portio alia iuris patronatus, actio Fabiana, quæ patrono competit liberto testato, & actio Caluisiana, quæ intestato [a], *l. 3. §. si intestatus,*

*inf. l. 3. C. eod.* ad detrahendam portionem debitam A verecundiæ patronali, quam dixi sup. esse semissem bonorum liberti, vel trientem, ex alienationibus inter viuos factis in fraudem patroni [b] & ex mortis causa donationibus, & legatis. Patronus non est creditor, *l. 6. in fi. de lege Cornel. de fals.* alioquin haberet Paulianam actionem.

[a] Hæ duæ actiones prætoriæ sunt, & in personam, quamuis Paulianæ actioni, quæ in rem est, sint absimiles, idque Cuiacius docet in prioribus notis Instit. ad tit. de act. §. 6. Item si quis. Vtraque etiam est rei persecutoria, in simplum, stricti iuris. datur heredibus & contra heredes, l. 1. §. 26. hæc actio. hoc tit. vtraque est perpetua, priuata, non famosa.

[b] Recte in fraudem patroni: nam si in fraudem legis Papiæ alienatio facta est, Fabiano vel Caluisiano iudicio non est opus, sed alienatio ipso iure non valet, l. 16. si libertus (iuncta inscriptione) sup. de iu. patron. Alienatio in fraudem legis Papiæ facta dicitur, cum libertus alienauit vt se minorem centenario faceret, quo deinde testamento suo impune præterire patronum suum posset: nam in liberti bonis qui minus centum millibus sestertiorum haberet, lex Papia nullum ius patrono concedebat, si testamentum fecisset. B Alienatio facta in fraudem legis Papiæ, est etiam in fraudem patroni, sed non è contra: At Caluisiana vel Fabiana actio locum habet, quando post alienationem factam, adhuc libertus est maior centenario.

## VI. *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, vnde liberi.*

*V. lib. 6. C. tit. 14. vnde liberi.*

POST bonorum possessiones ex testamento, daturus bonorum possessiones ab intestato, edicti prima verba proponit, Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, contraria his à quibus cœperat prætor edicere de bon. possessionibus ex testamento, Si tabulæ testamenti extabunt, libro superiore. Vtrumque est generale caput, & licet vtriusque prima parte detur bonorum possessio liberis, tamen & in hoc l. pen. est etiam de bon. posses. Vnde cognati, & in illo quæ lex sola est, de bon. poss. secundum tabulas, quia scilicet generale caput, vt dixi. Specialis autem titulus, & prima pars edicti, qua liberi ab intestato vocantur, his verbis significatur, Vnde liberi.

## VII. *Vnde legitimi.*

*V. lib. 6. C. tit. 15. vnde legit. & vnde cognati. tit. 55. de legit. heredibus, & lib. 3. Instit. tit. 2. de legitima agnatorum successione.*

SECVNDA pars edicti ab intestato vocat legitimos. Legitimi * sunt consanguinei, agnati, patroni, quia non ex hac parte tantum ad bon. possessionem intestati vocantur; sed etiam ad hereditatem ex XII. tabul. & ideo non est eis hæc bonorum possessio valde necessaria, *l. 3. C. ad SC. Orf. l. 1. C. Th. de leg. hered.* Superior est necessaria his qui sui futuri erant, licet ius suorum atque adeo legitimorum non habeant: nam & his ex superiori parte defertur bonorum possessio, quamobrem non dicitur Vnde sui, sed vnde liberi. Liberorum enim nomen naturale est, suorum ciuile. E Porro legitimis etiam adnumerantur liberi sui, quia si sui sunt & agnati sunt, & omissa forte priori parte, Vnde liberi, hanc occupare possunt.

## VIII. *Vnde cognati.*

*V. lib. 3. Instit. tit. 5. de successione cognatorum.*

POST legitimos cognatis datur bonorum possessio intestati, & necessaria est l. 2. & vlt. C. Vnde leg. quia iure ciuili deficiuntur. Cognatorum nomen specialiter accipimus pro his qui per fœminas coniuncti sunt. Sed generaliter accepto nomine, verum etiam est hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem Vnde legitimi, & sunt fere eæ tres partes edicti ita vinctæ vicissim, vt qui potest venire prima, possit & secunda, & tertia; qui secunda, & tertia.

## IX. *De successorio edicto.*

*V. lib. 3. Instit. tit. 9.*

CVM prætor primum vocasset liberos ab intestato: deinde legitimos post cognatos, tum hac parte inter eorum quosque successionem dedit, id est vt prioribus non petentibus sequentes admitterentur, qua de causa successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum, *l. 1. §. sed videndum l. 2. hoc tit. l. 1. C. eo, l. 1. §. pen. de iuris & fac. ign.* Quia vero duo potissimum ad successionem hanc veluti aperiunt fenestram, tempus & repudiatio (nam priores vel tempore excluduntur, vel repudiatione) ideo de repudianda etiam bonorum possessione, & de tempore admittendæ bonorum possessionis sub hoc titulo tractatur.

## X. *De gradibus & adfinibus & nominibus eorum.*

*V. lib. 3. Instit. tit. 6. de gradibus cognat.*

ALII sunt gradus intestati, alij gradus cognationis. Hic titulus est de gradibus cognationis, C non quemadmodum alij aliis succedant, qua de re est superior titulus, sed quemadmodum numerentur, quod magni intererat scire, propterea quod bonorum possessio Vnde legitimi, proximo heredi defertur, Vnde cognati proximo cognato. Non possis autem scire quis sit proximus, nisi noueris gradus. Et quamuis adfinitatis iure nulla detur bonorum possessio, tamen tractat etiam hoc titulo de adfinibus, & de nominibus tam adfinium quam cognatorum, non de gradibus etiam adfinium, qui nulli sunt. Gradus enir alius ex alio nascitur, & generatio quælibet facit gradum. Adfines non nascuntur alij ex aliis. Sed vt cognatorum limites vel ordines alij directi, alij transuer constituuntur, limites ab agris translatione sumpta: ordines à tabula lusoria: ita non negauerim tale D etiam ordines adfinium institui posse. Est autem cognatio *, si & hoc scire aues, necessitudo quæ nob intercedit cum his qui sunt ex eodem sanguine, v perinde vt sanguine. quæ definitio etiam agnationem complectitur, id est, necessitudinem quæ nobis e cum his qui sunt ex eadem familia, & eam quæ p adoptionem adquiritur. Adfinitas * est ius necessit dinis contractæ inter coniugem & alterius coniug cognatos.

## XI. *Vnde vir & vxor.*

*V. lib. 6. C. tit. 18.*

SEQVITVR quarta pars Edicti, qua deficie E omni cognatione, ad vxorem, quæ in manum n conuenit [a], bona mariti intestati pertinent, & vicis ad maritum vxoris [b], si tempore mortis iustum ma monium fuerit: nam deportato, exempli gratia, bonis quæsitis post deportationem fiscus succec non vxor, quia desiit esse iusta vxor.

[a] Recte, quæ in manum non conuenit, nam si matrimon contractum fuisset per coëmptionem, siue in manum conuer nem, vxor marito erat loco filiæ & ei quasi heres sua succede vt tradit A. Gell. lib. 18. cap. 6. in fin. & Caius I. C. apud p torem legis Mosaïcæ tit. vlt. Petere igitur poterat bonorum vnde liberi. Sed & si ex eo matrimonio liberi nati forent, pater esset in viuis, mater etiam ante SC. Tertullianum morientibus succedebat, non tanquam mater, sed tanquam

consanguinea, & illi inuicem ante Orfitianum matris heredes A erant tanquam sororis & agnatæ, non tanquam matris: in manum enim conuentio speciem agnationis inducebat, quod & Cuiacius ipse innuit l. 7. Obs. cap. 11. Tribus modis olim contrahi solitum matrimonium, vsu, confarreatione, & coëmptione siue in manum conuentione satis notum, & ea de re Lips. ad l. 4. annal. Corn. Taciti, & alij eius auctoris enarratores, Sigonius lib. 1. de iure antiquo ciuium Rom. cap. 8. & alij.

[b] Illo iure etiam Francia vtitur, si modo coniux vterque sit indigena: si enim coniux qui decessit sit alienigena, nec ius natalium à principe nostro impetrauerit, vt eodem iure vtatur quo ipsi Francigenæ, fiscus coniugem superstitem, vtcumque indigenam in hereditate defuncti excludet, vt pluribus docet Dn. Loüet in collecta decretorum Senatus Parisiensis litt. V. nu. vlt. & ibidem Iulianus Brodæus consobrinus meus in locupletissimis commentariis. Pari ratione non erit dubitandum, eo ex coniugibus sine cognatione mortuo, qui Franciæ originem suam, & primam lucis fruitionem debet, non successurum coniugem superstitem, B qui nondum in iura ciuitatis beneficio principis est adoptatus.

## XII. *De veteranorum & militum successione.*

DATVR specialis titulus de intestatorum veteranorum & militum successione, quoniam in militibus hoc proprium est ex Constitutione Hadriani, si capite damnati sint ex militari delicto[a], vt sententia damnatis eorum hereditas, aut possessio castrensium bonorum ab intestato conseruetur legitimis vel cognatis vsque ad quintum gradum; nam paganis certe capite damnatis fiscus succederet, non cognati. Et titulus demonstrat, idem priuilegium dari veteranis, id est, militia honesta missione dimissis.

[a] Militare delictum dicitur quod nisi in militem cadere non potest, quodve quis vti miles admittit: veluti si miles sit desertor, vel emansor, si vallum transcendat, si per murum castra ingrediatur, si fossam transiliat, si seditionem atrocem concitauit, & sic de aliis quæ enumerantur inf. tit. de re milit.

## XIII. *Quibus non competit bonorum possessio.*

CONSTITVTIONI Hadriani subiicitur alia eiusdem Hadriani constitutio: nam & quod hoc titulo comprehenditur, originem capit ex Constitutione Hadriani, qua ei qui ab intestato hereditatem adiuit, hereditatem fiscus aufert quasi indigno, si volentem facere testamentum prohibuerit, vt ad se potius hereditas ab intestato perueniret, de qua lib. 29. tit. 6. Quod enim de hereditate Hadrianus, edicto trahitur etiam ad bonorum possessionem. Opus fuit edicto: quia in odiosis hereditatis appellatione bonorum possessio non continetur. Continetur in lege Iulia & Papia, l. 138. de verb. sign. quæ quam sit odiosa notissimum est, sed continetur ex SC. vt quem scilicet ea lex capere hereditatem vetat, is etiam non possit admittere bonorum possessionem, sicut ex eodem SC. in ea lege placuit, legati appellatione & fideicommissum contineri & donationem causa mortis. Non competere dicitur possessio, si non competant possessoriæ actiones.

## XIV. *Vt ex legibus Senatusveconsultis bonorum possessio detur.*

RESTABAT hæc edicti pars subsidiaria: nam si ex aliis partibus non sit bonorum possessio, hæc superest: his scilicet quibus leges vel SC. vel Constitutiones specialiter bonorum possessionem detulerunt, & si hereditatem etiam, vt in exemplo tituli vndecimi, concurrit hæc cum bonorum possessione Vnde legitimi.

[a] Vid. Cuiac. lib. 11. Obs. cap. 14.

## XV. *Quis ordo in possessionibus seruetur.*

IN Indice, Quis ordo in bonorum possessionibus detur. Vtraque scriptura recta est. Atquin titulus etiam de successorio edicto est de ordine seruando in possessionibus dandis, sed non de eodem ordine. Hic de ordine graduum cognationis[a], quanquam & obiter in eo demonstretur eundem sibi ipsi succedere secundum gradus intestati. Vtrumque ordinis genus recipit hanc quæstionem, intra quæ tempora petenda vel admittenda sit bon. possessio, quia finito tempore quod primo gradui intestati vel cognationis datur, sequens gradus succedit, & ob id vtriusque tituli promiscua & communis est tractatio de tempore possessionum admittendarum, & sane quæ hic præponuntur l. 2. Vlpianus scripserat ad edictum successorium, ad quod etiam referri debet *l. 3.* itemque *l. 4.* Sententia expressa est in *l. 1. de succes. edict.* Et de bonorum possessionibus quidem hactenus.

[a] Hæc verba enarratione indigent. Ordo graduum intestati est, cum à liberis ad agnatos, ab agnatis ad cognatos ius succedendi deuoluitur, mox illis omnibus deficientibus, vir & vxor vocantur. Ordo graduum cognationis est cum in gradu liberorum primis non adeuntibus sequentes admittuntur qui ex numero & serie liberorum sunt, vel primis agnatis repudiantibus aut omittentibus, admittuntur sequentes: nec prius ad cognatos successio peruenit, quam in totum agnati deficiant. Sic vero res se habet. Primum nullus ordo erat successionis vt à liberis ius succedendi transiret ad agnatos, vel ab agnatis ad cognatos: sed vbi primi gradus liberis delata erat successio, eam non admittebant, nec sequentes eiusdem ordinis succedebant, nec ordo agnatorum C succedebat, sed bona fiebant vacantia, & in ærarium populi in libera republica, vel in fiscum Principis deferebantur. Primum prætor induxit vt ab ordine liberorum ad ordinem agnatorum, ab ordine agnatorum in ordinem cognatorum ius successionis transiret: de ea re hic titulus. Deinde quia proximis agnatis repudiantibus statim ad cognatos deferebatur bon. poss. & successioni legitimæ locus non erat, quia proximum agnatum tantum lex vocauerat, vt Paulus tradit lib. 4. Sent. tit. 8. rursus Prætor induxit, vt in eodem ordine agnatorum, repudiante eo cui tempore mortis delata erat hereditas, possent admitti sequentes eiusdem ordinis, vt non prius ad ordinem cognatorum bon. poss. veniret, quam agnati omnes essent admissi. De ea re erat successorium edictum. Sed quia proximus tantum agnatus à lege vocabatur, ideo sequentis gradus agnatos, non vt agnatos, sed veluti cognatos prætor vocabat, §. placebat, de leg. agn. succ. apud Iustin. ita vt qui ex capite vnde liberi petere bon. poss. intra annum omisisset, idem postea tanquam agnatus proximior ex edicto vnde legitimi admitteretur: & qui tanquam agnatus intra D centum dies vtiles omisisset petere bonor. poss. vnde legitimi, idem ipse obtineret possessionem tanquam cognatus: qua ratione fiebat vt idem sibi succedere posset, & quod quis amisisset vt filius, idem consequeretur vt agnatus, & qui exclusus esset vt agnatus, idem admitteretur vt cognatus.

## XVI. *De suis & legitimis heredibus.*

*V. lib. 3. Instit. tit. 1. de successionibus, quæ ab intestato deferuntur. lib. 6. C. tit. 54. de suis & legit. liberis, & nepotibus ab intestato venientibus.*

SEQVITVR de hereditatibus quod prætermiserat ante bonorum possessiones, quodque videbatur etiam proponere debuisse, sed testamentariis hereditatibus adfectauit iungere bonorum possessiones, E quæ ex causa testamenti pendent, & ab his vltro delapsus est ad bonorum possessiones intestati, quibus modo iungit hereditates, vt retro testati hereditatibus iunxerat bonorum possessiones. & sane facilis est propter similitudinem vtrarumque permistio. Porro legibus ab intestato hereditas redit tantum ad suos vel ad legitimos. Sui sunt qui definiti sunt quintæ partis titulo secundo[a]. Legitimi sunt consanguinei, & cæteri agnati & patroni, qui lege vocantur ad hereditatem intestati, quibusque edicto prætoris defertur bon. possessio vnde legitimi. Cognati ad hereditatem non vocantur[b].

[a] Intelligit Cuiacius titulum de liberis & postumis, qui 2. est lib. 28. supra.

b Veniunt enim tantum ex edicto prætoris: at Prætor non facit heredes, ſed bonorum poſſeſſores tantum, quod tamen effectu idem eſt.

## XVII. *Ad SC. Tertullianum & Orphitianum.*

*V. lib. 3. Inſtit. tit. 3. de SC. Tertull. & tit. 4. de SC. Orfit. lib. 6. C. tit. 55. ad SC. Tertull. tit. 56. ad SC. Orfit. tit. 59. de bonis maternis, & materni generis.*

LEGITIMIS hoc titulo iunguntur qui licet cognati ſint, non agnati, inter legitimos vocantur, vt mater quæ vocatur in hereditatem filij totam poſt conſanguineos fratres, & poſt patrem, vel cum conſanguineis ſororibus in ſemiſſem ex SC. Tertulliano [a], ſiue Oratione D. Pij. hodie ſimul in capita, & vice verſa filius qui ad matris hereditatem vocatur, ex SC. Orphitiano, ſiue Oratione D. Marci, excluſis conſanguineis & agnatis defunctæ matris: quibus etiam placet dari bon. poſſeſſionem Vnde legitimi.

a Ante SC. Tertullianum vel Orphitianum inter matrem & filios ius fuit mutuæ ſucceſſionis, ſi matrimonium inter virum & vxorem contractum eſſet per conuentionem in manum, vt ſupra conſtit. tit. 11. huius libri. Quod autem Cuiacius ait, admitti matrem poſt conſanguineos fratres, & poſt patrem, vel cum conſanguineis ſororibus in ſemiſſem, id referendum ad ius Digeſtorum: nam Codicis iure nouo aliter eſt conſtitutum ea de re: ſiue enim defuncti filij, aut filiæ fratres exiſtant & ſorores, ſiue fratres tantum, cum illis mater admittitur in virilem, vt tantumdem ferat, quantum vnus frater vel ſoror, §. antea, de SC. Tertull. apud Iuſt. l. fi. C. eod. Pater etiam, ſi intercedat ex d. l. fin. mater non excluditur, ſed (ſi defunctus ſui iuris fuerit) cum eo pariter vocatur ad beſſem vſusfructus bonorum defuncti (alij legunt ſemiſſem) proprietate integra & triente (aut vt alij ſemiſſe) penes fratres ſororeſve defuncti remanente: Si vero in poteſtate patris conſtitutus fuerit defunctus, vſusfructus integer ad patrem pertinet, mater cum fratribus & ſororibus, vel cum fratribus ſolis in virilem proprietatis admittitur, cum ſororibus ſolis in dimidiam. Ex N. autem 22. cap. 47. cum ſolæ ſorores defuncti intercedunt, non in ſemiſſem integrum vt antea, ſed in virilem vocatur, vt non plus ferat quam ex ſororibus vna. Si nec pater, nec fratres ſororeſve defuncti filij intercedant, ſola mater admittitur, ſublato iure veteri (de quo Theoph. in §. ſed cum antea, de SC. Tertull. apud Iuſtin.) quo etiam poſt SC. Tertull. agnati defuncti filij, id eſt patruus, frater patruelis, & nati ex eo trientem matri auferebant, ſi mater iure liberorum eſſet ſubnixa, beſſem vero ſi mater ius trium liberorum à principe non impetraſſet. Verum iure Francico ex conſtitutione Caroli IX. mater filio vel filiæ non ſuccedit in bonis paternis; ſed hæc pleno iure ad heredes ex paterna linea defuncto, vel defunctæ coniunctos tranſeunt etiamſi remoti ſint, ſola mobilia mater lucratur: quod ſi nihil eorum ſit, aut de bonis ſuis filius ſit teſtatus, vſumfructum dimidiæ partis bonorum, quæ ex paternis ſucceſſione filio obuenerunt, mater iure portionis legitimæ nanciſcitur: ideoque nullam facultatem habet inſtituendæ querelæ inofficioſi teſtamenti aduerſus teſtamentum filij à quo præterita eſt, cum petere poſſit ius quod ſibi ex dicta conſtitutione competit: atque ita SC. Pariſienſi in ſolemni purpura late iudicatum fuit, comitia habente & pro tribunali pronuntiante illuſtriſſimo viro Dn. *de Verdun*, eiuſdem ſupremi Senatus principe.

---

# LIBER XXXIX. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De operis noui nuntiatione.*

NON poteſt ratio ordinis intelligi, niſi repetantur ſummotenus ab initio omnia quæ anteceſſerunt. Propoſitis partibus iuris vniuerſi, & partibus deinde iuris ciuilis, legibus puta & Senatuſconſultis, & aliis quibuſdam, cœpit de iure hominum, rerumque diuiſione tradere nonnihil: mox, quia homines de rebus diſceptant apud magiſtratus vel iudices, varia genera magiſtratuum, & de iuriſdictione eorum edicta varia, deque ordine quo agi ſolet apud eos, ac poſtea à magiſtratibus tranſitum fecit ad iudices compromiſſarios & ad delegatos, eaque omnia breuiter expoſuit. Quid-

A quid præterea eſt in Pandectis, omne conſumitur in variis actionibus aut remediis, quæ vice actionum ſunt, enarrandis & explicandis, vt paruulæ videantur illæ partes, quæ ſunt de hominibus & de rebus præ ea, quæ eſt de actionibus, quæ totas fere Pandectas occupat: nec abs re maiores noſtri, eum qui bene noſſet actiones, totum ius noſſe. ac primum quidem expoſuit vindicationes, deinde condictiones & actiones in perſonam, quæ ex variis contractibus naſcuntur, & quaſi contractibus, & tranſiens à contractibus ad quaſi contractus, omiſit quos è re nata expoſuerat ante, veluti negotia geſta, & indebiti ſolutionem [i], vt libris de interdictis omittit tractationem ſpecialem eorum quæ, provt occaſio ferebat, explicare occupauerat ante, veluti de mortuo
B inferendo, de ſepulchro ædificando, de operis noui nuntiatione, & interdictum fraudatorium [a]: & titulis de prætoriis ſtipulationibus, ſtipulationem legatorum, & Falcidiæ, & duplæ [b], & de operis noui nuntiatione, & damni infecti, quas etiam pro re nata expoſuerat ante, & in ea parte, qua cauſæ explicantur mittendi in poſſeſſionem, ventris nomine, aut damni infecti, aut legatorum, & libro de actionibus quæ ex maleficiis naſcuntur, actionem legis Aquiliæ. Vnus quidem eſt & certus ac perpetuus ordo, quo catenati inuicem tituli ſunt, ita vt alius ex alio necti videatur; ſed rerum de quibus agitur, ea eſt inter ſe cognatio, vt non poſſit qui tractat vnam, non attingere, vel coniungere etiam alteram, vel mutuari ex vna quod in
C præſens conducat in alia: eaque re fit vt procuratori iungatur geſtor, quorum tamen obligatio non ducitur ex fonte eodem, ac ſimiliter condictioni ex mutuo, condictio ex promutuo, actioni interdictum vel ſtipulatio prætoria, ſtipulationi miſſio in poſſeſſionem; id eſt antecedenti conſequens, & rurſus bon. poſſeſſioni miſſio in poſſeſſionem, quæ etiam bonorum poſſeſſio nonnunquam appellatur; &, vt breuiter dicam, principali rei qua de agitur ea quæ inſta[r] illius obtinet, quæve propter eam inducitur; ſed qu[æ] de re hac occaſione dictum eſt ſemel, ea non iteratu[r] poſtea, ſuccedente proprio loco in quem reſeruari & conijci ea potuiſſet, & ita, vt cœpi dicere, à contractibus tranſiens ad quaſi contractus, omiſit quaſ[i] contractus expoſitos ante, & reliquos propoſuit, tu-
D telam & curationem primum, deinde aditionem hereditatis, ſimilemve ſucceſſionem; & hic quide[m] quaſi contractus à titulo. Qui teſt. fac. poſ. traxit ſe[-] cum cæteros omnes vſque in hunc locum. Nunc po[ſt] tot actiones pergit proponere alias vel vice actio[-] num, alia remedia, ea ſcilicet quæ ſunt de damn[o] nondum facto, qua de re nullam ante propoſuera[t] actionem, nullumque remedium; ac primum quide[m] remedium edicti de operis noui nuntiatione, id e[ſt] ne fiat opus nouum quod nondum factum eſt [c], mo[x] remedium edicti de cautione damni infecti, po[ſt] actionem legitimam aquæ pluuiæ arcendæ, quæ etia[m] eſt de damno nondum facto. Sed præter edictum [de] operis noui nuntiatione, proponitur etiam hoc titu[lo]
E interdictum & ſatiſdatio, vno ſcilicet titulo quæ Vl[-] pianus diuerſis libris, edictum LII. interdictu[m] LXXI. ſatiſdationem LXXX. Edicto proponitur [re-] medium triplex. Primum, vt ſiue iure, ſiue iniu[ria] opus fieret, interim per teſtationem, denuntiat[io-] nemque inhiberetur, quod neceſſariam prætoris a[c-] tionem & cognitionem habet. Secundum, vt rem[it-] teretur nuntiatio quod neceſſariam prætoris adit[io-] nem & cognitionem habet. Tertium, vt ſatiſdare[tur] de opere reſtituendo, quod æque vt primum nece[ſ-] ſariam prætoris aditionem non habet: nam ſtipula[tio] adhibetur inter conuenientes. Primum ergo denu[n-] tiatori datur, alia duo denuntiato, & conſequen[ter] in[...]

inde nascitur triplex interdictum. Vnum quod nuntiatori datur, si is cui ita nuntiatum est, *Denuntio tibi ne quid in illo loco noui operis me inuito facias*, nuntiationi non paruerit. id est, confestim non discesserit ab opere, quod moliri aut demoliri cœperat, posito, vel deposito forte vno, vel altero cemento, vel etiam operis facta parte iam aliqua, vt quidquid fecerit post nuntiationem, ante remissionem, vel satisdationem restituere compellatur: est enim interdictum restitutorium [d], & ex eadem causa competit etiam interdictum, Quod vi aut clam. Alterum & tertium prohibitoria sunt, & denuntiato dantur, secundum post satisdationem, tertium post remissionem. sed hoc postremum, quod potuisset iungere aliis duobus in l. 20. maluit reiicere in titulum de remissione. De satisdatione ex operis noui nuntiatione est l. 21. quæ concipitur in hunc fere modum: Quod acturus sum ius mihi esse prohibendi te opus nouum, inuito me, facere; cuius rei L. Titius iudex sumptus est, eam recte defendi, aut si ea res intra illum diem aduersus te heredemve tuum iudicata erit, quod factum opus erit, id opus boni viri arbitratu restitui, dolumque malum adfuturum esse, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? eodem igitur fere modo quo & iudicatum solui stipulatio.

[a] De hoc interdicto nullus titulus specialis in digestis. de eo agitur in l. 67. si postulante, ff. ad SC. Treb. in l. 96. si pupilli, in pr. ff. de solut. Proponitur autem in l. 10. ait prætor, inf. quæ in fr. cr. Eo autem reuocatur intra annum possessio earum rerum quæ in fraudem creditorum sunt alienata.

[b] De ea agitur in tit. de euictionibus.

[c] Opus autem nouum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat, l. 1. §. 11. opus, hoc tit. Nuntiatio autem fit vel iuris nostri conseruandi causa, vel publici tuendi. Iuris publici tuendi gratia, si quis velit in via publica, vel flumine publico, in loco sacro, vel religioso opus nouum facere, quilibet opus nouum nuntiare poterit vt opus impediat: iuris nostri tuendi causa, si quis in nostro velit ædificare, aut quid demoliri, vel si quis in suo opus faciat, & inde damnum consequamur: quemadmodum si aduersus ius seruitutis nobis debitæ vicinus ædificet in suo, l. 5. §. & belle, hoc tit. l. 47. in iudicio, ff. fam. ercisc. l. 1. §. ius habet, inf. de remiss. Sed hoc ita verum est, si eius conditionis sit seruitus vt opere facto omnino tollatur, cuiusmodi est seruitus, ne luminibus neve prospectui officiatur, d. l. 5. in pr. hoc tit. l. 17. inter, de seru. vrb. præd. aut seruitus oneris ferendi, l. 6. §. vlt. ff. si seru. vind. si enim altius ædificium tollatur, vltra morem antiquum, aut paries oneri ferendo positus deterior fiat, continuo fraus fiet ei qui eiusmodi seruitutem habet, ideoque poterit nuntiare nouum opus. At si, opere facto, possit ipsa seruitus remanere salua, ei cui seruitus debetur, sufficit seruitutem vindicare, nec poterit opus nouum nuntiare, vt statim opus impediat. Sic accipienda citata lex 14. qui viam, hoc tit. in qua qui viam habet nuntiare nouum non potest aduersus eum qui in via ædificat; sed tantum vindicare seruitutem potest, id est, contendere se viam habere: cum enim eius conditionis sit viæ seruitus, vt æque commode sine vllo dominantis prædij detrimento in alio loco dari possit, vel ducto in fornicem opere in eodem loco vbi ædificatur, & quo constituta est seruitus, spatium dari possit, quo liberum habeat commeatum is, cui seruitus debetur, iniquum videretur inhiberi ædificantem per operis noui nuntiationem. Ita d. l. qui viam, est explicanda: nec audiendus Duarenus tum in comment. ad d. l. qui viam, tum l. 2. disp. cap. 17. qui constituit faciendam differentiam inter seruitutes vrbanorum prædiorum & rusticorum: nam, vt ipse agnoscit, nulla satis idonea ratio huius differentiæ assignari potest: deinde in seruitute stillicidij, quæ est vrbani prædij, si quid fiat contra seruitutem, opus nouum non nuntiatur, sed seruitutem vindicare sufficit, l. 9. si eo §. ff. si seru. vind. non alia scilicet ratione, quam quia ita supra stillicidium ædificari potest, vt ius seruitutis integrum remaneat, l. 20. seruitute §. fi. ff. de seruit. vrb. præd. Quantum ad. d. l. 9. in pr. quæ, ædificante vicino in eo loco qui seruitutem debet, ait, posse dominum prædij dominantis contendere iure sibi esse ire, agere, manifestissime loquitur de confessoria actione, qua vindicatur seruitus, non de operis noui nuntiatione: nec quicquam facit in contrarium, quod ibidem dicitur, si probauerit actor ius suum, inhiberi opus ædificantis: nam hoc verum est nisi paratus sit reus locum alium seruituti æque idoneum dare, aut ita ædificet vt arcuato opere facto, saluum remaneat ius seruitutis in eo ipso loco quo ius erat ire, agere. Hoc ita sensisse videtur Cuiacius l. 1. Obs. cap. 17. tum etiam l. 21. ad edictum Pauli, & in recitat. ad tit. si seru. vind. ad d. l. 9. si eo loco; nec id palam definit tamen: imo dum dicit in d. l. si viam, ita non esse concessum ius seruitutis, vt recte posset is cui cessa erat seruitus intendere, ius non esse, domino inuito se ædificare, pro argumento sumit quod in disquisitione positum est, quod vitiosum esse docet l. 2. ad Herennium. Rem vero dubiam & anxia ac difficili disputatione controuersam distinctio superior facit perspicuam: quæ etiam summa æquitate nititur, nec vllo potest satis idoneæ rationis commento euerti. Ea subuerecundius dicerentur, nisi dissentiens à Platone Aristoteles libro primo Ethic. palam moneret, ἀμφοῖν ὄντοιν φίλοιν, ὅσιον ἐστι προτιμᾶν τὴν ἀλήθειαν.

[d] Non quia restituit possessionem, sed quia restituit opus, quodcumque factum est, post nuntiationem: sunt enim genera duo restitutoriorum interdictorum, vt ipse Cuiacius definit inf. tit. de vi & vi arm.

[e] Vtroque prohibet prætor ne vis fiat denuntiato, quo minus post remissionem nuntiationis à prætore factam, vel post satisdationem præstitam de opere restituendo, ædificet vel demoliatur, cœptumve opus peragat.

## II. *De damno infecto & de suggrundis & protectionibus.*

VT superius edictum prospicit damno nondum facto, ne quod à vicino fiat nobis opere nouo; ita & hoc edictum ne quod nobis contingat ruina vicinarum ædium: & ex vtraque causa denuntiatio fit: ex illo iuris nostri conseruandi causa, vt discedatur ab opere, ex hoc damni depellendi causa, vt caueatur damni infecti, cui nuntiationi si non pareatur, nuntiator vice cautionis mittitur in possessionem ædium vitiosarum ex decreto prætoris, vel præsidis, aut magistratus municipalis, & si perseueret non cauere, etiam eas ædes nuntiator possidere iubetur secundo decreto prætoris vel præsidis. Primo decreto dominus non deiicitur possessione, secundo deiicitur. Sed & is qui ex priori edicto nuntiauit nouum opus, potest desiderare ex hoc edicto caueri sibi damni infecti, id est, de damno vitioque futuri operis, quæ postulatio actionem imitatur, & dicitur etiam actio damni infecti. Stipulationis hæc fere formula est: Quod ædium tuarum, arborum, loci, operisve vitio intra diem illum damnum mihi contigerit, siue quid ibi ruet, siue scindetur, fodietur, ædificabitur, eius rei nomine mihi heredive meo successorive, eive ad quem ea res qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Proponuntur etiam hoc titulo actiones in factum in vicinum qui prohibet iri in possessionem, in magistratum municipalem, qui non curat caueri damni infecti, aut vice cautionis iri in possessionem, & interdicta quædam [a]. Additur in hoc titulo, *Et de suggrundis & protectionibus*, quia eodem edicto de his etiam forte prætor aliquid dixerat, vel quia stipulatio damni infecti, quam ad omnia opera accommodari ait l. 30. ad suggrunda, ergo etiam & protecta accommodatur, si quod damnum acciderit eorum vitio. Suggrunda dicimus tabulas circum ædificia à summo extensas, quæ ædes tuentur ab iniuria imbrium, atque etiam si larignæ fuerint, à periculo incendiorum Palladio & Vitruuio auctoribus, quorum vnus in hac re commemoranda, suggrunda dicit, alter tabulas suffixas in fronte atque extremitate tectorum, quæ collatio suggrunda quid sint plane declarat, sic dicta forte quod suggrediantur foras, grunda, vt Italis hodie, quod ædes extragrediantur, & veteribus glossis, Grunda, στέγη καὶ ὑπὲρ τὸν πυλεῶνα ἐξέχον. nec sine ratione Rutilius Geminus qui paruula sepulchra quasi iustorum sepulchrorum appendices, suggrundaria vocat. Melius, inquit, suggrundarium quæreres, quam sepulchrum. Protecta sunt proiecta tecta, quæ Græci ἔκθετα. In indice titulorum est, proiectionibus, non protectionibus, & latius proiectionum nomen: nam & mœnia complectitur, & stillicidia, & porticus, & quæcumque extra ædes proiiciuntur.

[a] Veluti interdictum de ruderibus tollendis, per quod dominus ædificij quod ruit, ab eo in cuius ædes rudera deciderunt compellitur, vt ea rudera tollat, damnumque datum ex ruina domus ſarciat, aut totas ædes pro derelicto habeat, l. 7. §. 1. Aut illud per quod prohibet prætor, ne vis fiat dominis, quo minus damni infecti cautione aut repromiſſione præſtita ſua tollant, & auferant. quæ vis fluminis in aliena ædificia detulerit, l. 9. §. 1. Sed eſt & aliud interdictum ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quod pertinet etiam ad eum qui propterea quod non cauetur damni infecti nomine, miſſus eſt in poſſeſſionem vitioſarum ædium, l. 4. in pr. inf. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſus eſt.

## III. *De aqua & aquæ pluuiæ arcendæ.*

*V. lib. 3. C. tit. 34. de ſeruitutibus & aqua. & lib. 11. tit. 42. de aquæductibus. & infr. lib. 43. tit. 19. de aqua quotidiana & æſtiua.*

IN hoc titulo proponitur ex XII. tab. actio aquæ pluuiæ arcendæ, quæ etiam eſt de damno nondum facto, vt liquet ex formula, Si paret futurum vt aqua pluuia noceret, l. 24. & de opere in agris manufacto, ex quo aqua pluuia nocere poteſt, vt eo reſtituto aqua auertatur, aut quanti intereſt opus reſtitui, tanti dominus operis condemnetur, ac præterea damnum ſarciat quod contigerit poſt litem conteſtatam, & de eo quod poſt ſententiam futurum eſt, caueat damni infecti. Huic contraria eſt actio in Africa, vt Aggenus ſcribit lib. 2. Cum enim ſit regio aridiſſima, nihil magis in querela eſt, quam ſi quis inhibuerit aquam pluuiam in agrum vicini influere: nam & aggeres faciunt, & excipiunt, ac continent eam, vt ibi prius conſumatur quam influat: & conſumatur ſufficiens. De ſuperficiente ne arceatur agere poſſunt. At præter actionem aquæ pluuiæ arcendæ, occaſione data, tractat etiam hoc titulo de aqua, id eſt, de ſeruitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ.

## IV. *De publicanis & vectigalibus, & commiſſis.*

*V. lib. 4. C. tit. 61. de vectigal. & comm. tit. 62. Vectigalia noua inſtitui non poſſe.*

IDEM dicam de hoc titulo quod dixi de primæ partis titulo vltimo, homonymiam feciſſe vt titulis ſuperioribus coniungeretur. Ex titulo de operis noui nunciatione conſtat, operis noui nuntiationem fieri, etiamſi in publico opus fiat, & ex titulo de damno infecto, ſatiſdari damni infecti de eo opere quod fit in publico, ne per hoc damno priuati contingantur, & ex titulo de aqua, agi poſſe aquæ pluuiæ arcendæ, etiamſi ex publico oriens aqua per vicini fundum decurrat, vel ſi publicum interueniat, non ſi opus in publico fiat, & poſſe aquæ ſeruitutem cedi, etiam loco publico interueniente, modo ſi per viam publicam ducatur permiſſu principis. Hoc etiam titulo agitur de publico, licet alio ſenſu, ſiue de eo quod publicanus eius publici nomine, &c. Sic enim lego initio edicti, ex Baſilicis, in quibus eſt ὀνόματι τοῦ τέλους. Et publicum, vectigal interpretor fiſco debitum ex mercibus quæ aduehuntur, vel euehuntur ex prædiis fiſcalibus aut publicis, vel aliis rebus, cuius conductores publicani dicuntur. Hi quam fraude, auaritia, immodeſtia, audacia ſuperent cæteros homines nemo eſt qui neſciat, & vel M. Poſthumij publicani, quæ refertur à Liuio XXV. exemplo ſufficiet, quæque de horum moribus à Suda deſcriptio his verbis: πεπαῤῥησιασμένη βία, ἀνεπιτίμητος ἁρπαγὴ, ἀναίσχυντος πλεονεξία, πραγματεία λόγον μὴ ἔχουσα, ἀναιδὴς ἐμπορεία. qua de cauſa edicto Neronis aduerſus publicanos, primum prætores & præſides extra ordinem iura reddiderunt, vt Cornelius Tacitus ſcribit, deinde prætores ipſi ordinariam actionem dederunt, quæ hoc titulo proponitur, ſi quid publici nomine publicani, vel familia eorum vi ademiſſet, aut damnum iniuria furtumve feciſſet intra annum in duplum[a], poſt annum in ſimplum, quæ grauior eſt, quam actio damni iniuria ex lege Aquilia, & mitior quam furti, aut Vi bon. raptorum; ſed non ideo tamen minus tenentur furti aut vi bonorum raptorum, ſicut raptor ſi apprehendatur præter actionem vi bon. rapt. etiam furti manifeſti tenetur. imo vero in eo quoque grauior eſt hæc actio, quod ſi non exhibeant familiam quæ damnum, vim, aut furtum fecit, aut aliquid illicite exegit, in ſolidum ſuo nomine teneantur. Sed & pleraque alia non pertinentia ad hanc actionem, hoc titulo continentur, de vectigalium locatione, & reb. immunibus à præſtatione vectigalis, & de pœna fraudati vectigalis, improfeſſis mercibus, & de pœna illicitarum mercium, vt & improfeſſæ & illicitæ fiſco committantur. Commiſſa * ſunt res quæ ex his cauſis fiſco vindicantur, vel crimina ipſa propter quæ vindicantur.

[a] Mixta vero eſt, quia in duplo ſimplum continetur. arbitraria etiam eſt, quia ſi reſtituere parati ſunt, veniam pœnæ conſequuntur.

## V. *De donationibus.*

*V. lib. 8. C. tit. 54. de donat. tit. 15. de donationibus quæ ſub modo vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur. tit. 59. de reuoc. donat. Item lib. 5. tit. 3. de donat. ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis. Item ſup. lib. 24. tit. 1. de donat. inter vir. & vx. & lib. 2. Inſtit. tit. 7. de donat.*

IN hac diligenti actionum omnium narratione, quam in his Pandectis potiſſimum inſtitui iam ante dixi, non erat omittenda hæc quæ occurrebat inſpectio, an ex cauſa donationis aliquæ eſſent actiones donatio enim hoc iure conuentio non eſt, ſed adquiſitio ciuilis, aut naturalis, ex qua de euictione vel redhibitione nulla eſt actio; ſed neque alia videtur eſſe[a] Cæterum ex conuentione adiecta donationi potel eſſe de euictione, & præſcriptis verbis, & vindicatio, & condictio ob rem dati, & actio ex ſtipulatu; & condictio ex lege Cincia[b], vel exceptio. Quod ſupr legitimum modum facta donatio eſt, & actio de dolo, ſi forte is, qui donauit rem alienam, dolo fecerit Et eſt proprie donatio * alienatio rei quæ liberalitat cauſa fit, hac mente vt nullo caſu recipiatur. hæc e vera, abſoluta, directa donatio. Donatio cauſa mortis, vel ſub modo, non eſt proprie donatio, quia accipientem obligat, *l. 9. de rebus cred.*

[a] Hinc illud Arnulphi Lexouienſis Epiſcopi Epiſt. 58. In rebus donatis nec quanto minoris, nec redhibitoria actio locum habet ſed omnem actionem exceptio ſpontaneæ liberalitatis excludit.

[b] Si quid vltra ducentos aureos donatum eſſet, vt dictum ſu ad leg. Falcid.

[c] Vtique enim beneficio adiuuari nos oportet, non decipi, 17. in commodato §. ſicut, ff. commod.

## VI. *De mortis cauſa donationibus & capionibus.*

*V. lib. 8. C. tit. 57. de donat. cauſa mortis.*

DONATIO * cauſa mortis eſt liberalitas quæ fit, vt non niſi morte donatoris confirmetu, qua de cauſa legato comparatur[a], & donatario res ita donata, mortuo donatore, ipſo iure adquirit etiamſi tradita à defuncto non fuerit, *l. 2. de Publ. rem act.* & pœnitentia reuocatur, ſicut legatum, & ge Falcidia minuitur; & ſi res tradita non ſit à dor tore interdicto Quod legatorum, continetur, co tinetur etiam actione Fabiana. Mortis cauſa capio gato non comparatur, & eſt * acquiſitio, quæ prop mortem alterius obueniens alio nomine non appel

tur, vt si moriens legauerit Titio fundum sub conditione, si dederit Gaio decem, eam pecuniam Gaius capit mortis causa, non iure legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa: hæc enim peti possunt. mortis causa capionis petitio non est, & ex his Falcidia detrahitur, non ex mortis causa capione. atque ideo male in *l. in quartam, ad leg. Falc.* Sed & quod implendæ conditionis causa fideicommissum heredi datur, &c. Diuersa enim hæc sunt, Fideicommissum, & mortis causa capio, nec cadere simul in eandem speciem possunt, ac præterea versus ille παρείσακτος est.

[a] In multis, non in omnibus, & ob id Iustin. tit. de donat. ait, legatis per omnia fere connumerari: quo loco Accurs. plures differentias proponit. Alias Cuiacius tr. 1. & 2. ad Africanum ad l. 22. & 23. hoc tit.

[b] Vt possit heres reuocare possessionem sine voluntate sua apprehensam, vt sibi adepta possessione Falcidiam seruet per retentionem. Igitur cum dicitur in l. 1. §. 5. si quis inf. quod legatorum, si quis ex mortis causa donatione possideat, cessare hoc interdictum, ad eum casum est restringendum, quo viuo defuncto, translata erat possessio rei donatæ in ipsum donatarium, quod ipse Cuiacius admittere videtur l. 8. Obs. cap. 2.

[c] De ea dictum sup. tit. 5. lib. 38.

[d] Ratio fuit exposita supra tit. de condit. & demonst. id est l. 35. tit. 1.

[e] In eadem sententia est ipse Cuiacius l. 8. Obs. cap. 4. & l. 2. resp. Papiniani ad l. 41. hoc tit. vbi hunc eundem versum ait abesse à Pandectis Florentinis, & in Basilicis etiam deesse. Sed vix est admittendum, vt quicquam obsit vulgata lectio, & retentus ille versiculus, vt etiam plerique omnes vulgarem lectionem tuentur. Vt vero omnium ingeniis nobilitata quæstio, & plurimorum commentariis vexata, commodissime discingatur, fatendum est, ex mortis causa capionibus non detrahi Falcidiam ab eo in cuius persona debuit impleri conditio à Gaio, ea specie retenta quam hoc loco posuit Cuiacius. Fatendum quoque illud est, quod conditionis implendæ causa capit heres, id est mortis causa, in Falcidiam ei non imputari, sed ea supra Falcidiam habere. Sed ibi distinguendum, vbi Cuiacius non distinguit. Quod implendæ conditionis causa heredi datur, imputat heres in quartam; hoc verum est, si à legatariis, vel à singularibus fideicommissariis illud accipiat: tunc enim, id non vt heres, sed vt quilibet capit & quemadmodum, si in persona extranei esset implenda conditio, ab eo Falcidia non deduceretur; ita cum in persona heredis impleri conditionem voluit testator, id in quartam imputare non debet. Aliquando aliquid heres accipit ab eo ipso, cui vniuersale fideicommissum debet, cuive hereditatem restituere iussus est sub conditione dandi (ad quam speciem est referendum, quod est in d. vers. sed & quod implendæ, d. l. in quartam) cum id non videatur alio iure sumere quam hereditario, & id accipiat vt heres, non vt alius quilibet (quandoquidem non alius potest eiusmodi fideicommisso grauari quam ipse heres) consequens est, vt id imputet in quartam: quod eo magis est admittendum, quod ab eo ipso quartam detrahat, à quo inuicem aliquid accipit; quod quoties intercedit, ea etiam quæ non imputantur in Falcidiam, compensari solent, l. 22. Nesennius in pr. ff. ad leg. Falcid. l. filium quem 24. C. famil. ercisc. Quinetiam in l. 93. acceptis, eod. tit. heres qui acceptis centum à Mæuio eidem hereditatem restituere iussus est, non ob aliam rationem illa centum in quartam non imputat, quam quia ipse heres, eadem post mortem suam alij restituere rogatus est: Igitur cessante hac ratione cederent pro quarta, aut in quartam imputarentur, licet in eadem specie mortis causa, id est conditionis implendæ gratia (nam hæc duo fere in iure idem efficiunt) capi dicantur. Nec quicquam facit quod in d. l. 93. proponitur, quod centum illa, quæ accipiebat heres à fideicommissario, quartam bonorum efficiebant, ex quo ipse Cuiacius l. 20. quæst. Papin. vbi d. legem 93. interpretatur, vult esse speciale in eo casu, vt pro Falcidia cedant quo casu nulli ea restitueret, licet mortis causa, id est conditionis implendæ gratia accipiantur: illud enim nullam habet idoneam rationem: cum enim sit eadem proportio partis ad partem, quæ totius ad totum, & è contra, l. 76. quæ de tota, ff. de rei vind. non occurrit cur potius heredi pro Falcidia cedat summa, quam accipit à fideicommissario mortis causa & conditionis implendæ gratia, quando eadem summa cum quarta parte bonorum concurrit; quam imputetur in Falcidiam, partemve eius faciat, quando quartam bonorum non efficit. Et vero quod heres iussu testatoris accipit à fideicommissario, vt conditioni dandi fideicommisso adscriptæ pareatur, videtur semper accipere pro pretio hereditatis, non tantum figura conditionis. Itaque illa verba l. 30. in ratione §. tametsi, ff. ad leg. Falcid. (quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre iussi sunt) sic sunt accipienda græco more, non tantum conditionis, &c. (vt in l. 20. de acq. her. non esse facti quam animi, id est non tam facti quam animi) cuiusmodi formulas loquendi in iure plures notauit Antonius Augustinus vir multis nominibus ab ipso Cuiacio commendatus l. 2. emend. cap. 1. & l. 4. cap. 8. Sunt etiam accipienda verba d. §. tametsi, non θετικῶς, sed συγκριτικῶς, vt scilicet etiam conditionis implendæ gratia accipere aliquid à fideicommissario dicatur, sed magis tamen quasi pro pretio hereditatis. Priorem vero sententiam adiuuant verba d. l. in quartam: nam vbi Marcianus definiuit heredem generali fideicommisso grauatum, qui accepta ac veluti ex hereditate præcepta pecunia, restituere eandem hereditatem iussus est, eam in quartam Falcidiam imputare: adiicit deinde in d. v. sed & quod implendæ, idem obtinere in eo herede, qui sub conditione dandæ à fideicommissario pecuniæ restituere hereditatem iussus est, vt scilicet id quod eo modo accipitur, heres etiam in Falcidiam imputare debeat. Mox ne temere id quisquam intelligeret de eo omni quod implendæ conditionis causa heredi datur; in vers. si quid vero, qui sequitur, subinfert iurisconsultus quod conditionis implendæ causa accipit heres à legatariis (eadem fideicommissariorum singularium ratio) in Falcidiæ computationem non venire. Et serua quod ait (à legatariis) πρὸς διαστολὴν superioris enuntiati, vt scilicet separaret id quod accipit heres à fideicommissario vniuersali: nam si generaliter aut indistincte quodcumque accipit heres conditionis implendæ causa in Falcidiam non imputaretur, non oportuit ius speciale inducere in eo quod capit heres à legatariis, sed generaliter definire quodcumque conditionis implendæ causa accipit, in Falcidiam non imputari. Ex his concludendum aut iuris ciuilis fallacem esse omnem disciplinam, aut veram esse hanc enarrationem d. §. sed & quod implendæ, qui non modo genuinus est, sed abesse à d. l. in quartam, propitia iurisprudentia non potest. Inuitus iam bis terve adnotandi leges fum prætergressus, erumpente nec habenas audiente stylo. Illud etiam ἑκὼν ἀέκοντι θυμῷ, vt cum Homero loquar, quod paulum interquiescente iusti obsequij & pudoris ratione, à mente Cuiacij discessi, cui animus omnis, vel aduersis gratiis & beneuolentia natus, omnem ciuilis philosophiæ curam & culturam debet acceptam ferre. Hoc nimirum exegit, vt reor, veritas, cui vt inquit Tertullianus, nemo præscribere potest, non spatia temporum, non patrocinia personarum, non priuilegia regionum. Alioquin & à Celso patre dissensit Celsus filius, id est à maximo Iurisconsulto summus Iurisconsultus: nec ideo officia pietatis, & iusta paternæ maiestati debita obsequia neglexisse censetur, quæ religiose colenda esse ipsa legum scientia sancte præcipit: Quin à Celso filio Vlpianus stetit, quia eius sententia quam patris eidem Vlpiano visa est verior, l. 3. §. sed si seruus, ff. de cond. causa data, cau. non sec.

# LIBER XL. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De manumissionibus.*

*V. lib. 1. Instit. tit. 5. de libertinis.*

POST hæc tractaturus de præiudicialibus actionibus [a], quibus quæritur seruus quis an liber, libertinus an ingenuus sit, non de liberis agnoscendis, de qua è re nata iam anteuertit dicere lib. 25. altius rem orditur: & quia manumissione fiunt libertini, more suo generalem in primis titulum exponit De manumissionibus, quo declarat qui manumitti, vel manumittere possint, & apud quos. Manumissio * est datio libertatis.

[a] Præiudicium siue præiudicialis actio quænam sit, iam Cuiacius dixit sup. tit. de lib. agnosc. Videndus etiam Index actionum.

## II. *De manumissis vindicta.*

*V. lib. 7. C. tit. 1. de vindicta libertate, & apud consilium manumissione.*

A Genere transit ad species manumissionum, scilicet quæ iustam libertatem tribuunt [a], sublata à Iustiniano iam Latina, & Deditìtia libertate. Vna est vindicta, quo nomine significatur festuca, cuius impositione apud magistratum qui legis actionem habet, serui ad ciuitatem Romanam perducuntur, sicut festucæ ablatione, id est ramo ex arbore detracto vindiciæ [b] sumebantur olim, ac per hanc causam imago quædam vis possessori fiebat, vt per lapilli iactum aliis in causis [c], qua ex re possessori erat interdictum Vn-

de vi, imo & Quod vi aut clam, *l. nam & si ramos*, A *Quod vi aut clam.* & hanc quidem manumissionem quæ vindicta fit, Ouidius intellexit illo loco,

*Te quoque seruati modo quam vindicta redemit, Quis ferat?*

[a] Fuere autem tres modi acquirendæ iustæ libertatis: Censu, cum in libera republica à censoribus lustralis census agebatur, cuius toties mentio repetita apud Titum Liuium: tum enim si iubente vel consentiente domino seruus nomen suum in censum, id est tabulas censorias detulisset, fiebat ciuis Romanus, & seruitutis vinculo soluebatur. Qua de re est etiam insignis locus apud Dositheum, in fragmentis Grammaticæ quæ Theodosiano Codici subiecta sunt. Vindicta, cum virgulam quandam lictor capiti serui, qui manumittebatur, imponebat, & eundem seruum in libertatem vindicabat, apud magistratum solemnibus verbis adhibitis! hæc virgula siue festuca, vindicta appellatur. Demum testamento cum dominus seruo suo libertatem dabat. ea de re Cicero in Top. & ibi Boët. in comment. l. 1. Vlp. in Fragm. Theoph. in B paraphrasi tit. de libertinis, in fi. Cuiac. in Parat. C. hoc tit. & alij plerique. Qui per epistolam, vel inter amicos erant manumissi, non fiebant ciues Rom. & iustam libertatem non adsequebantur, nisi vindicta rursus apud magistratum manumitterentur. Plinius Secundus l. 7. epist. ad Fabatum, vbi de Proconsulis transitu; Spero, imo confido facile me impetraturum, vt ex itinere deflectant ad te, si voles vindicta liberare quos proxime inter amicos manumisisti. Sed hoc non licebat, nisi & seruus & dominus, vterque esset annos natus triginta, vt docet Theoph. d. loco, ad quod pertinent verba Inst. tit. de libert. in fi. vbi dicit se libertos omnes donasse ciuitate Romana, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in modo manumittendi discrimine habito.

[b] Vindiciæ, id est possessio, vnde ex l. 12. tab. vindiciæ dantur secundum libertatem, id est is qui de suo statu litigat, lite pendente pro libero habetur, & in alio capite eiusdem legis, qui in iure manum conserunt, vtrisque superstitibus (id est testibus) vindicias sumunto, id est in possessionem eunto. Vide Cuiac. in Parat. C. ad tit. de rei vind. Marcilius in collecta legis 11. ab cap. 11. 12. & 13. & alij eius legis enarratores, Budæus ad l. 2. ff. de orig. iu.

[c] Veluti in noui operis nuntiatione, l. 6. §. sciendum, si seru. vind. l. 5. §. meminisse, sup. de noui op. nunt.

## III. *De manumissionibus quæ seruis ad vniuersitatem pertinentibus imponuntur.*

*V. lib. 7. C. tit. 9. de seruis reipub. manumittendis.*

ET vindictam hoc titulo iure imponi docet seruis vniuersitatum, collegiorum puta, aut municipiorum, aut decuriarum, quamuis incerta sint corpora, per actores earum forte ex lege Vettilibia, quod tamen priuati per procuratores suos exequi non possunt[a], idque congruit cum tit. 3. lib. 38.

[a] Quia scilicet manumissio est legis actio, quæ per procuratorem expediri non potest.

## IV. *De manumissis testamento.*

*V. lib. 7. C. tit. 2. de fideicommissaria manumissione.*

ALTERA species adipiscendæ iustæ libertatis in hoc titulo demonstratur, si quis nominatim iusto testamento manumissus sit. Nominatim ex lege Caninia[a]. Omittit manumissionem quæ censu fiebat[b], quia desierat esse in vsu, & ceteras quibus non dabatur iusta libertas; quanquam & earum non desint vestigia in his libris, vt manumissionis per epistolam, *l. qui absenti, de adq. pos.*

[a] Aliquid de ea adnotatum sup. tit. ad leg. Falcid.

[b] V. quæ supra tit. 2. huius libri.

## V. *De fideicommissariis libertatibus.*

*V. lib. 7. C. tit. 4.*

SVPERIOR titulus est de directa libertate, hic de fideicommissaria, codicillis vel testamento relicta, de qua referuntur pleræque Constitutiones Principum, & S C. veluti Rubrianum[a], Vitrasianum[b], Dasumianum[c], Articuleianum[d], Iuncianum[e]: & Iuncianum, à Consule Iunco, corrupte legebatur antea, Vinco, atque etiam hodie Iuuenalis Satyra nescio qua, & in Lampridij Commodo, Iuncto.

[a] Illo inductum est, vt si hi à quibus libertatem fideicommissariam præstari oportet euocati à prætore adesse noluissent, eodem iure libertas esset, ac si directo data esset, l. 26. §. subuentum, hoc tit.

[b] Hoc SC. ad id pertinet, vt si quidam ex heredibus rogati sint seruo testatoris dare libertatem, & vnus ex heredibus qui non est rogatus infans sit, ita vt vendere partem suam illis qui libertatem fideicommissariam seruo debent, non possit, tunc pars eius aliorumve æstimetur ac libertate præstita seruo, coheredes fideicommissaria libertate grauati pecuniæ debitæ nomine perinde teneantur, ac si ex causa iudicati cum his ageretur, l. 30. §. si plures, eod.

[c] Quo Senatus constituit, vt si ex iusta causa absit, qui debet fideicommissariam libertatem, perinde competat libertas, ac si, vt oportet, ex causa fideicommissi seruus manumissus esset, l. neque 36. l. non tantum 51. §. 5. eod.

[d] Cautum est eo SC. vt cum in prouinciis de præstanda libertate fideicommissaria ageretur, præsides prouinciæ cognoscant, licet heres non sit eius prouinciæ, de l. 51. §. 7. sed Articuleiano.

[e] Illud est de seruo proprio, quem heres manumittere rogatus est, vt ex quacumque causa dominus absit, seruus ad libertatem perueniat, d. l. 51. §. 8. sed si non, hoc tit.

## VI. *De ademptione libertatis.*

TANTVS fuit olim fauor libertatis, vt semel data testamento vel codicillis adimi non potuerit; sed hodie potest, si tamen adimatur nominatim, sicut data est, *l. si seruus, supra tit. prox. l. 10. §. vlt. de man.* C *test.* & non à semetipso[a], *l. 13. §. pen. de lib. & post.*

[a] Id est cum seruus ipse institutus est ex parte vel ex asse, & liber esse iussus est; nam vt id quod legatur, ab ipso herede legatur, ita quod aufertur, ab ipso adimitur. At natura non patitur, vt se quis sibi, aut à se aliquid adimat.

## VII. *De statuliberis.*

MVLTVM interest dixeris statuliberum, an statim liberum, & in l. pen. §. vlt. C. de nec. seru. her. inst. placet vetus scriptura, Quatenus in suspenso fiat libertas, nec statim liber intelligatur, & contra l. 33. infra. Qui & à quibus man. rectius Flor. statuliber, quam statim liber: sunt enim * statuliberi, hi qui statim liberi non fiunt, sed ex die aut conditione: Vel potius, Testamento aut codicillis confirmatis directo D manumissi in diem vel conditionem. nec enim sunt statuliberi, qui per fideicommissum manumittuntur in conditionem, vel in diem, *l. eius serui, ad leg. Falcid. l. 59. de man. test. l. in bello §. si statuliber, adhibito § si fideicom. de capt. & post. l.* Manumissio quoque vindicta sub conditione vel ex die non fit, vt tutela quæ testamento recte datur, sub conditione, vel in diem sed non à magistratu[a]. Vel statuliberi, qui sunt in spe libertatis. Superiores tituli sunt de libertate, hic de statulibertate.

[a] Ratio differentiæ forte illa, quod quæ à iudice proficiscuntur pendere non debeant, cum incerta & imperfecta iudicis actio esse non debeat, l. 35. non quemadmodum, ff. de iudic. l. 1. §. biduum, ff. quando appell. sit. Deinde etiam, quia actus legitimi non recipiunt conditionem, neque diem. At datio libertatis quæ E vindicta fit, & tutela datiua, quæ à magistratu venit, actus legitimi sunt; & omnimodo de tutela honoraria, siue ea quæ à magistratibus datur, lex legitimi, inf. de reg. iu. accipienda est, non de testamentaria.

## VIII. *Qui sine manumissione ad libertatem perueniunt.*

*V. lib. 7. C. tit. 13. Quibus ex causis serui pro præmio libertatem accipiunt.*

SINE manumissione liberi, id est libertini sunt qui ipso iure liberi fiunt ex SC. vel Constitutione aliqua, quorum exempla suppeditat hic titulus.

## IX. *Qui & à quibus manumissi liberi non fiunt, & ad legem Æliam Sentiam.*

*V. lib. 1. Instit. tit. 6. Quibus ex causis manumittere non licet, lib. 7. C. tit. 10. de iis qui à non dominis manumissi sunt. tit. 11. Qui manumittere non possint, & ne in fraudem creditorum manumittatur. tit. 12. Qui non possunt ad libertatem peruenire.*

CONTRA, manumissione liberi non fiunt serui relegati, si in vrbe morentur, pignori dati, & qui à domino extorserunt libertatem, & qui testatoris vel venditoris, vel præsidis iussu prohibiti sunt manumitti, & ex lege Iulia manumissi à muliere dimissa, & adulterij rea intra sexagesimum diem[a], & B ex lege Ælia Sentia manumissi à minore xx. annis, citra concilium[b], & manumissi in fraudem creditorum vel patronorum. Sed & alia legis Æliæ Sentiæ capita notantur in hoc titulo, vt ius patronatus, quod ex lege Iulia & Papia venit, amittatur, si patronus libertam iureiurando adigat, vel stipuletur ab ea ne nubat, idemque si libertum; vel si obligauerit sibi libertum, aut libertam, in hoc vt operarum mercedem acciperet, vt sit actio ingrati aduersus libertos. Quinque igitur ad summam, & tria posteriora repetita ex lib. 37. tit. pen. & vlt. Sed & magna pars huius tituli repetita videtur ex primo; nisi quod hic aliquanto amplius explicatur, qui & quibus ex causis manumittere non possunt.

C [a] Idque ita prouisum, ne posset seruos suos à quæstione subducere. Dicit (intra centesimum diem) quia id spatij marito datum est, vt possit iure mariti accusare, id est citra inscriptionis vinculum & calumniæ metum, l 37. auxilium §. 1. ff. de minor.

[b] Id est causa non cognita apud concilium, siue conuentum iuridicum, prætore scilicet in iure pro tribunali sedente, adsidentibus quinque senatoribus, & quinque equitibus, in prouinciis vero præside vel proconsule, assidentibus viginti recuperatoribus, qui iudices erant rerum priuatarum, vt docet Theoph. in tit. Instit. quib. ex causis man. licet, vel non, & Vlpianus in Fragmentis tit. 1. Iustinianus autem, anno decimoseptimo impleto, & decimo octauo cœpto, citra causæ cognitionem vllam quemlibet manumittere seruos suos posse primum constituit, §. fin. qu. ex cau. man. non licet in Instit. Mox etiam N. 119. eadem ætate, qua minor testari potest, manumittere etiam potest, id est annos natus quatuordecim, quod ad eam speciem manumissionis tantum pertinet, quæ testamento fit, quandoquidem illa minoribus obesse non potest, cum libertas tantum post mortem eorum competat: At quæ inter viuos, ipsis obesse potest, si videlicet, vt ea est D ætas fraudibus obnoxia & eius consilium infirmum, seruos sibi necessarios delinimentis eorum corrupti manumitterent.

## X. *De iure aureorum annulorum.*

*V. lib. 6. C. tit. de iu. aur. ann. & natalibus restituendis.*

REGVLARITER serui manumissione libertini fiunt, sed vno casu etiam iura ingenuitatis habent, saluo iure patronatus, vtputa si ius annulorum aureorum à principe impetrauerint, id est equestrem dignitatem, aut beneficium equestri dignitati compar[a]: hac enim dignitate quæsita, deponebant ferreum annulum; sumebant aureum. Papinius III.

E *Atque idem in cuneos populus cum duxit equestres;*
*Mutauitque genus, læuæque ignobile ferrum*
*Exuit.*

Et ob id libertinus in Arriani epicteto III.

ἐὰν δακτυλίοις, φησί, λάβω, τό τε γ᾽ ἀργύσατα διάξω.

[a] Vid. ipse Cuiac. lib. 7. Obs. cap. 14. Ex Iustiniani N. 78. iam libertini non egent hoc beneficio, quia iura ingenuitatis nanciscuntur, iure patronatus illæso.

## XI. *De natalibus restituendis.*

ALTERO autem casu non iura tantum ingenuitatis, sed ingenuitatem plenissimam habent, & ius patronatus extinguitur[a], puta si à principe natali- A bus restituti fuerint, quandoquidem eis natalibus restituuntur in quibus homines fuerunt nondum neque naturali, neque ciuili iure descripto, *l. Imperialis, C. de nupt.*

[a] Qui ius aureorum annulorum obtinuit, imaginem tantum, non statum ingenuitatis obtinet, l. vn. C. ad leg. Visell. qui autem natalibus restituitur, ingenuus fit, & ideo patrono reuerentiam non debet, & potest eum in ius vocare, venia non impetrata, quod non potest qui ius aureorum annulorum habet, l. 10. sed si §. sed si ius; ff. de in ius voc.

## XII. *De liberali causa.*

*V. lib. 7. C. tit. 16. & tit. 17. de adsertione tollenda.*

VIX tandem in hoc titulo proponuntur præiudi- B ciales actiones: liberalis enim causæ cognitio; aut præiudicialis actio est de libertate aut de seruitute, de ingenuitate, aut de libertinitate, de qua maiores iudices cognoscunt[a], & de libertate quidem agit non is tantum, qui proclamat in libertatem; sed & alius fere quilibet, eo inuito[b]. Proponitur etiam in hoc titulo actio in factum pœnalis aduersus eum qui sciens pro seruo vænit, quæ emptori ignoranti iure prætorio competit[c].

[a] Et hac ratione de liberali causa compromisso facto arbiter recte non compellitur sententiam dicere, l. 32. non distinguemus §. de liberali, ff. de receptis arb. Ceterum de ordinatione liberalis causa videndus ipse Cuiac. l. 10. Obs. cap. 23.

[b] Quia scilicet quodammodo causa libertatis publica est & popularis, & inde interdictum de homine libero exhibendo, populare quoque est, inf. lib. 43. tit. 29.

C [c] Et est in duplum mixta, quia in duplo simplum pretij, quo vænit liber homo continetur. est etiam temporalis intra annum, vt omnes prætoriæ, & priuatæ: famosam eam esse palam iurisconsulti non definiunt; certe ad doli actionem quæ famosa est, aliqua ratione accedit.

## XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.*

*V. lib. 7. C. tit. 18. Qu. ad lib. procl. non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.*

QVIBVS dixit superiore titulo denegari præiudicium libertatis, vt adiungat alios, vtque de D illis tractet plenius, specialem titulum facit de his quibus denegatur proclamatio ad libertatem, id est præiudicium, cui inde leges, vt opinor, proclamationis nomen dederunt, quod iteraretur ter quaterque[a]. Martialis, *Hoc si ter quaterque clamitaris*, & in *l. 1. C. de ads. toll.* horum verborum loco, *secunda & tertia vice*, Græci habent ἐν τῇ τρίτῃ καὶ ἐν τῇ τετάρτῃ. Petitio in seruitutem non iteratur, *l. 4. C. de lib. cau.*

[a] Inde secunda assertio. Vide Cuiac. ad l. 5. Sent. Pauli, tit. 1.

## XIV. *Si ingenuus esse dicetur.*

*V. lib. 7. C. tit. 14. de ingenuis manumissis.*

QVAM rem etiam attigerat titulo XII. eam speci- E aliter resumit isto, hoc est de ingenuitate præiudicium, & de libertinitate, quasi ille magis fuerit de libertate & seruitute, & SC. de bonis eorum, qui agnitis natalibus ingenuitatem repetierunt, restituendis ei cuius familia exierunt, vel secum auferendis.

## XV. *Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.*

*V. lib. 7. C. tit. 2.*

SEQVITVR in hoc titulo aliud SC. ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur, in deteriorem conditionem[a]. Malo dicere quæratur

quam retractetur; quamquam & hoc quoque rectum sit: tam enim recte dicitur retractari status, de quo nunc primum quæritur, quam is de quo litigatum & pronuntiatum est ante: sed hoc posteriore sensu, cuius de statu viui pronuntiatum est, ne intra quinquennium quidem retractari eo mortuo, potest: priore sensu potest. Sed & post quinquennium in honestiorem conditionem, non in deteriorem. De statu autem viuorum quæritur semper. At post quinquennium sententia non retractatur in deteriorem conditionem. *l. 11. de iur. an. aur. l. 29. §. vlt. de li. cau.* nisi causa prior acta sit, ignorante patrono, *l. 1. & pen. sup. tit. prox.* In honestiorem, vt opinor, retractari potest [b]. Et consequenter post manumissionem videretur esse admittenda de statu quæstio, sine præscriptione quinquennij, quasi honestior; atque ita à Iustiniano constitutum est: hoc iure obstat præscriptio quinquennij, nisi extra ordinem subuenerit princeps [c].

[a] Id est, ne status eius, qui vt liber & ingenuus vixit, in controuersiam ducatur quasi seruus aut libertinus fuerit: neve quæ vt ingenua vixit, ancilla fuisse arguatur; quod fit plerumque propter bona aut liberos, aut propter vtrumque, in his propter defuncti aut defunctæ statum, aliquo dominium vindicante. Hoc autem introductum fuisse à Marco Antonino Philosopho testatur Iulius Capitolinus in eius vita.

[b] Id est, vt de eius statu qui quasi seruus aut libertus vixit etiam post quinquennium possit quæri, quasi liber & ingenuus fuerit: quod plerumque necessarium est propter liberos.

[c] Id est, si quis quasi seruus manumissus esset, & per quinquennium vt libertus vixisset, postea non poterat in ingenuitatem proclamare, nisi id ex magna causa permitteret princeps. Itaque quod dicitur tit. de ingenuis apud Iustin. sæpissime rescriptum, natalibus non officere manumissionem, id intelligendum, si liber homo, qui manumissus erat tanquam seruus, & postea in ingenuitatem vult proclamare, per quinquennium in statu libertinitatis non sit moratus. Iustinianus autem hanc quinquennij præscriptionem sustulit, l. fin. C. vbi causa status. Sed cur ei qui quasi libertus vixit, opponi potuit præscriptio quinquennij, si postea velit in ingenuitatem proclamare, cum etiam sexaginta annorum præscriptio non possit opponi ei, qui tamdiu in seruitute moratus est, quo minus ad libertatem & ingenuitatem possit proclamare, l. fin. C. de præscr. quæ pro lib. non contra lib. op. Ratio est, quia is qui in statu libertinitatis manet, saluam libertatem habebat, etiamsi post quinquennium in ingenuitatem proclamare non posset. At qui pro seruo est habitus, & possessus est, omnino damnum libertatis pateretur, si præscriptione temporis cuiuscumque impediretur in libertatem vel ingenuitatem proclamare.

## XVI. *De collusione detegenda.*

*V. lib. 7. C. tit. 20.*

Est etiam in hoc titulo aliud SC. quod Ninnianum dicitur, *l. 11. C. eod.* (sic habent Basilica) vt qui colludente domino vel patrono ingenuus pronuntiatus est, seruus aut libertus fiat eius qui detexerit collusionem intra quinquennium. * Collusio est sub specie litis lusus veluti quidam inter duos litigatores id agentes ex compacto, vt vnus sinat se vinci ab altero, Græce συνδιασμός.

---

# LIBER XLI. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De acquirendo rerum dominio.*

*V. lib. 2. Instit. tit. 1. de rer. diuis. & acquirendo ipsarum dominio.*



A Præiudicialibus actionibus transiturus ad interdicta, quæ instar actionum habent, & actiones appellantur sæpe, & hodie conuersa in actiones sunt, repetit rem suo more aliquanto longius. Et quia plurimum interdicta de possessione sunt, de possessione primum agere instituit, & rursus possessionis & dominij; quia frequens collatio distinctioque est, & per possessionem plerumque dominium adquiritur, & interdicto de possessione præparatur & ordinatur causa de iure vel dominio: declarat ante omnia quibus modis iure gentium vel iure ciuili dominium adquiratur; & per quas personas. Dominium * est proprietas rei [a]: sed per abusionem etiam dominium vsusfructus, & dominium possessionis dicimus.

[a] Vulgo dominium definitur hoc modo, Dominium * est ius de re corporali perfecte disponendi, aut vindicandi, nisi quid lex aut conuentio prohibeat. Ius dicitur, id est facultas vel potestas. Mentio fit rei corporalis, quia rerum incorporalium proprie dominium non est, & ideo nec traditionem recipere dicuntur, l. 43. seruus, §. 1. hoc tit. & hæ tamen aliqua ratione possunt vendi & distrahi, quemadmodum solent hereditas, actio, seruitutes rusticorum vel vrbanorum prædiorum, & cætera eiusmodi, in quibus patientia pro traditione est l. 1. §. vlt. ff. de rer. rust. præd. Adiicitur (perfecte disponendi aut vindicandi) quibus verbis duo præcipui effectus dominij designantur. Primus est, vt vnusquisque rei suæ sit moderator & arbiter, l. in re, C. mand. id est vt eam possit vendere, alienare, pignori dare, donare, testamento relinquere, & quacumque ratione illam à se dimittere. Secundus est, vt si quo casu rem nostram amiserimus, & sine consensu nostro ad alium sit translata, eam possimus repetere, & quasi manu iniecta vindicare. Postrema definitionis verba sunt (nisi quid lex aut conuentio prohibeat) quibus excluduntur eæ personæ, quæ licet rerum suarum dominium habeant, liberam tamen earum non habent administrationem, lege id prohibente; quales sunt pupilli, minores viginti quinque annis cum curatores habent, furiosi, prodigi, ij quibus bonis est interdictum, & alij eiusmodi, qui liberos contractus habere legibus prohibentur. Demum verbum (conuentionis) eos designat qui res suas pignori dederunt, vel locauerunt, qui licet rerum suarum domini sint, tamen eas distrahere cum effectu non possunt, dum adhuc vinculum pignoris durat, aut nondum tempus locationis præterierit: quasi eiusmodi præcedens conuentio eos prohibeat res eas pignori datas aut locatas in præiudicium conductoris vindicare, aut alij cuicumque concedere, ne vel exceptione doli mali repellantur, vel de re puta conuentionis fide, postmodùm conueniantur.

## II. *De adquirenda vel amittenda possessione*

*V. lib. 7. C. tit. 32. de acquir. & alienanda possess.*

Placet definitio Ælij Galli. Possessio * est vsu rei, si modo vsum accipias pro detentione, siue vt in his libris scriptum est, duobus locis, detentatione, non pro eo quod Græci χρῆσιν dicunt: ab vsu enim huiusmodi plurimum possessio distat. Plures eandem rem pro solido possidere non possunt [a], vti ea pro solido possunt. Seruitutes & forum non possidemus, et vtimur tamen: & hic vsus in seruitutibus, quia tamen non possunt, pro possessione est. Adquiritur autem possessio corpore & animo; Amittitur etiam solo animo, non corpore solo, quia animo retinetur siue proposito, vt loquitur l. 47. alibi, voluntate, affectione. Græci etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Dominium longe aliter, potest enim adquiri ipso iure [b], & non amittitur nudo animo.

[a] Ea tamen de re dissensus fuit inter auctores, id est inter Proculianos & Sabinianos, vt ipse Cuiac. docet l. 9. Obs. cap. 32. l. 18. cap. 24. Possessio autem duplex. vna ciuilis qua apprehenditur & possidetur ex iusta causa acquirendi dominij, ab eo qui dominum credit: quod fit in re ex causa emptionis, donationis, legati alicui tradita: naturalis quæ solo corpore consistit, non re dominij, vt in eo qui vi, vel clam, vel precario, aut tanquam vsusfructuarius, aut creditor posset: idem Cuiac. d. Obs. cap. 33. & lib. 18. cap. 24.

[b] Exemplum in eo est quod adita hereditate rei legatæ dominium transit ad legatarium, l. à Titio, ff. de furt. licet possessionem non apprehenderit; & rerum quoque hereditariarum dominium ad heredem transit, licet nondum eas apprehenderit; & possessio etiam iure Francico, licet res hereditarias non apprehenderit. Ita quodcumque seruus acquirit, eius dominium ad dominum inuitum & ignorantem ipso iure transit, nec id possidet tamen dominus, nisi sciat, aut eius nomine seruus possessionem apprehenderit, excepta causa peculiari, ex qua etiam, ignorantibus dominis, possessionem serui acquirunt, l. 1. §. 5. item, acquirimus, hoc tit. Vid. Cuiac. l. 24. Obs. cap. 9.



## III. *De vsurpationibus & vsucapionibus.* A

*V. lib. 7. C. tit. 30. Communia de vsucapionibus. tit. 31. de vsucapione transformanda, & sublata differentia rerum mancipi, & nec mancipi.*

PER possessionem adquiri dominium hic titulus demonstrat: nihil enim aliud est vsucapio * quam adquisitio dominij per possessionem prolixam & iustam, vel adquisitio per vsum, *l. 23. §. vlt. Ex quibus cau. ma.* quæ plenum ius tribuit, *l. 17. in fin. de rei vind.* ex XII. tabul. atque ideo vetustissimum ius esse dicitur bonæ fidei possessoris; *l. in bello §. si quis seruum, de capti. & postl.* & vsus nonnunquam, *l. deducta §. antea, ad Trebel.* & possessio, *vt l. cum miles & l. denique, ex qui cau. ma.* ex qua efficitur πλοκὴ elegans [a], possessionem sine possessione non consistere: aliud enim possessio in initio, aliud postea significat. Vsucapioni contraria est vsurpatio: est enim * vsucapionis interruptio, quæ fit amissa possessione ante tempus complendæ vsucapioni finitum, vel interpellatione, aut vsu domini. à Græcis definitur, ῥῆξις τοῦ χρόνου ἤγουν τομὴ καὶ διακοπή.

[a] Est autem figura quædam vbi vocabulum in oratione bis positum aliam in vno, aliam in altero loco significationem habet, vt hoc loco, possessio, initio sumitur abusiue pro vsucapione, postea sumitur proprie pro detentione, quæ est ex iusta causa acquirendi. Πλοκὴν similem obseruauit Cuiac. in l. pacta, ff. de contr. empt. & l. 1. ff. de edendo l. 14. Obs. cap. 28. Est etiam similis in l. 5. ff. sol. matr. in constituendi verbo: nam primum dos constituta dicitur, id est promissa: deinde prædium dotale constitutum, id est traditum. Est item alia in l. 14. quæritur 5. mulierem, ff. de ædil. edict. mulier, quæ ita arcta est, vt mulier fieri non possit, sana non est.

## IV. *Pro emptore.*

*V. lib. 7. C. tit. 26. de vsucap. pro empt. vel transactione.*

SEQVVNTVR tituli, id est, causæ possessionum quas proposuerat generaliter tit. 2. l. 3. §. vlt. nunc singula exequitur. Pro emptore, id est quasi emptor possidet, qui ex causa emptionis, vel ex negotio emptioni proximo rem nactus est.

## V. *Pro herede vel pro possessore.*

*V. lib. 7. C. tit. 29. de vsucap. pro herede.*

TITVLO pro herede vel pro possessore possidet; qui ex causa hereditatis vel bonorum possessionis rei incumbit.

## VI. *Pro donato.*

*V. lib. 7. C. tit. 2. de vsucap. pro donato.*

TITVLO pro donato possidet, cui causa possidendi donatio est.

## VII. *Pro derelicto.*

ET similiter titulo pro derelicto possidet qui rem à domino vel possessore derelictam occupauit [a]:

[a] Sed si dominus sit is qui dereliquit; statim dominus fit qui occupauit, §. fin. de rerum diuis. apud Iustin. l. 5. hoc tit. si vero possessor tantum erat, tunc vsucapione est opus, l. 4. & 5. hoc tit. Ita distinguendi hi casus.

## VIII. *Pro legato.*

TITVLO pro legato possidet is qui ex legati causa, aut legati nomine rem habet.

## IX. *Pro dote.*

*V. lib. 7. C. tit. 28. de vsucap. pro dote.*

TITVLO pro dote possidet qui ex causa dotis rem sibi habet.

## X. *Pro suo.*

TITVLVS pro suo cohæret superioribus; sed & hoc solo titulo pro suo possidemus ea quæ alium titulum non habent, vt quæ cælo, terra, mari, vel ex hostibus cepimus, vel quæ ipsi vt in rerum natura essent, fecimus: vel quæ alluuione fluminis adcreuerunt, & his similia. Additur in Indice vndecimus B titulus, *Communia de accessionibus possessionum*, & forsitan hic aliqua labes facta est, vt in titulo De interdictis & relegatis, & in titulo. De bon. damn. atque etiam, vt opinor, in tit. De cond. instit. in cuius fine Papinianus ita videtur scripsisse. ( Quemadmodum si exheredato filio nepotes cum filius moreretur, fuissent, & heredes instituti postea repudiassent. ) Verum enimuero si fuit præter decem superiores hoc loco alius, non fuit, vt opinor, talis; Communia de accessionibus possessionum, qua de re est tit. 3. sed communia de causis possessionum, vel, vt in Codice, Communia de vsucapionibus.

---

# C LIBER XLII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De re iudicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutione.*

*V. lib. 7. C. tit. 45. de sententiis & interlocutionibus omnium iudicum. tit. 52. de re iudic. tit. 53. de executione rei iudicatæ. tit. 54. de vsuris rei iudicatæ.*

MISSIONEM in possessionem Q. Mutius ponebat inter genera possessionum, *l. 3. §. vlt. de acquir. possess.* ac sane possessio sæpe appellatur in his libris; sed distat tamen ab ea plurimum: nec enim omnis qui est in possessione, D etiam possessor est. Verum superiori tractatui de possessione, quia adfinis hic est de missione in possessionem, de hac etiam tractare parat, priusquam perueniat ad interdicta, quæ ex vtraque causa competunt, siue possideat quis, siue sit in possessione; & rursus quia non est cur dicat specialiter de missione in possessionem legatorum, aut ventris nomine, aut damni infecti, quas missionum causas è re nata explicuit ante: his omissis persequitur eas hoc libro tantum quæ restant, ac primum eam quæ fit iudicati seruandi causa, ad quam respicit hic titulus, De re iudicata & effectu sententiarum, & de interlocutionibus. Res iudicata * lis est de qua iudex sententiam dixit, vel lis finita sententia iudicis competentis. Et sententia *, de re siue lite iudicis vltima definitio, comprobatione E principis non indigens. Iudicis, ad differentiam arbitri compromissarij, cuius sententia non est per omnia sententia, *l. 3. §. ex compromisso, de his qui not. infam.* Definitio, ad differentiam iussi vel interlocutionis, quæ rem non definit, quæ etiam mutari potest, non sententia, & appellari à sententia, non ab interlocutione [a]: Comprobatione non indigens, ad differentiam opinionis [b], *l. 6. de interdict. & releg.* Et interlocutio tamen & opinio impropriè dicitur aliquando sententia. Interlocutio * est sententia, quæ neque condemnationem continet, neque absolutionem [c] Vel sententia de articulo causæ quodam, non de summa re. Effectum autem sententiarum vocat emolu-

mentum & executionem, de cuius ordine tractatur hoc titulo & post tempora faciendi iudicati legibus, aut Constitutionibus humanitatis gratia concessa maxime in iudiciis personalibus [d], constat iudicati actionem esse, in qua hoc tantum summatim quæritur an iudicatum sit, *l. 4. de minor.* sicut in exceptione rei iudicatæ, *l. 1. §. pari, de lib. exhib.* & statim res iudicata ad finem perducitur, captis & distractis pignoribus auctoritate magistratus, vel etiam si iudicatus non defendatur misso creditore in possessionem bonorum omnium iudicati seruandi causa, *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.*

[a] Quod docet Græca constitutio Iustiniani à Cuiacio restituta l. 12. Obs. cap. 2. & l. 2. C. de episc. aud. illa scilicet ratione, ne eiusmodi appellationibus causa principalis protelaretur, & lis in infinitum traheretur. In aliquibus tamen negotiis obtinuit appellari ab articulo posse, si graue præiudicium causæ principali interlocutione fieret. Cuiac. dicto loco, & in recitat. ad cap. 12. extra, de appellat. Iure gallico indistincte, iure canonico quoque, in quolibet causæ articulo appellari potest.

[b] Opinio siue relatio est cum de re aliqua dubius & incertus iudex consulit principem, vt docet ipse Cuiacius inf. tit. de appel. & relat. & in Parat. C. tit. de relat. vel cum Præses Prouinciæ, qui ei quem deportandum censet, insulam assignare non potest, ad principem scribit vt insulam assignet, missa opinione plena, vt idem Cuiacius docet ad tit. de inì. rupt. & irr. fa. test. ad l. 6. §. eius qui deportatur.

[c] Veluti cum iubet testes produci iudex, cum inducias facit instrumentorum exhibendorum gratia, & cætera eiusmodi.

[d] Iudicato faciendo triginta dierum induciæ datæ ex l. 12. tab. mox duo menses sunt præstituti, l. 31. debitori, hoc tit. Iure nouo induciæ sunt quadrimestres, l. 2. C. de vsur. rei iud. Iure Francico nullæ dantur, sed statim sententia potest executioni mandari, nisi iudex ipse ex rei natura & pensatis personarum circumstantiis, tempus aliquod iudicato indulserit benignitatis gratia.

## II. *De confessis.*

*V. lib. 8. C. tit. 59.*

IVDICATIS similes sunt in iure palam sua sponte confessi de intentione actoris, ex XII. tab. leg. illa: *Æris confessi rebusque iure iudicatis* [a]. Loquitur lex de ære confesso tantum: sed ex SC. facto auctore Diuo Marco in omnibus actionibus, vel interdictis confessus pro iudicato habetur, solutionis in vtroque tempus & executionis ordo obseruatur idem, non ille XII. tab. sed alius.

[a] Contra eum qui vltro de intentione actoris in iure, id est pro tribunali iudicis confessus est, actio confessoria datur, quæ quatenus differat ab interrogatoria, v. sup. tit. de interrog. act.

## III. *De cessione bonorum.*

*V. lib. 7. C. tit. 71. Qui bonis cedere possunt, N. 135. Iustiniani.*

IVDICATI beneficio legis Iuliæ, id est, remedio cessionis bonorum etiam factæ extra ius, liberatur ignominia, quam in executione iudicati infert possessio & distractio bonorum: nam etsi bona, quibus sponte sua creditoribus cedunt, væneant, non proinde tamen irrogatur eis infamia, ac si ex edicto possiderentur & proscripta vænirent bonorum emptori. denique honestius est cedere bonis, quam pati ex edicto bonorum venditionem, & huic simile est beneficium SC. de bonis Senatorum distrahendis per curatorem: nam & hoc genere quæ fit venditio bonorum debitoris, non irrogat infamiam.

## IV. *Quibus ex causis in possessionem eatur.*

GENERALIS est titulus, quia summatim in eo enumerantur causæ ex quibus fit missio in possessionem, damni infecti, ventris, legatorum aut fideicommissorum, aut rerum seruandarum causa. Sic loquitur *l. Celsus, ad exhibendum*: Specialis, quia eam præcipue persequitur quæ fit rerum seruandarum causa. & rei rerumve nomine complecti eum opinor creditum, & dotem etiam, ac iudicatum. Fieri autem eam his casibus hoc titulo declaratur, Si debitor vel possessor fraudationis causa latitet, ne in ius vocari possit, & boni viri arbitratu non defendatur, vel si postea quam in ius vocatus est & cauit iudicio sibi, aut latitet, aut absens debitor non defendatur, vel si exilij causa solum verterit, nec defendatur, vel si defuncto heres non extet.

## V. *De rebus auctoritate iudicis possidendis, seu vendundis.*

*V. lib. 7. C. tit. 72. de bonis auct. iud. poss. seu venundandis, & de separationibus bonorum.*

CAVSAS exposuit superiore titulo, hoc vero nunc ordinem declaraturus est possidendorum & vendendorum bonorum debitoris, auctoritate iudicis, id est prætoris vel præsidis, & quo loco fiat venditio bonorum, & quorum bonorum, & quorum creditorum habeatur ratio ante alios [a], quæ actio sit ei & in eum qui cum esset in possessione, aliud communi nomine ex bonis debitoris quæsiuit, vel impendit, & quis præferatur in emptione bonorum, & de eligendo vno qui locet vel vendat, vel qui rationes debitori conseruet, & de eo qui sciens cum fraudatore contraxit posteaquam consilium fraudandi cepit, ne veniat in portionem bonorum cum cæteris creditoribus. Missione in possessionem contrahi prætorium pignus, & fieri missionem vniuersorum bonorum nomine, & vniuersorum creditorum, & eam sequi solemnem venditionem bonorum exceptis casibus certis [b]

[a] Nam etiam hoc titulo agitur de creditoribus priuilegiariis qui inter chirographarios creditores priuilegium habent exactionis, vt etiamsi sint tempore posteriores; præcipuo tamen iure ante alios debitum ferant, qualis vxor vel sponsa dotem repetens respublica, is cuius pecunia nauis, domusve quæ venditur, e[st] refecta, is qui deposuit penes eum cuius bona ex edicto vendun[t]ur, & alij eiusmodi.

[b] Veluti si post bonorum possessionem, vel post missionem i[n] possessionem, existat aliquis idoneus fideiussor qui pro eo fidei[u]beat, & debitorem defendat: vel si ipse debitor, qui passus e[st] missionem in bonorum possessionem, sine dolo malo reipublic[æ] causa absit: nam & tum venditio bonorum in id tempus differ[e]tur, quo reipub. causa abesse desierit. l. 33. §. fin. & l. 55. hoc ti[t.] l. ignorare, C. de restit. mil.

## VI. *De separationibus.*

ET hoc titulo postulantibus creditoribus defu[n]cti intra quinquennium ab adita hereditate, d[e]creto prætoris separari creditores & bona. Heredit[a]rios solos venire in possessionem bonorum defunc[ti], Heredis æque solos in possessionem bonorum he[re]dis. quod remedium perquam vtile est hereditar[iis] creditoribus, quibus sufficiunt bona defuncti, q[uæ] non sufficerent, si & in ea mitterentur proprij cre[di]tores heredis fore mediocris vel egeni. Sed & de a[lia] separatione hoc titulo agitur, quæ conceditur her[edi] necessario, ne creditores hereditarij etiam vend[an]t bona eius propria quæ post domini mortem adq[ui]siuit, vel quæ ei dominus debuit. item de alia q[uæ] conceditur patrono heredi libertæ, quæ Titio, exe[m]pli gratia, heres extitit, ne creditores Titij eti[am] vendant alia libertæ bona, & de alia quæ castre[nsi]bus creditoribus vt separentur à paganis. vt cum [vno] de vno genere separationis hoc titulo tractetur, r[ec]te videatur pluratiuo numero ita conceptus, De se[pa]rationibus. maxima tamen pars eius est de separati[o]ne illa, quæ hereditariis creditoribus conceditur, ne [cre]ditores heredis vendant etiam bona hereditaria [ut] ex venditione eorum bonorum partem aliquan[t... c]e... nt.

rant. Separatio * est bonorum & creditorum aliorum ab aliis seorsim habita ratio.

## VII. *De curatore bonis dando.*

HIc quoque titulus ad missiones in possessionem venditionesque bonorum magnopere pertinet: nam missis creditoribus in possessionem, bonis debitoris custodiendis curator dari solet, & administrandis, exercendis & excipiendis actionibus, vice iatitantis debitoris, ac nonnunquam etiam vendendis, & ex redacto solutionibus faciendis, pro modo pecuniæ cuiuscumque creditoris.

## VIII. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt vt restituantur.*

*V. lib. 7. C. tit. 75. & fin. De reuocandis iis quæ in fraudem creditorum alienata sunt.*

HIc etiam titulus ad eandem rem omnimodo pertinet; nam ex die possessionis & venditionis bonorum debitoris, curatori bonorum vel creditoribus intra annum datur actio Pauliana, & interdictum fraudatorium, ad reuocandum dominium, vel possessionem eorum, quæ fraudator in fraudem creditorum gessit, & in fraudatorem etiam ipsum actio in id quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse: non in solidum, sicut & in eum qui bonis cessit, non est in solidum actio. Actio Pauliana proponitur in l. 1. Interdictum fraudatorium in l. 10. nisi quod in ea quod addit prætor, *Interdum causa cognita, & si scientia non sit, in factum actionem permittam*, est de actione Pauliana. Discrimen autem huius tituli & superioris euidens. illo approbantur acta gesta à curatore bonorum, hoc improbantur acta gesta à fraudatore.

[a] Hæc actio prætoria est in rem, temporaria intra annum. De interdicto fraudatorio dictum aliquid supra tit. de oper. nunt.

# LIBER XLIII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De interdictis, siue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.*

*V. lib. 4. Instit. tit. 15. de interd. & lib. 8. C. tit. 1.*

POSTEAQVAM de possessione satis superque dixit, comparans se ad interdicta, quæ plerumque possessionis, aut quasi possessionis causam continent: hac veluti ianua tandem ingreditur ad enumerationem & explicationem singulorum interdictorum, nisi si quæ iam re nata explicuit ante, & enumerat ea summatim hoc titulo potissimum. Sunt autem interdicta * formulæ quibus prætor iubet, aut vetat aliquid fieri, quæ dantur illi ad quem ea res pertinet, aduersus eum cum quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel iure aliquo suo, aut publico contendit: eadem dicta recte dixeris, vt *l. 81. de verb. sig.* Cum prætor dicat, opus factum restituatur, id est interdicat, interdicto puta, *de operis noui nuntiatione*, vel *Quod vi aut clam*, & *Quod in loco sacro, sancto, religiosove*, & *Quod in flumine publico ripave publ.* & *Quod in via publica factum erit.* Et in *l. videamus, de vsur.* verbum restituas quod in hac prætor dixit, id est interdixit, interdicto fraudatorio scilicet, & *l. vlt. de precar.* Recteque dici. Quod precario habes; ac scire potius quam vere in Institutionibus interdicta ex eo appellari, quod inter duos dicantur. Verius, vt interlocutiones, quod interim rogentur, vt loquitur *l. 3. §. vlt. de ho. lib. exh.* vbi Græci etiam ipsi verbo ἐξαιτεῖν vtuntur, quodque dicantur interim à prætore, quasi momento valitura, nisi secundum eum iudicetur, qui vtitur interdicto. qui ordo in actionibus non obseruatur: nihil enim ante actionem interim quod obtineat dicitur decernitur ve. Et hodie etiam is ordo plerumque non obseruatur; sed statim agitur ad exemplum interdictorum vtili in factum actione, vt iudicetur cuius possessio sit, qua de re agitur, nullæque momentariæ possessiones sunt, & ob eam rem addidit hoc titulo, *Seu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* præterea non fiunt sponsiones [a] quæ interdictum sequi solebant, vt dato interdicto vnde vi, si aduersarius negaret vim factam, sponsio fiebat, *Ni vis facta esset.* vel si diceret se restituisse, sponsio fiebat, *Ni restitutus non esset qui interdicebat*, & ex interdicto sumebatur iudex.

[a] Sponsio fiebat interposita stipulatione certæ pecuniæ nomine, quam perderet is qui sponsione vinceretur: idque maxime in interdictis, quoties actor diceret sibi vim factam, negaret vero reus: aut reus diceret restituisse se possessionem, negaret actor, vt apud Ciceronem in orat. pro Cæcinna. V. Budæum annot. in Pandectas ad l. 2. ff. de orig. iur.



## II. *Quorum bonorum.*

*V. lib. 8. C. tit. 2.*

EXPLICATIONEM inchoat ab interdicto de vniuersitate, quo præparatur petitio hereditatis (vt fere interdicto quoque aliqua actio ciuilis) quam etiam in ordine actionum prætulit actionibus singularum rerum sed petitio hereditatis de iure est, Interdictum Quorum bonorum de possessione: est enim ex parte bonorum possessoris adipiscendæ, vel apprehendendæ, ex parte possessoris restituendæ possessionis. Et petitio hereditatis datur in eum qui possidet ex eis bonis, corpus vel minimum pro herede vel pro possessore, vel qui ius quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium. idemque est in interdicto Quorum bonorum, nisi quod non datur in debitorem hereditarium.

## III. *Quod legatorum.*

*V. lib. 8. C. tit. 3.*

SEQVVNTVR interdicta, quæ ad res singulas pertinent, ac primum id quod dicitur à primis verbis, quemadmodum cætera fere omnia, Quod legatorum, æque adipiscendæ ex parte actoris, restituendæ ex parte rei, sicut superius, Quorum bonorum, quo vtitur heres, aut bonorum possessor paratus satisdare, legatorum nomine, aduersus legatarium, aut fideicommissarium qui occupauit vacuam possessionem rei legatæ, sine voluntate heredis, vt scilicet adepta possessione sibi Falcidiam seruet per retentionem: nec enim heredi erat Falcidiæ vindicatio, sed retentio tantum [a]: & ex eo intelligitur, cessante Falcidia, huic interdicto locum non esse.

[a] Ea de re vid. Cuiac. lib. 8. Obs. cap. 2. & lib. 10. cap. 28.

## IV. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.*

TITVLI verba sunt, interdicti prohibitorij verba; sed adiunctum statim erat restitutorium, veluti in possessione: *Quod dolo malo factum est, quo minus is in possessionem bonorum veniret, id restituas:* atque etiam pœnalis actio quæ proponitur l. 1. Itaque si quis post redditum interdictum prohibitorium dolo fecerit, quo minus quis in possessione bonorum sit, is vel interdicto restitutorio tenetur, vel coërcetur actione in factum pœnali.

## V. *De tabulis exhibendis.*

*V. lib. 8. C. tit. 7.*

SEQVITVR interdictum exhibitorium de tabulis proferendis, quo tenetur is qui tabulas testamenti supprimit, his qui aliquid in eis adscriptum habent, pœnale interdictum, sicut superius, exhibitorium inquam, sicut ex tit. 29. non prohibitorium[a].

[a] Quid autem differat hoc interdictum à titulo de edendo, & actione ad exhibendum, vid. sup. tit. de edendo. Quædam autem ad hoc interdictum pertinentia tradit Cuiac. lib. 16. Obs. cap. 28.

## VI. *Ne quid in loco sacro fiat.*

SVB hoc titulo proponebatur interdictum prohibi- B torium & interdictum restitutorium, siue de opere restituendo, *l. 2. de interd.* non tantum si quid fiat quo locus sacer deterior sit, fiat, sed etiam si quid aliud ex quo damnum ad priuatum redundet, *l. 2. §. locorum, tit. 8.* qua ex causa licet etiam nuntiare nouum opus, sicut ex causa tit. 8. & 12. & 13. & ex nuntiatione agere interdicto, si ei non pareatur; sed deest hic pars restitutoria & ponitur tantum prohibitoria. Et rursus quamuis dicat: *Ne quid in loco sacro fiat*, tamen porrigitur etiam ad locum sanctum, l. 2. hoc tit. & locum religiosum, *l. 1. §. de op. no. nunt.* & est, vt opinor, populare, vt sunt fere quæ sequuntur vsque ad tit. 16. Et iuris vel vsus publici tuendi causa.

## VII. *De locis & itineribus publicis.* C

IN hoc titulo est veluti petitorium, iuris publici tuendi causa: puta vt constituatur via publica, collatione facta ex agris priuatorum, & populare.

## VIII. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat.*

CONSTITVTA iam via aut itinere publico, ei cuius interest interdictum prohibitorium datur, Ne quid fiat in via, itinere, vel alio loco publico, quod actori nocere possit, & vti caueatur non fieri; sed de eo tamen quod factum est, nemine prohibente, licet ea res ad damnum priuati redundet, priuato non datur interdictum restitutorium. Adiicitur tamen aliud interdictum tam restitutorium quam prohibitorium: Ne quid fiat in via publica itinereve publico, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, & quod factum erit, vt boni viri arbitratu restituatur, quod populare est. Adiicitur & aliud prohibitorium, Ne vis fiat ei qui vtitur via publica itinereve publico, etiam populare, *l. licet in prin. de procurat.* quo nomine actionem quoque ciuilem dari Paulus auctor est in Sententiis, veluti tuendi vsus publici causa. Et vtrumque ita populare, vt tamen condemnatio fiat in id tantum, quod actoris interest eam viam, idve iter deterius non fieri, vel non prohiberi, vt & illud, quod proponitur tit. XI. Locus publicus est, qui est in vsu populi: vel, ad vsum populi communis locus.

## IX. *De loco publico fruendo.*

SEQVITVR aliud interdictum prohibitorium ne publicanis, puta qui conduxerunt areas, insulas, aut balneas publicas, aut porticus, lacus, aut stagna, vel his quos in ea conductione socios sibi adiunxerunt, vis fiat, quo minus ex lege locationis publicis locis fruantur, extra quam si quis cui id concessum est statuam vel imaginem in publico loco ponere velit, hoc enim potest inuitis conductoribus si Senatus aut princeps permiserit. Permissu opus est ex edi-

A cto Claudij, quod refert Dio LVIII. nisi quis publicum opus ædificet vel reficiat.

## X. *De via publica, & si quid in ea factum esse dicatur.*

INTERDICTVM quod habuimus tit. VII. Ne quid fiat, quo via publica iterve publicum deterius fiat, ad viam rusticam pertinet: Nam si quid in via vrbica fiat, huic rei Ædiles occurrunt iure suæ potestatis, nec ciuibus necesse est ire ad interdictum, *l. 2. §. hoc interdictum tantum, eod. tit.* quod hoc titulo demonstratur proprie. est igitur de via vrbica & munere Ædilium, non de rustica.

## XI. *De via publica & itinere publico reficiendo.*

HIC vero titulus est de via rustica, & interdictum quod in eo proponitur prohibitorium & populare, Ne vis fiat ei qui viam publicam, iterve publicum reficere velit, non restitutorium. Sed si quid damni detur specie refectionis, vt si quis viam publicam reiecerit in fundum vicini, legis Aquiliæ actio est, vt quæ in ripa reficienda obtinet, *l. 1. §. vlt. tit. 15.* eadem obtineat in via reficienda, *l. 3. hoc tit.*

## XII. *De fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius nauigetur.*

SEQVITVR interdictum prohibitorium & restitutorium, Ne quid in flumine publico ripave eius fiat quo deterior statio vel nauigatio sit, fiat, & quod factum vel immissum erit, vt restituatur, quod populare etiam esse arbitror. Et dari quoque vtiliter [illegible] quid fiat in mari vel in littore, quo portus, statio ve[l] nauigatio deterior sit, fiat, & in flumine non nauigabili si quid fiat quo exarescat, vel aquæ cursus impediatur, non si in torrente, id est quod flumen hibernum Horatius dixit. Ælius Gallus flumen subitis imbribus concitatum, qui alioqui siccitatibus exarescit definiuit: Flumen enim perenne est. Vtrumque Ho-
D meri verbis quid esset, Vlpianus exposuit.

## XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, qu[o] aliter aqua fluat, atque vt priore æstate fluxit.*

HOC quoque interdictum populare, & tam r[e]stitutorium quam prohibitorium est; Ne qu[id] fiat in flumine publico quo aliter aqua fluat qua[m] priore æstate fluxit, & quod factum erit, vt restitu[a]tur sumptibus eius qui fecit; hæc enim impensæ pœ[na] inest omnibus interdictis quæ sunt de opere restitue[n]do, in quam heres, vt arbitror, non succedit[a].

[a] Patientiam tamen destruendi operis præstare compellitur pen. sup. de oper. no. nunt.
E

## XIV. *Vt in flumine publico nauigare lice[at].*

HOC vero interdictum est populare, sed prohib[i]torium, non restitutorium, Ne vis fiat ei qui n[a]uigat in flumine, lacu, fossa, stagno publico, vel [qui] in flumine publico piscatur, vel qui alias eo vti op[or]tet, vtitur, ripave fluminis, quod exemplo titul[i] [11] & 12. produceret quis etiam ad eum qui in mari vel [in] littore nauigare, piscari, aut ædificare prohibe[tur]. Iure enim gentium cuilibet in mari & in littore æ[di]ficare licet, dum ne nauigationem, portum, aut [...]

tionem deteriorem faciat, non in flumine publico ripave eius, & quod scribitur, interdictum non dari ei qui in mari piscari, aut nauigare prohibetur, forsitan acciperetur non male de directo interdicto, non etiam de vtili. idem si in mari, vel littore ædificare prohibeatur.

## XV. *De ripa munienda.*

ET hoc quoque interdictum, Ne vis fiat tuenti, reficienti, munienti ripam fluminis, agrumve qui circa ripam est, prohibitorium est, non restitutorium: ex hac enim causa etiam in flumine publico, ripave eius ædificare licet, nec aduersus eum qui ædificat, nuntiatio tenet.

## XVI. *De vi & vi armata.*

*V. lib. 8. C. tit. 4. Vnde vi. & tit. 5. si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.*

IN hoc titulo proponuntur duo interdicta restitutoria. Et sciendum est interdicta restitutoria dici dupliciter, vel quod restituant possessionem, vt hoc tit. & 2. & 3. supra, vel quod restituant opus vel aliud quodcumque factum est, vt tit. 4. 6. 8. 12. 13. 20. 23. 24. Et quæ restituunt possessionem, ea vel esse comparata ad possessionem adipiscendam, quam nacti ante non sumus, vt tit. 2. & 3. & 33. vel ad possessionem amissam recuperandam: qualia sunt duo interdicta de vi, quæ hic titulus habet. Prius est de vi quotidiana: Posterius de vi hominibus coactis armatisve: illud datur sub exceptione, si is qui interdicit, eo tempore deiectus est, quo rem soli possidebat, vel quo vsum, aut vsumfr. quasi possidebat: hoc sine exceptione: illud ei qui ab eo qui deiecit, nec vi, nec clam, nec precario possidebat, hoc etiam ei qui ab eo his rationibus possidebat [a]. illud intra annum, hoc vero perpetuo; ac præterea illo patronis & parentibus parcimus, non isto. Competunt autem tam de re publica, quam de re familiari, *l. iurisgentium, §. pacta, de pac.* Et his simile est interdictum de clandestina possessione, *l. 7. §. Iulianus, Com. diuid.*

[a] Hoc loco Cuiacius proponit plures differentias inter interdictum de vi quotidiana, id est ea quæ sine armis illata est, & interdictum de vi armata, quæ coactis & armatis hominibus. Interdictum de vi quotidiana vt competat, oportet eum qui vi deiectus est, docere se possedisse eo tempore, quo vis illata est, naturaliter scilicet, vel ciuiliter: ideoque colono non datur, si deiectus sit, quia non possidet, l. 1. §. quod seruus 12. & §. interdictum autem 13. hoc tit. sed nec creditori qui in possessionem missus est, quia non possidet etiam. At interdicto de vi armata sufficit aliquem esse deiectum vt agat, licet re vera non possideret, eo tempore quo deiectus est: ideoque dari poterit colono qui deiectus est, l. 12. & 18. hoc tit. quæ de vi armata sunt accipiendæ. Item interdictum de vi quotidiana non datur ei, qui vi, clam, vel precario possidet ab eo qui deiecit. Interdictum de vi armata, datur etiam iniusto possessori, qui vi, clam, vel precario possidet, & prius vi deiecerat aduersarium, contra quem interdicto contendit, §. recuperandæ, de interd. apud Iustin. & eas duas differentias inter hæc duo interdicta disertis verbis notat Cicero in orat. pro Cæcinna: duas hic Cuiacius adiicit, quæ sunt perspicuæ.

## XVII. *Vti possidetis.*

*V. lib. 8. C. tit. 6.*

INTERDICTVM vti possidetis est prohibitorium ad possessionem vindicandam seu retinendam: namque eo possessores quam sibi nulla actione vindicare possunt possessionem suam esse adserunt, vindicantque, & ne eis vis fiat quo minus vt nunc possident, ita possideant, interdicunt, vincitque hoc interdicto is qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidet rem soli; est enim de possessione rerum soli. & bellissime Vlpianus post interdictum, Vnde vi, consequenter proponit interdictum, vti possidetis: illud enim restituere vi amissam possessionem, hoc interdictum tueri ne amittatur.

## XVIII. *De superficiebus.*

PLACET scriptura Indicis, De superficiis, & superficium, sicut ædificium vno loco, *l. 1. & l. si areæ, de leg. 2. l. si ex lapidicinis, de iure dot.* Est autem hoc interdictum de retinenda quasi possessione superficij comparatum exemplo interdicti vti possidetis, cui iunxit etiam eodem edicto prætor actionem superficiariam, quæ est quasi de proprietate superficij. Est igitur hic titulus de interdicto & actione superficiaria. Superficiarius est quasi inquilinus, *l. 3. §. pen. de no. op. nunt.* At definitur * esse is qui in alieno solo ædificauit, quod quidem à domino conduxit ea lege vt in eo ædificaret, & sibi haberet ædificium in perpetuum, vel in plures annos sub annuo solario [a]. hic est plus quam inquilinus: nam ius habet in re, quod ius superficiarium dicitur ἐμβατευτικὸν, *l. 3. de reb. eor. qui sub tut.* vel vt in Basilicis, ἐμβατικόν. Putem vero exemplo superficiarij etiam emphytheuticario & feudatario interdictum dandum. De fructuario non est dubium.

[a] Eodem pertinet definitio proposita in l. 73. §. fin. de rei vind. superficiarium esse eum qui in alieno solo superficiem ita habet, vt certam pensionem præstet.

## XIX. *De itinere actuque priuato.*

SVB hoc titulo duo sunt interdicta prohibitoria. prius pertinet ad retinendam quasi possessionem itineris, actus, viæ priuatæ, agente eo qui hoc anno vsus est, agente successore eius ad adipiscendam. & in eo tantum distat ab interdicto Vti possidetis, quod non refertur in præsens tempus, vt qui nunc vtitur itinere vel actu, ita vtatur sed in annum præteritum, vti hoc anno vsus est. Posterius pertinet ad reficiendum iter, actumque quo hoc anno vsus est, in quo etiam de proprietate quæritur, id est de iure seruitutis, de quo non quæritur in priori, sicut nec in interdicto Vti possidetis, vel vti superficie fruimini. Cæterum in vtroque interdicto, & in hoc titulo oratio coniuncta pro disiuncta accipitur: nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum hoc anno in vsu habuisse.

## XX. *De aqua cottidiana, & æstiua.*

*V. sup. tit. 3. lib. 39.*

SVPERIORI interdicto simile est, quod ex hoc titulo competit ad retinendam vel adipiscendam quasi possessionem ducendæ aquæ cottidianæ; vel æstiuæ, vel hybernæ, nisi quod vel vno die, aut nocte, hoc anno, aut hac, vel priori ætate, hac, vel priore hyeme duxisse satis est, interdicto superiore iter, vel actum, vel viam necesse est hoc anno in vsu habuisse, vel triginta diebus; & possunt hæc omnia interdicta de seruitutibus rusticis etiam esse restitutoria; si quid factum sit qua ex re iter, actus, via, aqua, vel vsus eius deterior sit, fiat. Sed adiungitur his aliud hoc titulo interdictum prohibitorium de aqua publica, quæ ex castello, id est diuidiculo aquarum publico ducitur, permissu principis, quod tamen non ad possessionem, sed ad tuendum ius aquæ pertinet magis, quam princeps adsignauit, atque de iure, non de facto est, vt superiora.

## XXI. *De riuis.*

VT de itinere & actu, & mista ex vtroque via reficienda propositum est interdictum prohibitorium supra, statim post interdictum de retinendo vsu itineris actusque, ita post interdictum de retinendo vsu aquæ, subiicitur aliud de reficiendo riuo, per quem aqua ducitur. quod tamen in hoc distat ab illo de reficiendo itinere actuque, quia in illo de iure quæritur eundi, agendi, in hoc non quæritur de iure aquæ ducendæ, propterea quod celeritatem maiorem desiderat refectio riuorum quam itinerum. Quod si aqua publica ducatur ex castello, de reficiendo simile interdictum dari prætor satis demonstrat tit. superiore, cum dato interdicto de aqua castellaria, subiicit: Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caueri iubebo, quæ cautio exigi solebat ab his omnibus qui de reficiendo vel opere faciendo, aliquo experiuntur interdicto.

## XXII. *De fonte.*

EX seruitutibus rusticis restabat aquæ haustus & pecoris ad aquam appulsus, cuius quasi possessio proprio interdicto conseruatur & retinetur; quod est in hoc titulo, cui etiam iungitur interdictum de fonte, lacu, puteo, piscina reficiendis, quorum aqua recte vsi hoc anno sumus, De seruitutibus vrbanis nulla sunt propria interdicta; sed est commune vti possidetis, quod ad præsens tempus refertur, non vt ea quæ de seruitutibus rusticis ad præteritum, & de refectione etiam nullum, nisi quod sequitur, & nisi iter vel aquæ sit seruitus vrbana: potest enim esse vrbana, *l. iter, Com. præd. l. seruitutes §. 1. de seru. vrb. l. si ego §. 1. de Pub. in rem act.*

## XXIII. *De cloacis.*

IVs cloacæ immittendæ est seruitus, *l. 8. de seruitut.* & vrbana si ex ædibus in ædes pertineat. Gaius in Institutionibus: *Prædiorum*, inquit, *vrbanorum iura sunt vt stillicidia, fenestræ, cloacæ.* Non inficior quin possit esse rustica, sed hoc interdictum est de vrbana, non ad retinendam possessionem, qua de re prætor interdicere dedignatur, *l. 1. Vti possid.* Sed, quod maxime pertinet ad publicam salutem securitatemque, ad reficiendas & purgandas cloacas: in quo proprium hoc est, vt detur etiam ei qui ab aduersario vitiose possidet, cum tamen superiora omnia non dentur, nisi ei qui ab aduersario recte possidet. est autem prohibitorium, & de cloaca priuata. Sed additur aliud prohibitorium & restitutorium de publica: Ne quid fiat in cloaca publica, & si quid in ea re factum erit, quo vsus deterior sit, fiat, vt restituatur.

## XXIV. *Quod vi aut clam.*

VItiose possidet qui ab aduersario vi, aut clam, aut precario possidet. qua ex causa aduersario tenetur interdicto vnde vi, vel de clandestina possessione, vel, Quod precario, possessionis recuperandæ causa. Sed huius generis interdicta hoc titulo non proponuntur: nam restitutorium interdictum hoc, Quod vi, aut clam, non est de possessione, sed de opere facto vi, aut clam. Clam facit qui non denuntiauit se facturum. Vt autem is cui denuntiatum est ne faceret. qua de causa concurrit etiam hoc interdictum cum interdicto de noui operis nuntiatione. inter quæ tamen hæc intercedit differentia, quod hoc latius pertineat quam illud De operis noui

A nuntiatione: nam & possessori hoc datur, & non possessori, illud non possessori, & de arbore succisa. vel de fracto surculo, non etiam illud. Vtrumque tamen datur siue opus durauerit, siue non, in id quod interest, *l. 4. §. vlt. de aqua plu. arc. l. 20. §. siue vacuus, de no. ope. nunt.* Et adnotandum hoc etiam dari, si quid & vi, & clam factum sit, quasi disiunctio scilicet in hoc interdicto, siue titulo, vim etiam coniunctionis in se contineat.

## XXV. *De remissionibus.*

INterdicto, Quod vi, aut clam, vel De operis noui nuntiatione non tenetur qui opus fecit post B nuntiationem, si remissionem nuntiationis à prætore impetrauerit: quin imo vt cui nuntiatum est nouum opus, post satisdationem de opere restituendo, datur interdictum prohibitorium; Ne ei vis fiat ædificanti, *l. 20. §. deinde, de no. oper. nunt.* ita post remissionem hoc titulo ei dabatur interdictum adsimile. Remissio * est abolitio nuntiationis operis noui à prætore facta.

## XXVI. *De precario.*

*V. lib. 8. C. tit. 9. de prec. & Salu. interd.*

HOc interdictum, quod precario concessit, appellatur, *l. illud §. pen. de pet. hered.* precarium interdictum, *l. 15. & 19.* & est restitutorium, vt quod C scilicet L. Titius precario concessit, id illi restituas, siue res id sit, siue possessio rei, aut iuris alicuius. Secundum formulam hoc titulo propositam, interdictum Quod precario habes, appellabitur, vel Quod precario habet, *l. pen. Com. præd.* & receptum est hodie concurrere cum eo actionem præscriptis verbis, quæ tamen ex bono & æquo datur potius quam ex negotio contracto; quia donationi magis accedit quam commodato, & propter adfinitatem commodati; tamen inter contractus numeratur, *l. 23. de diu reg. iur.* Cæterum malim equidem definire * concessionem rei vel possessionis quam precibus ita impetrauimus, vt vteremur quandiu liberet concedenti. Vel, creditum vtendi re, aut iure alieno, vsque dum licuerit nobis per eum qui credidit. D

## XXVII. *De arboribus cædendis.*

INterdictum prohibitorium, quod in hoc titulo proponitur, est de arboribus vicini, per quas fit, ne prædium meum, qualiter velim possideam, conlucandis vel sublucandis, vt dicebant veteres, vt dicunt recentes, de adimendis, si ex ædibus tuis in ædes meas impendeant, vel coërcendis si ex agro tuo in agrum meum, quo nomine etiam est actio ciuilis.

## XXVIII. *De glande legenda.*

E HOc quoque interdictum prohibitorium est, ne vis fiat legenti glandem caducam; quo nomine est etiam ciuilis actio, nec quidquam de possessione quæritur. Frontinus maluit dicere fructum quam glandem: nam & glandis nomine omnis fructus significatur, exemplo Græcorum, qui ἀκροδρύων nomen omnibus fructibus tribuunt[a], & ita D. Ioannem victitasse ἄκροις δρυῶν: Nicephorus, vt Diogenem Ælianus ἄκροις φύλλων. & Nicephoro adsentitur Pantaleon Diaconus his verbis: ὁ τοῖς τῶν μελισσῶν κατὰ τὴν ἔρημον πόνοις, καὶ τοῖς τῶν βοτανῶν συντρεφόμενος ἐν βρέφοις ἀκρέσμασι.

[a] Sic interpres Aristophanis in Equitibus in verbo δρυφάκτοις, ἀρχαῖοι τῶν δένδρων δρῦν ἐκάλουν. vnde & ἀκρόδρυα τὰ ἄκρα τῶν δένδρων.

### XXIX. *De homine libero exhibendo.*

SATIS iam habuimus prohibitoriorum interdictorum, & exhibitoriorum tantum vnum de tabulis exhibendis; sed huic modo additur interdictum de homine libero exhibendo populare & pœnale, quod in eum datur, qui supprimit liberum hominem, id est, eum qui pro certo liber est: nam si de libertate agatur, cessat hoc interdictum, sed Institutiones dant aliud quasi præparatorium adsertionis, sicut & ad exhibendum actionem, eo nomine dari constat, *l. de eo, ad exhib.*

### XXX. *De liberis exhibendis, item ducendis.*

*V. lib. 8. tit. 8. de lib. exhib. seu deducendis, & de libero homine exhibendo.*

SEQVITVR de liberis exhibendis & ducendis exhibitorium aliud simul ac prohibitorium, vt filium vel nepotem exhibeas qui est in potestate mea, etiamsi bona fide eum retineas, & ne vim mihi facias, quo minus exhibitum eum ducere possim. quo reddito, non vtique statim ius ductionis est, nec, vt cætera, hoc interdictum momenti beneficium appellari potest: nam redditur sub conditione, si in potestate est, quod actorem hoc interdicto prius quam ducat, implere oportet: ideoque interim fœminam & prætextatum prætor apud matremfamilias deponi iubet. Et ex eo apparet hoc interdictum quasi proprietatis causam continere. Vt est quasi possessio, ita proprietas & quasi proprietas, veluti ius patriæ potestatis, *l. talem, §. 1. de hered. instit.* propter quod etiam habitur interdictum de liberto exhibendo & ducendo, *l. 2. de interd.* nam & propter ius mariti est interdictum de vxore exhibenda & ducenda *l. 2. hoc tit.* etiam aduersus socerum, non etiam aduersus generum, De filiaf. exhibenda & ducenda, ne bene concordantia matrimonia turbentur iure patriæ potestatis, vt eleganter ait l. 1. & similiter Afranius, Diuortio, qui tamen locus apud Nonium nondum emendatus est.

*O dignum facinus adolescentis, optimas,*
*Bene conuenientes, concordes cum viris*
*Repente viduas faciat spurcitia patris?*

### XXXI. *Vtrubi.*

NVLLA alia sunt interdicta exhibitoria nisi vtrubi, etiam, quod facile crediderim, fuit de seruo exhibendo & ducendo. Sed hic pars prohibitoria tantum ponitur, omittitur exhibitoria; vt tit. 6. ponitur tantum pars prohibitoria, subintelligitur restitutoria. Et autem hoc interdictum non de seruo tantum; sed de omnibus rebus mobilibus: olim ad retinendam aut vindicandam possessionem quam possedit actor maiore parte anni, hodie sicut vti possidetis, quod est de possessione rerum immobilium, ad retinendam possessionem quam habuit redditi interdicti tempore, vt propterea merito videatur omissa pars exhibitoria, & ratione hodie interdicturus Vtrubi frustra agit ad exhibendum. qui agebat tamen olim, *l. 3. §. sed & si is interdicturus, ad exhibend.* & Vtrubi glossæ παρ' ἑξῶν, Theophilus, παρ' ὁπότερον.

### XXXII. *De migrando.*

ET hoc etiam fortasse fuit exhibitorium & prohibitorium. Finge à locatore retineri seruum pignoris nomine, emigrante inquilino in aliam habitationem. Sic ei per inquilinum interdicetur, oblata pensione si qua debeatur, vt quem seruum retinet, exhibeat, & ne exhibitum deducenti inquilino vim faciat; similiter interdicto Vtrubi. atque ita possessionem rerum persequitur inquilinus, quam intulit, pignoris nomine, in ædes conductas potius quam res ipsas. & in summa, rei persecutionem interdicto continere reperio tantum ex titulo 7. de locis & itineribus publicis petendis, & 19. de itinere actuque reficiendo, & 20. de aqua castellaria, & ex 30. & ex secundæ partis titulo vltimo. Quod præterea adiicit *l. 2. de interdict.* & de locis sacris proposita interdicta veluti proprietatis causam continere, in iure non inuenio.

### XXXIII. *De Saluiano interdicto.*

SALVIANVM interdictum inuentum, vt suspicor, à Iuliano conditore edicti perpetui, cui etiam accepto fertur edictum nouum de coniungendis cum emancipato liberis: & interdictum hoc igitur nouum est de pignoribus sicut superius. Sed superius debitori ad retinendam possessionem, hoc creditori datur ad adipiscendam: illud exhibitorium & prohibitorium, hoc restitutorium: Illud de rebus inquilini pignoris nomine illatis in habitationem, hoc de rebus coloni datis in agro conducto, vel nominatim pignori obligatis [a]. imo vtiliter & de rebus cuiuscumque debitoris pignori obligatis, *l. 1. C. de precar.*

[a] Eadem de re est actio Seruiana, quæ in hoc tantum differt ab eo interdicto, quod in ea opus sit probare rem fuisse in bonis debitoris eo tempore quo de pignore conuenit: At in interdicto, sufficit docere rem fuisse illatam in fundum conductum & debitorem possedisse. Accurs. in §. item Seruiana, de act. apud Iustin. & in §. adipiscendæ, vers. interdictum, apud eundem.

---

## LIBER XLIV. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De exceptionibus, præscriptionibus, & præiudiciis.*



[P]OST propositis actionibus ciuilibus & prætoriis, quid restabat aliud quam vt his exceptiones adnecteret, vt solent etiam in ipsis actionibus inseri exceptiones, *l. 7. de cond. instit. l. ex contractu, de re iud.* & in stipulationibus prætoriis, quæ instar actionum habent? *l. inter quos, §. pen. de dam. inf.* vel inesse si actiones bonæ fidei sint, *l. 1. §. si oneranda, Qu. rer. act. non dat. l. si is cui, de furt. l. 3. de rescind. vend. leg. sed & si ideo, solut. matrim.* atque ita multas actiones excludere. Quin & exceptiones ipsæ veluti actiones quædam sunt, & actionum appellatione nonnunquam continentur, vt in edicto de dolo, non etiam in edicto de edendo [a]. Est autem exceptio *, intentio, siue defensio eius de quo agitur, actioni contraria: Vel, allegatio competens reo. Sed in his libris, sæpe eo nomine continetur etiam replicatio. est enim replicatio, exceptio, ἀντιπαραγραφὴ, ἀνάκλησις, ἤτοι ἀνάλυσις, & ita replicationis quoque nomine interdum significatur duplicatio, id est replicationis replicatio, & triplicationis duplicatio; secundum quod Florent. scripta est l. 11. & in *l. consilio, de curat. fur.* Porro præscriptio ab exceptione in his libris certe nihil distat, & siue exceptionem rei iudicatæ, doli, metus, in factum, rei venditæ, litigiosi, pacti, temporis, iurisiurandi, siue præscriptionem dixeris, nihil interest, quanquam vt παραγραφὴς, ita præscriptionis nomine peremptoriam exceptionem, quidam Rhetores significari velint, non dilatoriam. Plutarchus ἐν Ῥωμαικοῖς, τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι τοὐναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν· ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει, καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει. his de-

nique exceptio in rem vel peremptoria quæ interficit negotium τελέα est, in personam, vel dilatoria, quæ lædit aut vulnerat negotium ἀτελῆς, vt Syrianus scribit in Hermogenem. Interfici & vulnerari negotium dicimus Constitutionum verbis, *l. vlt. C. in quibus cau. in integ. rest. l. 15. C. Th. de appellat. l. 11. C. Th. vnde vi.* Præiudicia * sunt speciales quædam exceptiones, quibus excluditur actio, hac ratione, quod futuræ grauiori actioni præiudicium faciat, quarum exempla sunt in *l. 13. 16. 17. 21.* Ponuntur autem hoc titulo exceptionum definitiones, diuisiones, exempla, & principia quædam communia omnium exceptionum.

[a] Eo pertinent ea verba, vt (dum dicitur actionem de dolo, quia famosa est, cessare, vbi alia actio suppetit, actionis verbo exceptionem quoque venire) si is qui dolum passus est, eo nomine iuris sui tuendi gratia exceptionem habeat, agere de dolo non possit, l. 1. §. ait prætor, ff. de dolo. At vero in titulo de edendo, dum iubetur actor instrumenta litis & nomen ac speciem actionis edere, actionis nomine exceptio non venit, quia reus exceptionem edere non tenetur, neque etiam edere instrumenta cogitur. Vid. Cuiac. in recitat. ad l. 8. ff. de verb. signif.

## II. *De exceptione rei iudicatæ.*

POST generalem titulum solens suo more persequitur varias exceptionum species. Vna est, quæ vulgaris dicitur l. 3. de pop. act. Rei iudicatæ, quæ ex eo iure proficiscitur, quod obtinuit semper, ne bis eadem de re agatur, etiamsi ante per iniuriam iudicatum sit, sed vt quæratur tantum an iudicatum sit, nec refert an eadem de re agatur eadem actione, an de alia, l. 5. hoc tit. & recte M. Tullius hanc præscriptionis rei iudicatæ formulam edit; *De eadem re egit alio modo*; Sic enim omnino legendum Iurisconsultus non ambigit: Aliter in *l. 11. §. Item Iulianus*, Quod res iudicata sit inter me & te, modo rem dicit, modo litem, *d. leg. 11. §. hoc iure.*

## III. *De diuersis temporalibus præscriptionibus, & de accessionibus possessionum.*

IN Indice aliter, de diuersis temporibus & exceptionibus & præscriptionibus, & interruptionibus eorum. sed nihil refert: nam exceptiones & præscriptiones dicit, καθ' ἓν διαπυκνώσιν, vt *l. 1. C. eod.* temporales exceptiones vel præscriptiones: & interruptionibus temporum aduersæ sunt accessiones, adeo vt qui de his tractat, tractet etiam simul de illis: nec enim datur accessio interrupti temporis. Tam autem sunt varia tempora actionum, vt enumerari omnia vix possint [a]. De accessionibus quoque temporum, veluti an accedere tuum tempus meo possit qui tibi in rem vel in ius successi, tam varia & multiplex quæstio, vt de ea absolute definiri nihil possit [b].

[a] Ea tamen enumerauit omnia Eusthatius in lib. περὶ χρονικῶν διαστημάτων, & ipse Cuiacius, libro de præscriptionibus & terminis.

[b] Est autem repetenda accessionum definitio ex ipso Cuiacio tr. 9. ad Africanum ad l. 6. hoc tit. Accessiones * possessionis sunt coniunctiones temporum, quibus duo vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis acquirendæ causa. Olim autem in vsucapione biennij accessio possessionis locum non habuit, l. 32. si ædes, §. vlt. ff. de seru. vrb. præd. sed tantum in præscriptione longi temporis, id est decem, vel viginti annorum. Itaque quod est in l. 2. §. pen. supra, pro empt. emptori temporis venditoris ad vsucapionem procedere, accipi debet iure nouo, quo accessionem temporis in vsucapione locum habere Iustinianus constituit. §. diutina, vers. quod nostra, de vsucap. apud Iustin. & l. vn. C. de vsucap. transform. Vid. Cuiac. ad l. 14. id tempus, ff. de vsurp. & vsucap. & ad d. l. 2. §. pen. ff. pro emptore.

## IV. *De doli mali & metus exceptione.*

EXCEPTIONI rei iudicatæ & exceptioni temporali subiicit doli mali & metus exceptionem. & doli quidem mali generalis est, metus specialis. Doli scripta in personam, *si in ea re nihil dolo malo actoris factum est.* Metus scripta in rem, *si in ea re nihil metus causa factum est.* alioquin superuacua esset exceptio metus: nam qui metum fecit, & dolum fecit, idemque discrimen est actionis de dolo, & actionis metus causa. At contra sicut concurrere simul illæ actiones possunt in eum qui metum intulit, ita & exceptiones, quod est in exceptionibus mirum minus: nec enim subsidiariæ sunt, sicut actiones doli mali [a]; sed concurrunt cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ; vel rei venditæ & traditæ, vel qua alia in factum. item actio de dolo temporaria est, exceptio perpetua [b]. Porro in quibus causis doli vel metus exceptiones locum habeant, & quibus personis [c] obiiciantur hic titulus declarat.

[a] Sic est illud explicandum, vt licet actiones quod metus causa, aut de dolo malo, quia famosæ sunt, non dentur, quando alia actio competit; exceptiones tamen metus & doli competant, quamuis reus alia exceptione possit vti: ex quo concludere licet eas exceptiones non esse famosas, id est, infamia non afficere eum, aduersus quem proponuntur. Alioquin quæ ratio efficit, vt hæ actiones cessent, cum alia occurrit, qua possit actor suum consequi, vel damno liberari, eadem impediret ne exceptione opposita, indemnitati suæ consulere reus posset.

[b] Ratio illa est, quod præscribi actori potest, cur non egerit intra præstitutum tempus, cum potuerit; quod æque reo obiici non potest, qui non potuit exceptionem doli allegare, antequam ex negotio per dolum gesto conueniretur, l. 5. §. vlt. hoc tit. Intra quod tempus competat actio de dolo, dictum est sup. tit. de dolo malo. Posset dubitari, cur proposita sit actio quod metus causa, & de dolo malo, cum exceptiones perpetuo competant eo nomine. Respondendum est, plerumque doli & metus illati probationes esse in expedito, quæ, temporis spatio intercedente, possint perire, personis doli consciis fato functis, vel peregrinantibus: ideo ne mora temporis obstet ei qui metum aut dolum passus est, potest agere statim intra tempus præstitutum: quod si non fecerit tamen, quandocumque conuenietur, poterit exceptiones suas opponere.

[c] Nec enim quibuslibet veluti parentibus aut patronis: vtcumque enim hæ exceptiones famosæ non sint, vt dictum est, oriuntur tamen ex causa famosa: ideoque aduersus eiusmodi personas non dantur, ne lædatur earum existimatio.

## V. *Quarum rerum actio non datur.*

SVB hoc titulo permistim propositæ fuerunt exceptiones variæ: namque non dari dicitur acti[o] quæ exceptione eliditur, vt in SC. Macedoniano, proponitur nunc exceptio iurisiurandi, & exceptio Quod libertatis onerandæ causa petitur, & exceptio Quod in alea gestum sit. omittuntur quæ iam sup[e]rioribus titulis vel libris explicatæ sunt innumeræ.

## VI. *De litigiosis.*

*V. lib. 8. C. tit. 37.*

SVBIICITVR adhuc tamen specialis excep[tio] rei litigiosæ, nam alienatio vel pignoratio rei [li]tigiosæ, valet ipso iure, *l. 17. in princ. l. 18. de vindic.* sed emptori, vel creditori obstat exceptio [li]tigiosi [a].

[a] Licet hic Cuiacius dicat ipso iure valere alienationem re[i li]tigiosæ, videtur contrarium obtinere ex l. fin. §. vlt. C. hoc t[it.] vbi dicitur, etiamsi emptor ignorauerit rem esse litigiosam, [alie]nationem tamen irritam esse. Sed id forte nouo iuri tribuend[um]. Est autem * res litigiosa de cuius dominio lis contestata vel n[on] controuersia est, in ius vocato aduersario. Cuiac. ad N. 112.

## VII. *De obligationibus & actionibus*

*V. lib. 3. Instit. tit. 14. de oblig. & seqq. lib. 4. tit. de [...] Item lib. 4. C. tit. 10.*

HIC titulus talis est, ac si ita esset concep[tu]s, Communia de obligationibus & actionib[u]s: nam pleraque in eo proponuntur quæ sunt comm[un]ia immani illi numero actionum, vel quasi action[um],

quem à libri quinti titulo 2. executus est in hunc vsque locum, & simul de quibus ita sparsim egit, proponitur consummata & breuis quædam enumeratio, eorum potissimum quæ ex obligationibus nascuntur. nam vindicationum facilior comprehensio est. & ob id obligationum origines & causæ quoad eius fieri potest, hoc titulo diligenter explicantur, & quæ in eo traditur definitio actionis, ad actionem in personam proprie pertinet, non ad actionem in rem: est enim actio *, si perspicue vtramque complecti velis, ius

A rem suam, vel sibi debitam iudicio persequendi, vel, executio iuris sui, vel apud iudicem iuris sui persequendi formula. Obligatio * vinculum iuris, quo obstringimur necessario ad dandum aliquid, vel faciendum; & eleganter *l. in vendentis, C. de contr. empt.* nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate. Communia quæ dixi proponi, plane notantur passim in hoc titulo his verbis, *Ex omnibus causis, In quibuscumque negotiis, Ex contractibus venientes actiones, Omnes pœnales actiones*, & aliis similibus plerisque.

# DIGESTORVM PARS SEPTIMA.

## LIBER XLV.

### TIT. I. *De verborum obligationibus.*

*V. lib. 8. C. tit. 38. de contr. & committenda stipulatione. tit. 39. de inutil. stipul. Item lib. 3. Instit. tit. 16. de verb. obl. tit. 19. de diuis. stipulat. tit. 20. de inutil. stipul.*

HIc etiam titulus est communis omnium causarum & obligationum. & merito reiectus est in vltimum locum, quia omnium negotiorum nouissima parte etiam subiici solet verborum obligatio: per se enim sola non consistit, nec valet, nisi cohæreat alij, & ob id soleo stipulationem ex qua nascitur verborum obligatio, appellare Pandecten: nam omnes obligationes & actiones recipit quasi collatas per saturã [a]. & eleganter l. 5. huius tituli, stipulationes pendere ex aliis obligationibus, & alibi inuentas eas esse, cæterarum obligationum firmandarum causa. Est autem stipulatio * conuentio solemnibus verbis, ex interrogatione & responsione confecta [b]. vbi verbis quod fiat, adnotandum satis ex eo patere non fieri eam, nisi inter præsentes, quo genere firmatur quælibet obligatio nescio quomodo melius, testibus præsentibus, solemniter rogante vno, respondente altero; verba enim præsentium sunt, non absentium. Ouidius de Ponto,

*Litera pro verbis tibi Messaline salutem*
*Quam legis, à sæuis attulit vsque Getis.*

[a] Id est tumultuatim, ἀλόγῳ τεύχῃ, nullo ordine sed confuse ac perturbate, vnde lex satyra apud Festum, quæ ex variis legibus conferta est, vel potius, quæ varia capita continet. Eodem sensu accipitur apud Salustium, de bello Iugurthino. Dein postero die, quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur.

[b] Est autem species verborum obligationis: nam verborum obligatio genus est, & sub se continet stipulationem, dictionem dotis, & iuramentum liberti, quo iurauit patrono se munus, donum, operasve daturum. Caius lib. 2. Instit. tit. 9. Cuiac. ad l. 4. ff. de transf. Sed quia stipulatio frequentior est, & omnibus contractibus plerumque accedit, vt hic Cuiacius notat, ideo nomen generis quod erat commune, sibi peculiare fecit, vt verborum obligatio passim dicatur: Inde hic titulus est de verbor. obligationibus, id est de stipulationibus, & inscriptus est numero pluratiuo, quia plures sunt stipulationum species: Aliæ in dando, aliæ in faciendo, §. fin. eod. tit. apud Iustin. l. 2. hoc tit. Aliæ diuiduæ, aliæ indiuiduæ, l. 2. & l 72. Aliæ certæ, aliæ incertæ, l. 2. cum seqq. quæ diuisiones sumuntur à materia ipsius stipulationis. Item aliæ puræ, aliæ in diem, aliæ sub conditione, §. omnis eod. tit. apud Iustin. quæ diuisio à forma, & qualitate ipsius stipulationis ducitur. Item aliæ prætoriæ, aliæ iudiciales, aliæ communes, id est tam prætoriæ quam iudiciales, aliæ conuentionales, tit. de diuis. stipul. apud Iustin. & l. 5. hoc tit. quæ diuisio ducitur à causis efficientibus ipsarum stipulationum.

B

### II. *De duobus reis constituendis.*

*V. lib. 3. Instit. 7. & lib. 8. C. tit. 40.*

DVo rei sunt duo debitores obligati in solidum singuli, vel duo creditores quibus singulis solidum debetur [a], & hi quemadmodum verbis stipulationis constituantur, hoc titulo declaratur. Rei igitur nomen est commune debitoris & creditoris, à re nimirum quæ debetur: & inde Marcellus *l. 39. de fideiuss.* nec reus est pro quo debeat, nec res illa quæ possit deberi, ad quam speciem ex eodem libro Marcelli coniungenda est *l. 72. §. si cum mihi, de solut.* quæ in eandem rem adducitur ab Vlpiano in *l. 14. de nouat.* & C Marcus Tullius pro Plancio, *De re*, inquit, *reoque dixerunt, & de suppliciis. Magis propter reum quam propter rem ipsam*, & ita reum stipulandi dicimus recte; & reum promittendi, reum credendi, reum debendi, reum satisdandi, reum satis accipiendi [b].

[a] Et res quidem vna est, vel summa quæ debetur, licet plures eius sint vel debitores, vel creditores, ita vt, vno soluente, alter liberetur, vni solutione facta tota obligatio dissoluatur, licet quilibet solidum petere, vel à quolibet solidum peti possit.

[b] Igitur reus generaliter is dicitur, de cuius re disceptatur, vt inquit Cicero lib. 2. de Orat. ex adiuncto autem differentia subnotatur.

### III. *De stipulatione seruorum.*

STIPVLATIO seruorum proprium titulum desiderabat; non proprium tantum, quæ expeditior est; sed communium, fructuariorum, hereditariorum [a], & alienorum, qui bona fide seruiunt, vt intelligeretur quatenus per eos nobis adquiratur obligatio.

[a] Serui hereditarij, sunt serui hereditatis iacentis, quæ scilicet nondum adita est.

## LIBER XLVI. DIGESTORVM.

### TIT. I. *De fideiussoribus & mandatoribus.*

*V. lib. 3. Instit. tit. 21. & lib. 8. C. tit. 41.*

E FIDEIVSSOR non est qui nomine debitoris *l. 97. §. possum, de verb. oblig.* sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit citra nouationem, vel qui pro alio à stipulatore interrogatus respondet, qui & adpromissor dicitur [a]. Constituitur ergo per stipulationem, stipulatio autem, vt diximus, accedit omni obligationi, & fideiussio igitur. Denique stipulatio, alias accedit vt principalis obligationi, & alias vt sequela principalis obligationis, *l. 93. de solut. l. 5. §. pen. de instit. act.* Mandator etiam omni obligationi accedit. is est * qui fideiussorem fideiubere, vel creditorem alij credere ro-

gat: sed consensu nudo constituitur, non vt fideiussor per stipulationem, & ob id præsens tantum fideiubet; mandat vero præsens vel absens, *l. 22. §. si curator. l. 32. Mand.*

[a] Differt autem ab expromissore, quia expromissor is est qui ita se pro aliquo obligat, vt is pro quo se obligat, vel omnino non sit obligatus, vel desinat esse obligatus: At fideiussor alienæ obligationi accedit.

[b] Alia etiam differentia fuit inter mandatores & fideiussores iure veteri, quam Iustinianus abrogauit l. fin. C. hoc tit. vid. Cuiacium lib. 23. Obs. cap. 25.

## II. *De nouationibus & delegationibus.*

*V. lib. 8. C. tit. 42.*

NOVARI solebat obligatio, vel in verborum obligationem, vel in obligationem nominum [a], vt Theophilus scribit. hodie igitur sublata obligatione nominum, nouatio tantum fit per stipulationem. Imo & nudo consensu in *l. singularia, de reb. credit.* quod Africanus merito reprehendit [b]. Sed omnis tamen obligatio transire in nouationem potest; ergo hic etiam titulus communis est omnium obligationum. & est nouatio * mutatio debitoris vel causæ debendi. Mutatio rei debitæ nouationem non facit, ac præterea vt conferatur ea cum delegatione, nouatio debitoris, delegatio, nouatio creditoris simul ac debitoris, quæ etiam fit per stipulationem, vel per litis contestationem, vt si is cui cessit actionem, litem contestetur cum meo debitore, *l. 2. C. de oblig. & act.* Priori gerere volens delegatur, posteriori inuitus. In *l. solutione, de solut.* non est delegatio, sed agente nullo iure eo cui cessa non est actio, offert se liti quasi debitor qui non est debitor, quo genere verus debitor per exceptionem liberatur, non ipso iure. *l. 2. C. de pact. l. qui seruum. sup. de inter. iniur. fac.* per delegationem liberatio contingit ipso iure, si iussero debitorem meum creditori meo promittere, quod iussum proprie delegatio est, non si iussero soluere, & is scilicet iussum meum secutus animo libens promiserit. Vt autem delegatio etiam fit per litis contestationem, consequens est & nouationem fieri per litis contestationem. Omnis enim delegatio, nouatio est, ex parte delegati, & necessaria quidem, *l. vlt. de separat.* Per stipulationem est voluntaria, & hæc sola proprie nouatio, vel delegatio.

[a] Quæ per scripturam mensæ fiebat apud argentarios, vt tradit Cuiac. ad l. si plures, & ad l. si vnus, ff. de pactis.

[b] Africani locus est in l. qui negotia 30. ff. mand. vbi Cuiac. tr. 8. ad Afric.

## III. *De solutionibus & liberationibus.*

*V. lib. 8. C. tit. 42.*

SVPERIORE titulo duos exposuit modos soluendarum omnium obligationum, Nouationem, & Delegationem: Sed & inducendarum, ita vt medius ille titulus hæreat probe tam præcedentib. quam sequentibus titulis: nam & nouatione obligor idem ego, vel expromissor quem dedi, & liberor etiam ego [a]. Et delegatione is quem delegaui, liberatur à me, obligatur alij, ego liberor à creditore meo. Sequentes tituli duo non sunt misti, sed de soluendis quibuscumque obligationibus. Soluendi verbum est multiplex. Soluitur obligatio vel contractus, *l. 54. l. 95. §. vlt. l. 97.* Soluitur debitor, *l. 67. 91.* Soluitur creditor: tam enim soluit debitorem dando, quam creditor debitorem accipiendo. Soluitur res vel pecunia, & hoc postremo genere, in hoc titulo solutio refertur ad eam pecuniam eamve rem, quæ in obligatione est, liberatio ad obligationem. Ex solutione liberatio contingit. Soluit debitor, liberat creditor, soluitur creditori, liberatur debitor, l. 104. si quidem soluitur recte, & secundum regulas iuris ciuilis, quod quemadmodum fiat hic titulus docet. De solutionibus & liberationibus, id est de naturalibus præstationibus eorum, quæ debentur, & de liberationibus, quæ ex eis solutionibus debitori contingunt [b]. Interea tamen sub eo de aliis quibusdam liberationibus agitur, quæ specie & iure solutionis censentur, veluti confusione [c], & compensatione [d]. Alias vero tam solutio, vt dixi, quam liberatio omnem modum complectitur tollendæ obligationis, etiamsi non ipso iure, sed per exceptionem.

[a] Ad id pertinet notatio expromissoris, quæ supra posita est tit. de fideiuss.

[b] Est autem solutio * eius quod debetur à se in creditorem vel alium cui soluitur recte abalienatio perfecta. Cuiac. tr. 7. ad Afric. ad l. 38. §. qui hominem, hoc tit.

[c] Confusio autem fit cum debitor creditori, vel creditor debitori successit, vel extraneus vtrique: nam aditio ipsa veluti debiti pensatio est, l. 35. quæ dotis, ff. sol. matr. Illa scilicet ratione, quod sibi quis obligatus esse non potest, nec secum ipse agere. Confusio * autem est concursus debiti & crediti in eamdem personam, quæ plerumque contingit aditione hereditatis, vt tradit Cuiac. tr. 7. ad Afr. ad l. 20. ff. de hered. vend.

[d] Si ei qui quid debet inuicem aliquid debeatur, qua de re in tit. de compensat. supra.

## IV. *De acceptilatione.*

*V. lib. 8. C. tit. 44. de acceptilationibus.*

SOLVTIO aut re fit, aut imagine quadam. Quæ re fit, de ea est titulus superior: hic vero de imaginaria, & quamuis dici soleat acceptilatione verborum obligationem dumtaxat tolli; recte tamen dicetur hic etiam titulus esse communis omnium obligationum, quia beneficio stipulationis Aquilianæ per acceptilationem omnis tollitur obligatio [a], & de ea acceptilatione est titulus, & eius definitio in initio proposita, quæ fit, præcedente stipulatione Aquiliana: Acceptilatio * est verborum conceptio, quibus absoluunt se duo, vltro citroque [b]. Stipulatio Aquiliana * est nouatio obligationis alio genere quam verbis contractæ.

[a] Nam primum obligatio aliter quam verbis contracta in verborum obligationem deducitur, deinde stipulatio per acceptilationem soluitur.

[b] Apocha autem ab ea differt, quæ interrogationem & responsionem non desiderat, vt acceptilatio, sed est tantum professio acceptæ & solutæ à debitore pecuniæ quæ scripto fit. Vid. Cuiac. in Par. C. ad tit. de fide instrum. vbi etiam docet quid sit Antapocha.

## V. *De stipulationibus Prætoriis.*

STIPVLATIONES prætoriæ sunt quæ edicto prætoris interponi iubentur, & quæ ex eodem edicto certam formam habent, cui nihil addi vel detrahi, vel immutari potest. Habent eæ multa præcipua: vt per procuratorem ex eis domino adquiratur vtilis actio, *l. 3. & 5. hoc tit.* Vt electio sit stipulatoris si disiunctim stipuletur, verbi gratia, opus restitui vel quanti ea res est dari, *l. 21. §. sine autem, & §. se. de no. op. nunt.* Vt ambiguus sermo stipulationis non continuo accipiatur contra stipulatorem, *l. 9. hoc tit.* Vt valeat etiam sine adiectione diei, veluti iudicio sisti, non adiecta die qua sisti oportet. *l. de die, in pr. Q. satisd. cog. l. si finita, in pr. de dam. infect.* Itaque non abs re separatim datur titulus, *De stipulationibus prætoriis.*

## VI. *Rem pupilli vel adolescentis saluam fore*

ET generibus prætoriarum stipulationum singulis potioribusque nunc daretur instituto more prius titulus, nisi è re nata essent iam superioribus

b

bris pleraque tranſacta, veluti, De operis noui nunciatione, de damno infecto, de legatis, de dupla, de Falcidia, de vſufructu, de iudicio ſiſti. quam ob rem earum tantum ſtipulationum titulos proponit, de quibus nihil vllo proprio loco actum eſt ante. Prima eſt de tutela vel curatione, quæ ex forma edicti interponitur, ſi tutor ſit, vel curator legitimus, vel etiam datus ſine inquiſitione: nam teſtamentarius, vel datus ex inquiſitione, rem ſaluam fore non promittit, niſi ſolus tutelam aut curationem adminiſtrare velit.

## VII. *Iudicatum ſolui.*

ALTERA eſt, iudicatum ſolui, cuius formulam edidi alias[a], quam ex edicto prætoris de re aut lite, antequam ea conteſtetur, in caſum, quo ſcilicet ea res iudicetur vel non defendatur, ſtipulatur actor à reo[b] vel defenſore eius, *l. filiusfa. Qui ſatiſd. cog.* Sed & duabus illis cauſis ſubiicitur de dolo malo clauſula, vt in ſtipulatione ex operis noui nunciatione.

[a] Nimirum lib. 10. Obſ. cap. 19. vbi totam eius rei ſeriem explicat.

[b] Iure nouo nulla eiuſmodi cautio exigitur à reo ſuo nomine litem ſuſcipiente, ſed illa tantum quod iudicio ſe ſiſtet, & vſque ad terminum litis in eo permanebit, §. ſed hodie, de ſatiſd. apud Iuſtin. quæ quidem N. 112. cap. 2. vocatur ἀσφάλεια τοῦ παραστήσειν μέχει τοῦ πέρατος τῆς δίκης, quod in actore ſimiliter obtinet qui ad iudicem extraordinarium iuris experiundi gratia aduerſarium vocat: debet enim ſtatim idoneam cautionem præſtare, iudicio ſiſtendi cauſa, N. 53. cap. 2. Iure etiam noſtro nulla exigitur cautio iudicatum ſolui, niſi duobus caſibus: vno videlicet, ſi alienigena, aut is qui fugitiuus, aut erro eſt, litem intendere velint: hi enim prius ſatiſdare debent de expenſis iudicij aduerſario perſoluendis, ſi non obtinuerint, ne alioquin ipſis liceret per calumniam litem inferre, & poſtmodum reum eludere ſi condemnati ſolum verterent. Altero cum quis iure deuoluti beneficium aliquod impetrauit, tanquam ab indigno aut incapaci poſſeſſum: hic enim, vt omnis calumniæ & fraudis via præcludatur, & quia res ipſa in ſe odium habet, ante cauſæ initium præſtare cautionem debet de iudicij expenſis, ſi victus fuerit, ei cui controuerſia ſit, reſtituendis.

## VIII. *Ratam rem haberi, & de ratihabitione.*

TERTIA eſt ſtipulatio de rato, quam de procuratore actoris ſtipulatur reus ante litem conteſtatam, ſed & de tutore & curatore ex edicti verbis, licet vulgo obſeruetur, ne ab his vel ab actore municipum deſideretur ſtipulatio de rato habendo, itemque de defenſore rei nonnunquam, vt ex tit. de procuratoribus cognoſcere licet præter ſolitam ſtipulationem de Iudicato ſoluendo, & hæc de rato ita fere concipitur. *Quod nomine L. Titij à me fundus ille petitur amplius eo nomine neminem petiturum, cuius actio, petitio, perſecutio ſit, & ratum L. Titium habiturum, heredemve eius, aut eum ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes?* Ratihabitio *, quoniam de huius definitione, etiam hoc titulo agitur, & quando aut quomodo ratum habere dominum oporteat, eſt approbatio eius quod cum eo geſtum eſt, qui egit procuratorio nomine. huic contraria eſt retractatio.

---

# LIBER XLVII. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De priuatis delictis.*

QVI iam videbatur peregiſſe actionum Digeſta, ei nunc, vt ita dicam, nouus actionum naſcitur ordo. Prior nempe ordo eſt actionum priuatarum de proprietate, de poſſeſſione, vel A quaſi poſſeſſione, de obligationibus, vel quaſi obligationibus, quæ ſcilicet ex contractibus oriuntur, aut quaſi contractibus, qui abſolutus eſt. Hic nouus actionum eſt ſeueriorum & atrociorum tam priuatarum quam publicarum ex delictis ſiue criminibus, & quaſi delictis, atque etiam actionum fiſcalium, quarum æque ingens numerus, quem in hunc locum referri & reſeruari placuit. Et noua igitur quædam hæc ſunt actionum Digeſta. Quia vero ex delictis ſiue criminibus actiones aliæ ſunt priuatæ, aliæ extraordinariæ, aliæ populares, aliæ publicæ, de ſingulis ordine tractat. ac primum de priuatis, quæ ſcilicet ex priuatis delictis oriuntur: vel ciuiles, vt iniuriarum, ex lege Cornelia, & damni, ex lege Aquilia, de qua tamen è re nata, anteuertit dicere lib. 9. & furti nec ma- B nifeſti: vel honorariæ, vt furti manifeſti, & bonis raptis, vel etiam iniuriarum ex prætoris edicto. Hæc priuata delicta dicuntur quatenus ex eis agunt forenſi actione hi ad quos ea res potiſſimum pertinet; ſed poſſunt tamen quædam eſſe publica, & eorum nomine iudicium publicum, vt ſi hominibus coactis damnum datum, vel ſi raptum ſit, vel illata atrox iniuria[a]. Et hoc titulo proponit de priuatis delictis generales regulas, vt quæ ex eis naſcuntur pœnales actiones heredes non teneant, & vt non conſumat alia alias, ſi plura delicta concurrant, & vt de priuatis delictis iure ordinario experiri liceat, vel extra ordinem[b], veluti de furto actione in duplum aut quadruplum apud iudicem datum; vel extra ordinem apud præfectum C vrbi, vſque ad exilij pœnam, vt Oroſius IIII. ſcribit, leges furtum mulcta pecuniæ coërcere, aut ad ſummum exilij. lib. 1. De fur. bal. operis publici temporarij, vtroque modo furtum non coërcetur, *l. interdum §. qui furem, tit. ſeq.* Et recte in *tit. Delictis*, non criminibus: nam delicta proprie ſunt priuata, crimina publica, *l. 131. in fi. de verb. ſig. l. 17. §. noxas, de æd. ed.*

[a] Tunc enim poteſt concurrere iudicium priuatum vi bonorum raptorum, aut legis Aquiliæ, & iudicium publicum de vi priuata vel publica, nec cauſa priuati iudicij conſumet cauſam publicæ accuſationis, quæ inſtitui poſſet ex lege Iulia, qua de re plura tradidi in commentariis ad Alexandrum Seuerum in l. 4. C. de furt. vbi liberius tractaui de concurrentibus actionibus & iudiciis.

[b] Ordinario agitur, cum ſeruatur ordo ſolemnis actionum, & petitur pœna, quam lex nominatim definiuit: extra ordinem vero cum ordo actionis & formulæ negliguntur, & iudicis arbi- D trio pœna definitur vel pecuniaria, vel corporalis, vel alia quælibet prout delicti ratio & delinquentis conditio exigere videbitur. hinc crimen legitimum dicitur, cui lex certam pœnam impoſuit, non legitimum quod extra ordinem arbitraria pœna coërcetur, l. 3. §. pen. ff. de crim. ſtell.

## II. *De furtis.*

*V. lib. 4. Inſt. de oblig. quæ ex dol. contrahuntur. & lib. 6. C. tit. 2. de furtis & ſeruo corrupto.*

EST autem * furtum interuerſio poſſeſſionis rei mobilis[a], *l. 1. §. Scæuola, tit. 4. infr. l. 1. de diſt. pig.* & duplex furti actio, vt dixi, nec manifeſti ciuilis in duplum; manifeſti honoraria in quadruplum. vtraque E perpetua[b]. quæ tamen deſierunt eſſe in vſu, propterea quod de furto hodie plerumque agitur extra ordinem, *l. vlt. hoc tit.* Non ſunt etiam in vſu actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, quæ fuerunt olim in triplum; Ergo nec actio, ope, conſilio, in duplum.

[a] Latius patet definitio quæ eſt apud Iuſtin. & in l. 1. §. vlt. hoc tit. vt furtum ſit contrectatio fraudulоſa lucrifaciendi gratia, vel ipſius rei, vel vſus, vel poſſeſſionis, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. Dicitur (contrectatio) quia nihil aliud eſt contrectare; quam de loco in alium transferre, quandoquidem in rebus immobilibus, quæ loco moueri aut transferri non poſſunt, furtum non committitur, §. quod autem, de vſucap. & longi temp. præſcr. tum quia ſola cogitatione non fit furtum, ſed rem moueri loco opus eſt, l. 21. vulgaris, ff. hoc tit. vel ſi non

moueatur occulto debet retineri, vt cum depositarius vtitur re deposita, l. 67. Inficiando, ff. de furt. Adiicitur (fraudulosa) quia furtum sine dolo & improbo furandi animo non committitur: ideoque qui domino volente rem contrectat, vel cum dominum velle existimat, furtum facere non dicitur, l. inter 46. §. recte, l. qui re, hoc tit. Ita equi alieni citra furandi animum abduci possunt, vt ipsis equas suas aliquis in spem gentis subiiciat, l. 53. si quis vxori §. si quis asinam. eod. Ponitur (lucrifaciendi animo) quia potest aliena ancilla, vel meretrix non lucri & libidinis causa surripi aut amoueri, nec ea res in furti speciem cadet, quia malefica voluntas, & propositum delinquentis distinguit, l. 40. verum, l. 51. qui iniuria, eod. Subiungitur (vel ipsius rei, vel etiam vsus possessionisve) quia non tantum in proprietate rei, sed in vsu & possessione furtum committi potest. In vsu, veluti si depositarius vtatur re deposita, vel creditor re pignerata, vel commodatarius aliter vtatur quam promisit. In possessione, veluti, si cum is cui rem commodauit eam surripuit, aut debitor à creditore, rem quam pignori dedit, surripiat.

[b] Nulla fere actio pœnalis prætoria, quæ perpetua sit, præter actionem furti manifesti, & eius rei ratio hæc, quia cum olim actio furti manifesti ex 12. tab. esset capitalis, & fures manifestarij fustibus castigati in seruitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat, vt tradit Gellius lib. 11. cap. fin. prætores pœnam capitalem & corporalem in pecuniariam commutarunt vt quadrupli pœna esset, & remansit tamen actio perpetua, quod primum à lege originem duxisset.

## III. *De tigno iuncto.*

Est & alia actio furti specialis de tigno furtiuo iuncto ædibus aut vineæ, ciuilis actio in duplum, cuius separatim exponendæ rationem aliam non habeo, quæ expleat ingenium, quam quod dari eam arbitror in duplum in non furem, qui bona fide tignum iniunxit, hac sola ratione, quod tignum furtiuum apud eum conceptum sit[a], quod vindicari non potest: nam vindicationis loco simul ac concepti furti ratione, domino in eum datur actio in tigni duplum pretium, leuior quam in furem, quia extra duplum reus non tenetur in rem vel ad exhibendum, nec soluto quidem postea tigno, leuior etiam quam in eum, apud quem furtum concipitur, per lancem & licium, quia tigni iuncti conceptio est in propatulo, & in XII. tab. scriptum opinor, Tignum iunctum ædibus vineæque & concaptum, vel potius (vt doctissimus Iosephus Scaliger censet, à quo pudet dissentire) vineæque concapes, ne soluito. Verum in furem ipsum hæc actio est in duplum, vt si quam aliam rem subripuisset, mera pœnalis non mista, vt in non furem: nam fur vltra dupli pœnam in rem tenetur, & ad exhibendum, quasi dolo desierit possidere, & condictione furtiua, vel etiam soluto tigno quasi possessor. Et rursus in furem famosa, in non furem, non famosa, *l. 8. C. ex quib. cau. inf.*

[a] Idem tradit Cuiac. lib. 23. Obs. cap. 17.

## IV. *Si is qui testamento liber esse iussus erit post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corripuisse quid dicetur.*

Sequitur alia actio iure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti ciuilis in duplum, sed annalis, non perpetua, & rerum amotarum (sic appellatur à Græcis) potius quam furti: nam hereditati furtum non fit[a], vel si fit, vt veteres putauerunt; post libertatem ex antefacto domino non est furti actio. & hæc actio prodita est in eum cui libertas testamento relicta est, si hereditate iacente dolo malo subripuerit aliquid: itemque alia ad exemplum legis Aquiliæ, si quid ex hereditate dolo malo corruperit in duplum, quanquam alias actio legis Aquiliæ sit etiam de damno culpa dato, & non in duplum, sed quanti res plurimi fuerit eo mense vel anno, nisi in inficiatorem.

[a] Vide quæ not. inf. ad tit. de crimine expil. hered.

## V. *Furti aduersus nautas, caupones, stabularios.*

Sequitur etiam alia iure prætorio comparata ad similitudinem actionis furti, ciuilis in duplum, & perpetua, in eum qui furtum non fecit, nautam scilicet, vel cauponem, vel stabularium, si modo eorum aliquis fecit, quorum opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Est & in eundem actio ad exemplum legis Aquiliæ: grauior tamen quam legis Aquiliæ, nempe in duplum si quis eorum in naue, vel caupona, vel stabulo damnum dederit, de qua hoc titulo non agitur, sed *l. vlt. Nau. caup. stab.* & separauerat etiam eas Vlpianus: nam ad edictum de furtis hanc proposuerat lib. XXXVIII. illam vero de damno dato in tractatu de lege Aquilia, lib. XVIII. ad edictum. & in hoc distat hic titulus à superiore: nam superiori furto adiungit ruptum, non etiam isto.

## VI. *Si familia furtum fecisse dicatur.*

Beneficium quoque huius edicti pertinet tantum ad familiæ furtum, vt liberetur dominus id præstando, quod si vnus seruus furtum fecisset præstandum foret, duplum puta vel quadruplum: Sed trahitur etiam interpretatione ad damnum datum, non ad iniuriam, non ad alias causas, in quibus sane familiæ factum pro pluribus factis habetur, non pro vno[a]: In furto vel damno, pro vno. Familia* cœtus est seruorum vni domino subiectorum. Eodem libro XXXVIII. sub eodem titulo de furtis adiunxerat Vlpianus in publicanos propriam actionem vt constat ex *l. quanto, de public. l. pronuntiatio §. seruitutum, de verb. signific.* de qua iam occupauit dicere auctor Digestorum lib. 39. tit. 4. sicut de actione damni iniuria aduersus nautas, caupones, stabularios lib. 4. tit. 9. quam Vlpianus tamen commodius iunxerat legi Aquiliæ, vt dixi titulo superiore. Sed occasio non potest non aliquando abrumpere rerum quæ aguntur ordinem rectum.

[a] Quod obtinet quando familia seruorum iniuriam alicui intulit, vel album prætoris corrupit: nam tum non sufficit dominum tantumdem præstare quantum si ipse, aut liber homo quilibet deliquisset, sed vel singulos noxæ dedere compelletur, vel pro singulis litis æstimationem præstare, l. 9. si familia, ff. de iurisd. omn. iud. l. 34. si plures, ff. de iniur. vid. Cuiac. lib. 8. Obs. cap. 20. & lib. 3. ad edictum Pauli, ad d. l. 9. si familia. Sed & furti nomine quod familia fecit, tenetur tantum vna litis æstimatione defungi, cum ignorante eo familia deliquit: nam si eo consentiente, omnium nomine conuenitur, l. 1. §. 1. hoc tit.

## VII. *Arborum furtim cæsarum.*

In hoc titulo proponitur ad similitudinem fur[ti] actio ciuilis ex XII. tab. hodie redacta in duplum aduersus eum qui furtim, id est clam arbores cæcidi[t,] licet earum arborum furtum non fecerit, cum qu[i] communis est actio legis Aquiliæ, sed illa est gr[a]uior.

[a] In duplo tamen simplum damni dati, id est pretium arbo[ris] furtim cæsæ continetur: & ob id mixta est, non vt actio fur[ti] nec manifesti in duplum mere pœnalis idque tradit Accurs. in l. hoc tit. cuius sententiam probat Cuiacius lib. 39. ad edictum Pa[u]li, vbi d. leg. 8. enarrat.

## VIII. *Vi bonorum raptorum, & de turb[a].*

*V. lib. 4. Instit. tit. 2. & lib. 9. C. tit. 33.*

Huius edicti tres sunt partes. Vna est de dam[no] dato dolo malo hominibus coactis, altera [de] bonis raptis, tertia de damno dolo malo dato, & [re] amisso in turba. Ex prima & secunda est actio m[i]...

in quadruplum, ex tertia in duplum, &c. communis prima tertiaque cum actione legis Aquiliæ, secunda cum actione furti, & integrior titulus fuisset hoc modo, vt *l. 195. §. pen. de verb. sig.* De hominibus coactis & vi bonorum raptorum & de turba.

## IX. *De incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata.*

HOc edictum non est necessarium in raptorem cum sufficiat superius, sed est etiam in quadruplum actio ex hoc edicto in eum qui ex his causis abstulit, vel amouit rem aliquam, vel qui recepit dolo malo, vel damnum dedit. Et de incendio, ruina, &c. id est, de his qui incendio, vel naufragio, vel naue aut rate expugnata, rapuisse, vel per has causas damnum dedisse dicuntur, *l. 3. de feriis*, quod Labeo trahit etiam ad domum & villam expugnatam, & *l. in eum, C. de Fur.* ex hoc edicto pœnam additam pœnæ statutæ olim recte; nam & Vlp. l. 1. de his facinoribus esse criminum executiones, corporales pœnas scilicet, & his nouissime prætorem addidisse pecuniarias, quod etiam fecit titulo superiore.

## X. *De iniuriis & famosis libellis.*

*V. lib. 4. Instit. tit. 4. & lib. 9. C. tit. 35. de iniur. & tit. 30. de famosis libellis.*

SVPERIORES actiones furti, damni iniuria, vi bonorum raptorum & quæ his similes adiiciuntur, rei familiaris damnum iudicio pœnaque persequuntur. actio iniuriarum, vt eleganter Valentinianus ait in Nou. de libertis, agit causam doloris, eodem modo quo M. Tullius dolorem eam iudicio pœnaque mitigare, & ob id superiores quidem heredi dantur, sed non hæc de iniuriis. Est autem de iniuriis publicum iudicium ex lege Cornelia, quod pulsatus aut verberatus quis, aut domus eius vi introita sit, hodie etiam priuatum ex Constitutionibus, & ex edicto prætoris generali etiam priuatum, quanti iudex iniuriam æstimauerit. De famosis libellis publicum ex SC. Et omnia, vt arbitror, annalia.

## XI. *De extraordinariis criminibus.*

ORDINARIÆ actiones furti, Vi bonorum raptorum, & iniuriarum, quæ supra expositæ sunt, etsi penitus sublatæ non sint, minus tamen frequentantur, & in vicem earum, extraordinario iudicio criminaliter agitur accusatore subscribente in crimen, *l. vlt. de pr. del. l. vlt. de fur. l. vlt. tit. prox. supra.* Eapropter his proxime adiungitur generalis titulus De extraordinariis criminibus, qui tam ea crimina complectitur, quæ proprie extraordinaria sunt, id est quæ nunquam ordinaria fuerunt[a], quam quæ mista sunt, id est, ordinaria & extraordinaria pro actoris arbitrio: nam si velit quis forte agere furti in duplum, non prohibetur. Et si extra ordinem, æque non prohibetur, & hæc forte via expeditior, quia res agitur citra solemnem ordinem iuris & legum, citraque morem priscum iudiciorum, & non obseruata etiam pœna legitima. Cœpit enim ordo agendi primum esse extraordinarius, deinde etiam pœna & causa cognita. Igitur statuendæ pœnæ liberum arbitrium est ei qui cognoscit[b].

[a] Scilicet, quia neque vnquam in his ordo iudiciorum ille solemnis est obseruatus, nec certa pœna à lege aut à prætore est constituta, quod vtrumque in ordinariis iudiciis obtinuit semper.

[b] Quod æquius est, & in Francia etiam seruatur, quia pro delicti ratione, vel pœna augeri, vel minui debet; quod non fit in iudiciis ordinariis, vbi eadem pœna semper, non seruata personarum diuersa ratione, vel circumstantiis, quæ circa ipsum maleficium intercedunt, & quibus maleficium ipsum aut crimen leuiori, vel grauiori coërcitioni subiici debet.



## XII. *De sepulchro violato.*

*V. lib. 9. C. tit. 19.*

DE sepulchro quoque violato nunc extra ordinem agi non est dubium; qua de re fuit, & est etiam nunc, si quis hanc malit, actio priuata his quorum interest in id quod æquum iudici videbitur, dum tamen non minoris condemnet iudex quam in aureos c. sepulchro violato, vel cc. sepulchro inhabitato, aut inædificato. In id, inquam, quod æquum iudici videbitur: est enim concepta in bonum & æquum, sicut actio iniuriarum prætoria, & actio de deiectis & effusis ex illa parte, qua libero homini nocitum esse dicitur, & actio de moribus, qua etiam omnes vindictam persequuntur, non damnum pecuniarium, atque ideo heredi non dantur[a]. est etiam de sepulchro violato actio popularis in c. vel cc. aureos, cessantibus his quorum interest. Est & publicum iudicium l. 8. hoc tit. De furto est priuatum & extraordinarium, & ex quibusdam causis publicum, De Bonis raptis, priuatum, publicum, extraordinarium. Item de iniuriis. Item de sepulchro violato: ac præterea populare, vt data opera videatur hic titulus positus in confinio, vel potius intermedio priuatorum, extraordinariorum, popularium, & publicorum iudiciorum, quæ oriuntur ex delictis; hæc enim participat omnia sepulchri violati crimen.

[a] De eiusmodi actionibus plura Cuiac. lib. 22. Obs. cap. 14.

## XIII. *De concussione.*

DE concussione autem, id est de terrore iniecto, pecuniæ, vel rei alicuius extorquendæ causa, est priuata actio ex edicto de calumniatoribus, & ex hoc titulo extraordinarium crimen. Et quibusdam casibus publicum, vt declarat l. 2.

## XIV. *De abigeis.*

*V. lib. 9. C. tit. 37.*

ABIGEATVS quoque crimen extraordinarium est. sed est etiam in abigeos quasi in fures ordinaria furti actio, si quis hac vti malit. *l. 1. C. eod.* quanquam abigei latrones potius sint quam fures, *l. 9. §. imp. loc.* maxime si cum gladio pecora aliena deprædentur, vt plerumque faciunt, *l. 2. hoc tit.* & placet quod de his puniendis l. 1. refert, Hadrianum rescripsisse concilio Bæticæ: erant enim Hispani olim maximi abigei: adeo vt Iberos poëta dicens intelligat abigeos, & recte concilio, vt in Græco, πρὸς τὸ συνέδριον. Placet etiam quod l. 3. lenius coërcet, vt alias emendauimus, qui ex stabulo abigunt, quam qui ex sylua vel grege; durius enim statuitur in eos quibus patet maior furandi copia. Iustinus de Scythis: *Nullum scelus apud eos furto grauius, quippe sine tecto munimentoque pecora & armenta habentibus quid saluum esset, si furari liceret?*

## XV. *De Præuaricatione.*

PRÆVARICATIO * est collusio accusatoris vel nuntiatoris cum reo, vt absoluatur publicum crimen in accusatorem qui iudicio publico non ex animo egit, extraordinarium in aduocatum qui prodidit causam aduersario, quæ proditio veluti præuaricatio est. sed & in accusatorem frequentius hodie extraordinarium.

## XVI. *De receptatoribus.*

LATRONVM occultator & receptator extra ordinem coërcetur. Sed & priuata actione ex tit. De incendio, ruina & naufragio, & receptator seruorum fugitiuorum ex tit. De seruo corrupto, & De fugitiuis, & ex Constitutionibus porrigitur etiam pœna extraordinaria ad eos qui aliorum criminum reos recipiunt dolo malo.

## XVII. *De furibus balneariis.*

QVOD dixi tit. 1. 2. 11. 12. furtum coërceri extra ordinem, hoc hic titulus verissimum esse comprobat, qui & si conceptus sit de furibus balneariis, idem tamen censet de furibus nocturnis, qui dormitatores sunt Comico, diurni scilicet. Diurni igitur vel interdiarij fures extra ordinem non coërcentur, sed priuato, forensi, ordinario iudicio in duplum, vel quadruplum. At meminisse oportet, paulatim omnia iudicia facta fuisse extraordinaria. & cum primum cœpit esse extraordinarium in fures balnearios, aut nocturnos, nondum erat etiam extraordinarium in interdiarios: Sed postea placuit de omni furto agi cum inscriptione extra ordinem. Verum enim lenius coërcebuntur semper interdiarij, quam balnearij, aut nocturni. Balnearij sunt vestimentorum fures, & inde ille Diogenis iocus in furem balnearium, ἐπ' ἀλειμμάτιον ἢ ἐπ' ἄλλο ἱμάτιον. inde etiam vsus capsariorum aduersus fures balnearios, *l. 3. §. vlt. de offic. præf. vig.*

## XVIII. *De effractoribus & expilatoribus.*

FVRIBVS adiunguntur effractores, id est qui effringunt fores carcerum vel domorum, vel qui perfodiunt parietes alienarum ædium, vecticularij, & expilatores, id est prædones, qui ædes aut villas alienas expugnant, qui atrociores fures sunt, vel plusquam fures, vt intelligatur hos etiam extra ordinem puniri. Non ideo tamen minus: si quis malit, poterit in eos omnes pecuniariter experiri in duplum vel quadruplum. Sed & iudicio publico in expilatores & effractores. Verum adiunguntur etiam his sub hoc titulo saccularij, qui ex sacculis alienis suppilant pecunias nescio qua arte, similes sectoribus zonariis siue manticulariis, & derectarij [a] siue apertularij, confectores cardinum, quibus in cœnaculis quæ ingrediuntur nihil est tam obseratum, occlusum, obsignatum, quod non aperiant.

[a] Sic dicti videntur, quod se funibus in aliena cœnacula dirigant, l. saccularij, de crimin. extraord. vnde dicti ἐπεισπηδηταὶ, & θυρεπανοίκται, quod seras aut ianuas malis artibus aperiant. Vid. Cuiac. lib. 10. Obs. cap. 27. & 34. & lib. 27. cap. 30.

## XIX. *Expilatæ hereditatis.*

*V. lib. 9. tit. 32. de crim. expil. her.*

EXPILATORIBVS statim adiungit speciale crimen expilatæ hereditatis, quod iudicio furti subditur succidaneum, propterea quod hereditati furtum non fit [a]. Hereditas enim hic est quæ nondum adita vel possessa est. Nec puto ex hoc crimine aliud esse iudicium priuatum vel publicum.

[a] Hac scilicet ratione, quod possessionem hereditas non habeat; non potest vero fieri furtum eius rei quæ à nemine possidetur, l. 1. §. Scæuola, sup. si is qui testam. nec ob aliam causam specialiter admissum est in l. 68. cum seq. sup. de furtis, eius rei hereditariæ furtum fieri, quæ pignori à defuncto data erat, aut commodata fuerat, aut in qua vsufructus alienus est, quam quia illam interim creditor, commodatarius, aut vsufructuarius possident. Ea tamen de re dubitatum apud veteres. & Sextus Ælius, M. Manilius, & M. Brutus in contraria sententia fuerunt, dissentiente Scæuola & Trebatio, vt constat ex Cicerone lib. 7. epist. 22. & quidem Scæuolæ sententia tandem obtinuit, vt constat ex d. l. 1. Scæuolam dum dicimus; Pub. Mucium, vel Q. Mucium Scæuolam intelligimus, quorum quædam etiam in iure mentio: nam Q. Cerbidius Scæuola, cuius tot in Pandectis responsa extant, quamuis ex eorum gente fuerit, longo tamen interuallo post Ciceronem floruit, nempe sub Marco Philosopho, cui in consilio adfuit, vt testatur Iulius Capitolinus in vita Marci Philosophi.

## XX. *Stellionatus.*

*V. lib. 9. C. tit. 34. de crim. stell.*

STELLIO lacerti genus est versutissimum, à quo stellionatum dicimus imposturam & dolum omnem quicumque proprio nomine vacat. & vt causæ adquirendi ex morte alterius aliæ nomen habent proprium, aliæ carent nomine, quæ continentur sub generali nomine mortis causa capionis: itemque vt contractus alij nomen habent, alij carent nomine qui sub actionem vnam veniunt Præscriptis verbis, ita delicta siue crimina alia proprium nomen habent, alia nomine vacant, quæ veniunt sub actionem de dolo priuatam, vel sub extraordinariam, & criminalem stellionatus persecutionem. At potest hoc crimen esse commune etiam cum alia actione, vt cum pigneratitia, si quis rem vni obligatam sciens alij obligauerit. Hunc enim dolum vindicat ciuiliter actio pigneratitia, quia bonæ fidei est, & cuilibet actioni bonæ fidei inest actio de dolo.

[a] Quoties autem hoc iudicium concurrit cum actione famosa, famosum est, veluti si cum actione mandati, depositi, aut tutelæ directa. si cum ea quæ infamiam condemnato non indicit, veluti cum pigneratitia actione, famosum non est. Vid. Cuiac. lib. 10. Obs. cap. 26. circa fi.

## XXI. *De termino moto.*

SEQVITVR terminorum, qui finium causa positi sunt, auulsorum crimen extraordinarium inuasioni aut furto proximum, cum quo concurrit etiam popularis actio ex lege Iulia [a], si dolo malo motus terminus sit extra suum gradum, id est extra quinque pedes [b] lege Manilia definitos.

[a] In quinquaginta aureos l. 3. hoc tit.

[b] Recte extra quinque pedes: nam si vltra, id est, si de maiore loco, quam qui quinque pedibus constaret, ageretur, non fuit controuersia finalis de termino moto, aut finium regundorum, sed rei vindicatio, quasi de rei proprietate, l. 3. C. Th. fin. reg. & quantum ad illos quinque pedes vsucapi omnino non poterant ex l. 12. tab. vt docet Cicero lib. 2. de legibus, quod abrogatum tandem l. 5. C. fin. regund. quæ integra erat in C. Theod. eod. tit. Idem vero obtinuisse videtur l. Mamilia, siue vt Cuiacius hic ait Manilia, quod ex l. 12. tab. de quinque illis pedibus, qua & illuc videtur constitutum, vt si ea de re controuersia esset, singuli arbitri darentur. Cicero lib. 1. de legibus: Nec lege Manilia singuli, sed ex his tres arbitri fines regemus: ad quod pertinet l. 3. C. Th. fin. reg.

## XXII. *De collegiis & corporibus.*

*V. lib. 2. sup. de extraord. crim. & Cuiacium lib. 9. Obs. cap. 30.*

EST etiam crimen extraordinarium in eos qui illicitum collegium, vel quodcumque tale corpus celebrant, id est sine auctoritate Senatus vel Principis: & collegium dissoluitur ex SC. mandatisque principum, l. 3. Tertullianus de ieiunio: *In SC. & principum mandata coitionibus opposita deliquimus.* Non puto ex hoc crimine aliud esse priuatum publicumve iudicium.

[a] Eiusmodi collegium, seu corpus illicitum φρατρεία dici[tur] in can. 18. Concil. Chalced. vbi etiam legibus quas vocat τ[οὺς] ἔξω νόμους, illud idem prohibitum esse traditur. φρατρείαν a[u]tem Zonaras ibidem definit, κακοθελὲς διαβούλιον καὶ συμφων[ίαν] ἐπὶ πράξεσι φαύλαις: qualia omnia collegia illicita, quæ p[…]

pter monopolia instituuntur, vel conuenticula illicita, quæ fiunt gratia religionis improbatæ, l. conuenticula, C. de Episc. & Cler. A & ob id à Iustiniano vocantur παρασυνάξεις, N. 132. Quia autem corporum incidit mentio, repetenda est diuisio eorum ex l. 30. rerum mixtura, ff. de vsurp. & vsucap. & Plutarcho lib. περὶ γαμικῶν παραγγελμάτων. Corpora alia constant vno spiritu, vel vt ait Plutar. d. loco μιᾷ συμφυΐᾳ, atque vt plurimum ex pluribus partibus constant, quas tamen ipsa rerum omnium parens natura siue Deus simul coniunxit, & ideo illa corpora dicuntur ἡνωμένα, quasi vnita, siue simplicia. Eadem Seneca epist. 103. vocat continua, quod scilicet constent partibus continuis. Eiusmodi est homo & animal quodlibet. Alia constant ex cohærentibus rebus aliquibus non à natura coniunctis, sed hominum industria coagmentatis, & ob id συνημμένα vocantur: composita vocat Seneca dicto loco; eiusmodi est domus, nauis, mensa, & cætera id genus. Alia denique quæ ex distantibus capitibus constant, & ex multis indiuiduis vni nomini subiectis, veluti grex qui ex multis ouibus, Senatus qui ex multis senatoribus; hæc B διεστῶτα possunt vocari, & mixta passim dicuntur, quæ etiam sunt in duplici genere, quod alia ex his constent capitibus certis, vt chorus comœdorum, vel tragicorum, legio: alia capitum incerto numero, vt populus, quod docet ipse Cuiacius lib. 15. Obs. cap. 33. & lib. 26. cap. fin.

## XXIII. *De popularibus actionibus.*

POST priuata iudicia & extraordinaria, quæ ex delictis nascuntur, subiicit popularia, cuius generis vnum habuimus tit. 12. & alterum tit. 21. & aliud de albo corrupto lib. 2. tit. 1. & alia lib. 9. tit. 3. & lib. 29. tit. 5. & pleraque interdicta popularia lib. 43. Iudicia hæc sunt forensia non criminalia, & ex iis causis quæ publicam tutelam merentur, cuilibet agere vo- C lenti competunt. In his pleraque singularia sunt. Vt pro populari actione fideiussor non detur, *l. si quis pro eo, §. vlt. de fideiuss.* Vt in populari actione non compellatur arbiter sententiam dicere, *l. non distinguemus, §. de liberali, de rec. qui arb. rec.* Vt non intendantur per procuratorem. Vt mulieri vel pupillo non dentur: quæ omnia obtinent etiam in publicis iudiciis, de quibus agitur tit. seq. & vbique ita procedunt, nisi is agat ad quem ea res pertinet quæ commissa est: hoc enim casu iudicium siue publicum siue populare, pro priuato habetur *l. licet, in prin. &* §. 1. *l. non cogendum §. qui ita, de procurat.*

# LIBER XLVIII. DIGESTORVM. D

## TIT. I. *De publicis iudiciis.*

*V. lib. 4. Instit. tit. fin.*

POPVLARES actiones & publica iudicia sunt, *l. eum qui §. in popularibus, de iureiur.* & retro publica, etiam popularia sunt. Sed in vsu popularia plerumque dicimus ciuilia siue forensia, publica criminalia, quæ ex populo quilibet subscribens in crimen iure ordinario intendere potest in pœnam certam & legitimam: sed hæc quoque hodie extra ordinem exercentur: imo & actiones omnes, quæ ex aliis causis quam ex delictis nascuntur, vel quasi delictis, & interdicta omnia, nec tamen E ideo de eorum ordine inanis vbique tractatio: nec enim prohibemur etiam ex iisdem causis hodie, si velimus experiri ordinario iure. Proponuntur hoc titulo enumeratio & diuisio iudiciorum publicorum, & regulæ generales de his quædam.

[a] In hoc igitur differunt maxime publica iudicia à popularibus, quia publica iudicia certa lege sunt introducta, & certo ordine inscriptione in crimen primum facta instituuntur: popularia plerumque habent prætorem auctorem, vt actio de albo corrupto, de effusis & deiectis, de sepulchro violato. Videntur autem iudicia publica primum dicta in quibus de crimine perduellionis agebatur: mox nomen illud publici criminis alij grauioribus & atrocioribus sceleribus esse communicatum, singulis legibus latis.

## II. *De accusationibus & inscriptionibus.*

*V. lib. 9. tit. 1. Qui accus. non possunt, & tit. 2. de accus. & inscript.*

ACCVSATIO * est criminalis iudicij persecutio, siue publici, siue extraordinarij, vel delatio criminis publici, aut extraordinarij. Inscriptio vel subscriptio * est accusatoris libellus, quo profitetur se reum deferre lege Iulia de vi, vel qua alia, eumque reum à se peractum iri: nam hoc ordine res agitur: Ducit accusator reum in ius ad prætorem, qui lege Iulia de vi quærit: postulat vt prætor nomen eius recipiat lege Iulia, & edit inscriptionem sua manu subscriptam, cuius formula quædam est in l. 3. Iudicia ciuilia eduntur sine inscriptione. In criminalibus exigitur inscriptio quæ vinciat accusatorem falsum & temerarium: nam fere cui inscribere necesse est, siue profiteri ex scripto quod crimen intendat, non ignarus ex eo quæ eum maneat pœna, si forte calumniator apparuerit, vel in probatione defecerit, nec temere, nec indifferenter inscribit in crimen. Qui autem accusare & accusari possunt, vel non, hoc titulo potissimum declaratur.

## III. *De custodia & exhibitione reorum.*

*V. lib. 9. C. tit. 3. de exhibendis & transmittendis reis. tit. 4. de cust. reorum.*

REI posteaquam delati sunt, vel in vincula & carcerem coniiciuntur, vel militibus dantur custodiendi, vel fideiussoribus, qui caueant de his sistendis exhibendisque, qua de re hoc titulo agitur. Augustinus in Ioannem: *Receptiones, inquit, in custodiam pro meritis causarum adhibentur. alios iubentur custodire lictores humano & miti officio atque ciuili: alij traduntur optionibus, alij mittuntur in carcerem, & in ipso carcere non omnes, sed pro meritis causarum in ima carceris detruduntur,* & optiones videtur vocare carceribus præpositos, vt l. 6. de bon. damnat. Ambrosius optiones carcerum. Pertinet etiam ad hæc quod Sudas scribit, custodiam esse, τὸ τῷ δεσμοτηρίῳ ἐπικείμενον στράτευμα.

## IV. *Ad legem Iuliam Maiestatis.*

*V. lib. 9. C. tit. 8.*

EXPOSITO ordine instituendorum iudiciorum publicorum, nunc incipit per singulas species de quæstione, & pœna eorum legitima causisque tractare, ac primum de læsa Maiestate, & de crimine perduellionis. Læsæ Maiestatis pars est & quidem grauior, perduellio, id est rebellio sumptis armis aduersus patriam, aut principem, quod & tyrannidis & impietatis crimen dicitur, nec finitur morte [a]. Cætera crimina violatæ publicæ potestatis finiuntur morte.

[a] Quia scilicet etiam post mortem memoria rei damnatur; vnde etiam nomina reorum de Festis eradi & statuæ tolli, si quas haberent solitæ sunt, vt tradit Lips. ad Tacitum lib. 6. annal. in excursu. Quin etiam si nondum detecto crimine reus pœnam & supplicium morte naturali præuenerit, aut sceleris conscientia iam de pœna sua certus mortem sibi consciuerit, bona postmodum confiscantur, & vt iure Gallico obtinet quadrigis in diuersa nitentibus, cadauer mortui dilaceratur.

## V. *Ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis.*

*V. lib. 9. C. tit. 9.*

DE adulteriis coërcendis sæpe, & nonnunquam de pudicitia dicitur. Et cæteræ perlatæ videntur à Iulio Cæsare, hæc ab Augusto, quæ eadem fuit simul de maritandis ordinibus, de diuortiis, de fundo

dotali, deque aliis plerisque rebus, adeo vt xxxv. caput legis Iuliæ numeretur in l. cap. de rit. nupt. Adulterij autem nomine Augustus intellexit etiam stuprum; & his adiunxit etiam lenocinij coërcitionem. nec fuit tam seuerus horum vitiorum vindex, quam poëtis videtur, imo indulgentior plus æquo: nam & relegationis tantum pœnam præscripsit quasi criminis excusabilis, vt ille ipse qui hanc legem expertus est, quique seueram tamen legem hanc esse nuncupat, non inficiatur: *Nisi*, inquit, *delicti pars excusabilis esset, Parua relegati pœna futura fuit.* Et minoribus xxv. annis non permisit accusationem[a], quæ tamen eis permittitur ex aliis causis. & cum soleant cætera crimina durare spatio xx. annorum, huius legis crimina finiuit quinquennio. Sed & eludendorum[b] eorum causa multas præscriptiones admisit.

[a] Sed hoc ita verum est si iniuriam matrimonij sui non exequatur: nam tunc accusare poterit, l. 15. si maritus §. 6. hoc tit.

[b] Veluti ne simul duos reos adulterij marem & fœminam vnus idemque accusator eodem tempore facere possit, l. 39. §. duos, hoc tit. l. 8. C. eod. rationem Cuiac. explicat lib. 20. Obs. cap. 17. Item vt exceptio lenocinij repellat maritum ab accusatione adulterij, nisi eam apponat is qui iam delatus est adulterij reus, l. 2. §. qui hoc dicit, §. extraneus, eod. Vt maritus qui semel destitit nunquam postea hoc crimen inferre permittatur, l. 16. C. hoc tit. Vt mulier quæ post diuortium nupsit, antequam ei denuntiaretur ne nuberet, non possit accusari, nisi marem accusator reum peregerit, l. 2. hoc tit. & aliæ similes.

## VI. *Ad legem Iuliam de vi publica.*

*V. lib. 9. C. tit. 12. ad legem Iul. de vi pub. siue priuata.*

Vis publica proprie ea est, quam contra ius fasque infert publica persona, id est qui imperium vel potestatem habet. Priuata quam priuati homines inferunt; Vtraque lege Iulia iudicio publico coërcetur; nam ei etiam ad quem ea res non pertinet accusatio permittitur, quasi ex communi crimine, vt eleganter κατὰ Μειδίου Demosthenes ait his verbis: πάνθ' ὅσα τις βιαζόμενος πράττει κοινὰ ἁμαρτήματα, καὶ κατὰ τῶν ἔξω τοῦ πράγματος ὄντων ἡγεῖτο νομοθέτης. eadem ratio est violatæ Maiestatis aut pudicitiæ: nam & hæc crimina lex putauit esse communia perinde ac sacrilegia; qua de causa sacrilegos etiam nuptiarum violatores leges appellant, & sacrilegos læsæ Maiestatis reos.

## VII. *Ad legem Iuliam de vi priuata.*

Postea placuit quicumque vim armatam intulisset, eum subiicere pœnæ legis Iuliæ de vi publica, legis autem de vi priuata eum qui sine armis vim fecisset. Sed in electione tamen accusatoris est eum qui vim coactis hominibus armatisve fecit, mitiore, id est hoc iudicio, an superiore persequi malit, an vtroque, *l. 32. de pœnis.*

## VIII. *Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis.*

Malo veneficiis, vt in *l. vlt. C. Th. ad legem Corn. de fal.* pro quo in Basilicis est, φαρμακῶν, quam veneficis: nam hac lege coërcentur non tam hi qui venenum dederunt, quàm qui etiam parauerunt, habuerunt, vendiderunt. Porro fuit etiam lex Cornelia de maiestate ante legem Iuliam, sed lex Iulia ei derogauit, sicut lex Pompeia legi Corneliæ de parricidio, cuius restat memoria adhuc in *d. l. vlt. & l. 2. de orig. iu.* Et quia Corneliæ de sicariis & veneficiis lex Iulia non derogauit, manet adhuc ex lege Cornelia publicum iudicium de sicariis & veneficiis, sicuti de falsis & de iniuriis. Dicuntur autem in ea sicarij, homicidæ qualescumque, etiamsi non sicis clande-

A stinam cædem fecerint. Alias enim constat sicas esse, vt Cedrini verba vsurpem, μαχαίρια μικρὰ ἃ ἐπεφέροντο κρυφῆ εἰς τὸ λαθραίως τοὺς παρατυγχάνοντας πλήττειν. Sed & incendiarij hac lege coërcentur.

## IX. *De lege Pompeia de parricidiis.*

*V. lib. 9. C. tit. 17. de iis qui parentes vel liberos occiderunt.*

Hac autem lege publico iudicio coërcentur, qui parentes, liberos, cognatos, adfines, coniuges, patronos occiderint. Species est homicidij atrocior, atque ideo separata à titulo superiore, & exacerbatur potissimum in eos crimen, qui parentes occiderunt.

B

## X. *De lege Cornelia de falsis, & de SC. Liboniano.*

*V. lib. 9. C. tit. 22. Ad leg. Corn. de falsis, & tit. 23. de iis qui sibi adscribunt in testamento.*

Hæc publica lex appellatur vulgo Cornelia testamentaria, quia de testamentis falsis præcipue lata est. Et ex alio capite quod fuit de falsa moneta, lex Cornelia nummaria. SC. Libonianum ad pœnam legis Corneliæ de falsis redigit testamentarium, qui sibi sua manu hereditatem aut legatum adscripsit voluntate testatoris, ac præterea legatum pro non scri-
C pto esse iubet[a], & apud heredem remanere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manauit Claudij Neronis.

[a] Eodem argumento cum iure municipali Parisiensium & pluribus ciuitatum constitutis ea testamenta comprobantur, quæ coram plebano Ecclesiæ, aut eius vicario, & tribus testibus inscriptis facta fuerint. tamen ex constitutione Aurelianensibus comitiis lata §. 27. iidem prohibentur ea testamenta recipere, in quibus aliquid eis est relictum.

## XI. *De lege Iulia repetundarum.*

*V. lib. 9. C. tit. 27.*

Hac lege coërcentur furta & rapinæ magistratuum vel eorum qui munus aliquod publicum
D gerunt, pecuniis quas de priuatis hominibus acceperunt repetitis in quadruplum, quo nomine hoc iudicium appellatur, vt datorum repetitio ciuilis in epistolis Sidonij. *Cœpit*, inquit, *actionem repetundarum velle proponere.* & hoc iudicium etiam ex modico furto datum in G. Catonem Velleius Paterculus scribens *Adeo*, inquit, *magis voluntatem peccandi intuebantu quam modum, factaque ad consilium dirigebant, & quid non quantum admissum foret, æstimabant.* Datur & in heredes intra annum, & in tribunos, præfectos, scribas, comites omnes magistratuum, quod tamen olim non obtinuisse oratio pro Rabirio Postumo declarat ex qua & hoc caput leges Iuliæ habemus, vt captarum pecuniarum repetitio sit ab his ad quos ea pecunia quam magistratus ceperit, qui damnatus sit, per-
E uenit, videlicet si magistratus neque prædes dederit, neque soluendo sit, & si illi in lite æstimanda appellati sint; & legendum in illa Oratione hoc modo: *N ab eo prædes dati, nec ex bonis, quanta summa litiu fuisset, pecuniæ seruatæ.* In eadem alio loco, qui ad ide legis Iuliæ respicit caput, sic legendum esse scio: *Ita que si aut prædes dedisset Gabinius, aut tantum ex ei bonis, quanta summa litium fuisset, pecuniæ redegiss quamuis magna ad Postumum ab eo pecunia peruenisse non redigeretur:* vt intelligi facile possit, quod ex pecunia quam ceperit is qui damnatus est, peruenis ad aliquem in illo primo iudicio planum factum si id hoc genere iudicij redigi solere. Fuere & alia hui

legis capita, veluti, ne proconsul legatum suum ante se de prouincia dimittat, *l. 18. de offic. proconsul.* & ne Senatori nauem maritimam habere liceat, *l. 3. de vac. mun.*

## XII. *De lege Iulia de annona.*

HAc lege tenetur cuius dolo malo factum est, vt arctior annona, id est minus abundans annonæ copia, vel carior esset, quod crimen dicitur fraudatæ annonæ.

## XIII. *Ad legem Iuliam peculatus, & de sacrilegiis, & residuis.*

*V. lib. 9. C. tit. 28. de crim. peculatus, & tit. 29. de crimine sacrilegij.*

PEcvlatvs* est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis. Augustinus in Ioannem: *Crimina discernuntur in foro qualicumque furti & peculatus: peculatus enim dicitur furtum de re publica; & non sic iudicatur furtum rei priuatæ quomodo publicæ.* Sacrilegium* est furtum rei aut pecuniæ sacræ ex loco sacro, vel religiosæ ex religioso. Residuorum* crimen est pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex administratione residet, in publicum non relata. Residuorum nomine etiam significatur summa solida.

## XIV. *De Lege Iulia ambitus.*

*V. lib. 9. C. tit. 26. ad leg. Iul. de ambitu.*

ELeganter Varro: *Qui populum*, inquit, *candidatus circumit, ambit, qui aliter facit ex ambitu causam dicit:* nam in toga candida palam magistratum ambire licebat, non clam pecunia corruptis suffragiis populi per se, vel per alium. Valebat hæc lex in vrbe potissimum. hodie in municipiis tantum valet. quia in vrbe honores deferuntur principis arbitrio, non populi.

## XV. *De Lege Fabia de plagiariis.*

*V. lib. 9. C. tit. 20. ad leg. Fab. de plagiar.*

POsvit initio crimina capitalia, ex quibus sequitur mortis aut exilij pœna, veluti maiestatis, adulterij, vis publicæ, parricidij, homicidij, falsi. Deinde non capitalia, ex quibus pecuniaria pœna est: nam ex repetundarum, & peculatus; & fraudatæ annonæ, & ambitus, sane iure ordinario nummaria pœna est, atque etiam ex plagio, de quo agitur hoc titulo. Qua de causa videtur his legibus reum fieri seruum non posse, sed lex Fabia etiam seruos tenet, vt constat ex lege, *De manumiss. & l. 12. §. sed si in captiuo, de cap. & post.* Est autem plagium* suppressio liberi hominis, vel serui alieni, diuersum à furto, *l. 10. C. de fur. l. pen. hoc tit.* nam liberi hominis furtum non fit, & serui alieni suppressio non est furtum, si non fiat serui lucrifaciendi causa, quæ fraus ne quæsito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur, etiam fugitiuorum seruorum venditio quamuis à domino facta, ex SC. ad legis Fabiæ pœnam redigitur. SC. factum est Alexandri tempore Modesto & Probo Coss.

## XVI. *Ad SC. Turpilianum, & de abolitionibus criminum.*

*V. lib. 9. tit. 42. de abolitionibus. tit. 43. de generali abolitione. & tit. 45. ad SC. Turpil.*

HVivs quoque SC. pœna pecuniaria est, *l. 13. de præuaricat.* in eos qui ab accusatione desistunt contra fidem inscriptionis & citra abolitionem. Sed

A non ex eo SC. iudicium publicum, licet damnati ex eo notentur, veluti lege Remmia calumniæ causa iudicio publico damnati, *l. 6. §. qui iudicij, de decur.* & ideo tamen post publica iudicia subiicitur, quod ex eo teneantur hi tantum, qui iudicij publici quæstionem deseruerunt, non qui priuati vel extraordinarij iudicij siue criminis. Qua de causa nec qui ex hoc SC. accusationem instituit, & deseruit, in SC. pœnam incidit. Hæc desertio, etiam tergiuersatio dicitur quod quasi versa fuga victus tergum dat qui crimen quod obiecerat iudicij publici destituit, Græce ἐγκατάλειψις, φυγοδικία. Ceterum quia impetrata, aut vltro concessa venia abolitionis ab accusatione impune receditur, ideo de abolitionibus criminum etiam hoc titulo tractatur. Abolitio* est exemptio reorum à crimine. Vel
B accusationis omittendæ licentia [a]. Alia publica siue generalis indulgentia [b], alia priuata quæ ab accusatore postulatur redditis causis non agendi.

[a] Vtraque definitio recta est: nam interdum reus postulat abolitionem, veniam criminis ipsi faciente principe: interdum accusator ipse, vt possit impune citra metum calumniæ ab accusatione discedere: ideoque plerumque rei ipsius consensus requiritur, qui in periculum capitis & existimationis vocatus est l. 2. C. de abolit.

[b] Ea interdum à principe conceditur ob diem insignem, ob rem prospere gestam, vel natos principi liberos, l. 8. & 9. hoc tit. cum ibi notatis à Gothofredo: quod idem factum quoties reges & principes auspicarentur regium imperium & inaugurarentur sumptis tum primum regalis maiestatis insignis vt tradit Neubrig. lib. 4. rer. Angl. c. 1. & idem obseruatum quoque quoties Episcopi pontificales infulas nouissime sumerent, vt docet Iuonis Carnotensis locus ep. 53. & ibi Iuretus. Cæterum generali concessa abolitione criminum, & reorum repeti accusatio potest etiam
C ab eodem accusatore post 30. dies ex die quo feriæ finitæ sunt, l. 10. §. fin. hoc tit. l. 1. C. de gen. abol. ideoque eiusmodi abolitio suspendebat potius accusationem quam remittebat, quo nomine eas ab ἀμνηστίᾳ separari Cuiacius tradit lib. 5. Sent. Pauli tit. 17. nam illa perpetuum silentium imponit, & fieri eam obtinet edicto principis, vt tollatur memoria omnis rerum tempore belli ciuilis gestarum.

## XVII. *De requirendis vel absentibus damnandis.*

*V. lib. 8. C. tit. 3. de exhibendis & transmittendis reis.*

IN hoc titulo subintelligi velim, De requirendis adnotatis: nam in eo ostenditur absentem & profugum criminis capitalis reum non damnari, sed adnotari eum debere inter reos quasi persequendum &
D requirendum, & edictis adesse iuberi [a], bonis eius interim obsignatis; quæ nisi venerit intra annum, etiam fisco vindicantur, Criminis non capitalis reum etiam ex contumacia damnari secundum morem priuatorum iudiciorum, *l. absentem, de pœnis.* Curandum esse ne reo profugo debitores quidquam soluant, ne per hoc fuga eius instruatur, *l. vlt. in fine.* puto eadem ratione nec emendum quidquam esse ab eo, vt Coss. apud Liuium XXXIX. mandata quæstione de sacris nocturnis, nominato inter reos qui profugisset, diem certam finiunt, ad quam nisi citatus respondisset absens damnetur. Ac præterea edicunt ne quis quid fugæ causa vendidisse neve emisse velit, & ne quis reciperet, celaret, ope vlla iuuaret fugientes.
E
[a] Idque solebat fieri tubicine & classico reis ad domum conclamatis, vt & nunc fieri moris est, vt docent Cuiac. lib. 7. Obs. cap. 15. Lips. in comm. ad Tacitum lib. 2. Annal.

## XVIII. *De quæstionibus.*

*V. lib. 9. C. tit. 41.*

EXpositis speciebus publicorum iudiciorum, & superiori titulo, præstabat interea differentiam constitui quantum attinet ad damnandos absentes, vel publicanda eorum bona, & hoc titulo similiter etiam, vt si capitalia & atrociora sint crimina, veritas inuestigetur per quæstiones & tormenta seruorum, qui in

testimonium vocantur, in caput etiam dominorum interdum, non temere, si qua alia sint siue iudicia siue crimina, l. 8. Quæstio* interrogatio est, quæ fit per tormenta, de reis vel de his qui facto interuenisse dicuntur: nam vt quidam ait, facti in equuleo quæstio est, iuris in iudicio.

## XIX. *De pœnis.*

*V. lib. 9. C. tit. 47.*

SEQVITVR generalis titulus de pœnis, in quo idem etiam criminum discrimen fieri nemo ambigit. Et de pœnis ergo non solum infligendis, sed etiam remittendis vel augendis pro qualitate reorum & criminum, & de variis gradibus generibusque pœnarum, quæ ex ordine vel extra ordinem reis infliguntur. Pœna* est delictorum siue criminum coërcitio inducta ad disciplinæ publicæ emendationem; & vt exemplo cæteri deterreantur, & non quia peccatum est, sed ne peccetur: nec enim tam ad præterita quam ad futura pœna refertur, quia reuocari præterita non possunt, sed cauentur futura. & ita recte libris de ira Seneca ex Platonis loco illo, *οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι τὴν δίκην δίδοσθαι· οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτέ.*

## XX. *De bonis damnatorum.*

*V. lib. 9. C. tit. 49. de bon. proscriptione seu damnati.*

IDEM criminum discrimen quod fecimus semper à titulo XVII. & in hoc titulo perdurat: nec enim bona omnia adimuntur reis nisi damnati sint ex crimine capitali, sed & iustis liberis damnatorum ex crimine capitali[a], & patronis portiones quædam conceduntur, & dos marito exceptis quinque criminibus[b], & pannicularia, optioni vel speculatori, vel officiali, vel cui iudex ea concedi arbitrabitur. Cæterum huius tituli legem septimam mancam esse & imperfectam, & titulum etiam ipsum lege octaua, nona, decima, vndecima, alias ostendimus, sicut & titulum XXII. multo pluribus.

[a] Excipiuntur tamen liberi eius qui propter crimen perduellionis damnatus est: tantum enim abest vt aliquam partem bonorum paternorum nanciscantur, vt potius ab omni commodo maternæ successionis & propinquorum omnium excludantur si masculi sint, filiæ vero Falcidiam dumtaxat in bonis testatæ vel intestatæ matris habeant, l. quisquis §. 1. & 2. C. ad l. Iul. maiest.

[b] Ea sunt, crimen maiestatis, parricidij, vis publicæ, veneficij, de sicariis, l. 3. hoc tit.

[c] Quo nomine veniunt ea vestimenta & spolia, quæ damnatus habet dum ad supplicium ducitur, l. 6. §. 1. hoc tit.

[d] Quem custodem carceris esse Cuiacius dixit tit. 3. huius libri.

## XXI. *De bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciuerunt, vel accusatorem corruperunt.*

*V. lib. 9. C. tit. 50.*

EST etiam in hoc titulo aliud criminum inter se discrimen: nam in capitali crimine ex quo pœna mors est, accusator impune corrumpitur, non in alio crimine, sed qui corrumpit, pro confesso & conuicto habetur, & licet postea ante sententiam vita decesserit, bona eius coguntur in fiscum. & huic similis est is qui in reatu mortem sibi consciscit: nam & hic pro confesso habetur, & bona eius fisco vindicantur, ex capitali crimine scilicet, non ex non capitali[a], nisi innocentiam probauerit heres: neuter enim per omnia pro damnato habetur: Alias mortui ante sententiam non amittunt bona[b], etiamsi mortui sint post

A opinionem præsidis interim dum Romam transmittuntur.

[a] In Francia vix est vt distinguatur: quacumque enim ex causa qui mortem sibi consciuerit, bona eius confiscari oportet, nisi consuetudo municipalis refragetur, vt Andegauensis quæ duobus tantum casibus bonorum confiscationem locum habere ait: si quis scilicet in crimen hæreseos, vel læsæ Maiestatis inciderit. Videndus Annæus Robertus lib. 1. rerum iud. c. 12.

[b] Excipiendum tamen crimen læsæ Maiestatis, & publica iudicia in quibus quæstio principalis ablatæ pecuniæ nomine mouetur: nec enim tollitur quæstio bonorum morte rei, l. 20. ex iudiciorum, de accus. & inscr. l. vlt. ff. ad l. Iul. pec. l. 15. §. si propter, ff. ad Turpil. quibus adiiciendum crimen ingrati heredis, cum heres mortem defuncti vltus non est: nec enim morte ingrati heredis tollitur quæstio bonorum, l. 22. Gaius Seius, ff. ad SC. Silan. Vide quædam apud ipsum Cuiacium ad l. 10. C. de Iu. fisci, lib. 10. Vide plura apud dn. Louët in litt. A. num. 18. cum locupletissimo commentario Iuliani Brodæi summæ eruditionis viri B in eum locum, vbi docet quid in ea re ius Francicum à ciuili Romano distet.

## XXII. *De interdictis & relegatis, & deportatis.*

IN hoc autem titulo exponitur pœnarum duarum inter se discrimen, vnius ex capitali crimine, alterius ex non capitali. Dico duarum: nam interdicti similes relegatis sunt, imo relegati, sed simpliciter non in insulam, qui in exilium sunt dati liberum, interdicto tantum certo loco certave prouincia, vel interdictis omnibus locis vno excepto. Fateor tamen interdictorum nomen latius accipi in hoc titulo, quam vt C ad eam relegatorum speciem restringi debeat: nam & de interdictis honore vel ordine, vel negotiatione, vel aduocationibus, vel qua alia re hic titulus est: sed hic etiam omnes eodem iure sunt quo relegati. Relegati, ciuitatem, & patriam potestatem, & testamenti factionem, & bona, & omnia iura sua retinent[a], & interdum non in perpetuum, sed ad tempus relegantur. Deportati omnia illa amittunt, & numquam ad tempus deportantur. Deportati manumittere, id est ciuitatem Romanam dare non possunt, quam non habent, *l. 2. hoc tit.* videlicet si post deportationem seruum adquisierint: quæsitos enim seruos post deportationem vel quam aliam rem retinent quamdiu viuunt, morientes fiscum heredem habent, & ita quæsitos seruos alienare interim possunt, sed non iustam D eis libertatem dare, quod omne longe aliter est in relegatis. Et deportatus ita definitur, quem is cui ius deportandi lege datum est, sententia sua in insulam esse deportandum pronuntiauit, etiamsi nondum in eam insulam perductus sit. Relegatus, quem is qui ius relegandi habet, relegandum pronuntiauit. multum interest quo verbo iudex in pronuntiatione su vtatur, & quis ita pronuntiet: nec enim omnibus iu deportandi vel relegandi datum esse hoc titulo de claratur. Et præterea deportationes exilia sunt pro prie, relegationes improprie, *l. 2. de pub. iud.* Ouidius:

*Quippe relegatus non exul dicor in illo.*

Et alio loco,

E *Ipse relegati non exulis vtitur in me nomine.*

Papinius: *Atque hospes non exul erat.*

Lucanus: ------- *Patimurque volentes*

*Exilium, tua nos facit victoria ciues.*

[a] Igitur relegati capite non minuuntur: nec enim familia mutant, & saluam ciuitatem & libertatem habent; incolatu tantum ciuitatis amittunt in perpetuum, si relegati sunt in pe petuum: vel ad tempus, si relegatio sit temporaria. Incolatus iungitur à iure ciuitatis, quia nihil aliud est quam factum habi tionis, siue habitatio in ciuitate: & qui incola est, non contin ciuis, vt serui vel peregrini qui habitant in ciuitate incolæ sun non ciues: & è contra relegatus ciuis est & retinet integra ciui tis, non tamen incola, quia ius morandi in ciuitate amisit: ita Ouidius de seipso cum in perpetuum relegatus esset ab A gusto,

P

*Nec vitam, nec opes, nec ius mihi ciuis ademit,*
*Quæ merui vitio perdere cuncta meo.*

Relegato interdum adimi poſſunt bona parſve bonorum ſi ita iudici ſederit, l. 4. hoc tit. ſed relegationem tacita bonorum publicatio non ſequitur, deportationem ſequitur. Apud Græcos fere eadem differentia conſtituta fuit inter ὀςρακισμὸν, & φυγὴν, quæ interponitur inter relegationem & deportationem: nam qui oſtraciſmo ab vrbe expellebantur, bona retinebant: Aliorum in publicum referebantur: deinde illis locus & tempus præſtituebatur. φυγὴ erat in perpetuum nullo loco aſſignato. Scholiaſtes Ariſtophanis ἐν ἱππεῦσιν in verbo ὀςρακίνδα, & in Comœdia quoque, cui nomen σφῆκες.

## XXIII. *De ſententiam paſſis, & reſtitutis.*

*V. lib. 9. C. tit. fin.*

HIc titulus eſt communis deportatorum & relegatorum, ſed qua lege conditioneque quiſque reſtituatur à principe, maxime conſiderandum eſt, num plena ſit reſtitutio, an reditus tantum in patriam concedatur, an è patria exeundi poteſtas, relegato forte in patriam, vt Iuliano accidit ſemel ante dominium rerum, an è domo, relegato in domum, vt Iuliæ vxori Tiberij, an denique pœna remittatur tantum, an reſtituatur etiam dignitas & fama, an etiam bona & iura deportatis. Perſæpe demitur pœna tantum, non culpa, vt de Ponto Ouidius loquitur: pœna, non crimen, vt Liuius XLV. & inde Imp. eleganter, Indulgentia quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, ſed pœnæ gratiam facit[a]. Plinius VII. Epiſt. *Si pœna flagitij manifeſtiſſimi remittatur, nota certe quaſi cenſoria mutatur.*

[a] Id ſumptum ex l. fin. C. de gener. abolit. cui affine eſt illud Claudij Imperatoris, qui cum orantibus familiaribus alicui demſiſſet appoſitam notam, ſubintulit; litura tamen extet. Suetonius in eius vita, cap. 16.

## XXIV. *De cadaueribus punitorum.*

HIc etiam titulus eorumdem communis eſt, id eſt deportatorum & relegatorum, vel interdictorum, ne poſt mortem inconſulto principe ſepeliantur alibi quam quo loco pœna fungebantur ſua[a], ſed prorius magis eſt adfectorum vltimo ſupplicio, ne ſcilicet horum cadauera humentur inconſulto principe: hoc hodie eſt lex morte punitorum. Cedrinus: κἀκεῖνον ἄταφον ῥίπτουσι, κατὰ τὸν τῶν βιοθανάτων νόμον. Veteres Romani & Auguſtus fuere mitiores, qui nec cognatis eorum ea ſibi negare permiſerunt, idque Auguſtum ipſum, l. 1. ait de ſe ſcribere libro decimo de vita ſua. ſcripſerat libros duodecim auctore Suda.

[a] Hinc Lolliæ Paulianæ cineres reportari Romam permiſſu Neronis, quod ſcilicet ab Italia exulare iuſſa eſſet, & in exilio capite mulctata eſſet iuſſu Agrippinæ. Tacit. lib. 12. & 14. annal.

# LIBER XLIX. DIGESTORVM.

## TIT. I. *De appellationibus & relationibus.*

*V. lib. 7. C. tit. 61. de relat. tit. 62. de appell. & conſultationibus, & ſequent.*

DAMNATIONEM rei capitalis vel non capitalis nominis, ſiue ſententiam plerumque ſequitur appellatio, ſed & damnationem cuiuſcumque rei vel actoris, quare commune auxilium dicitur, *l. 3. rem rat. hab.* & à Iuſtiniano hic liber excogitatus eſt contra ſententias tam ciuiles quam criminales cauſas finientes. vel etiam ante ſententiam, poſt opinionem & adnotationem tamen magiſtratus, qui de re cognouit. Is ipſe magiſtratus vltro, vel neceſſitate iuris (vt puta ſi damnandus decurio[a], vel ſi præſidi reus videatur in inſulam eſſe

A deportatus[b]) refert opinionem ſuam ad principem, vt vel eam comprobet vel improbet. Ei de vtroque remedio hic titulus eſt. Vt iuriſconſultorum, ita iudicum ſententiæ & opiniones ſunt. Sententias ſequitur appellatio condemnati ad principem vel maiorem iudicem. Opinio*, eſt relatio iudicis ad principem, vt princeps æſtimet ſequenda ſit eius opinio, necne. & de vtriuſque vocabuli differentia, relationis dico & appellationis, ita interpres βασιλικῶν. Ἐκκλητός ἐστιν αἰτίασις καὶ μέμψις ἀποφάσεως. ἀναφορὰ ἐστιν διήγησις τῶν συνενεχθέντων ἐν τῷ δικαστηρίῳ. Nos ſic dicamus: Appellatio eſt* querela non adquieſcentis ſententiæ minoris iudicis, vel nominationi[c] ad honorem munuſve publicum. Sententiæ nomine etiam opinionem intelligi volo, vel interlocutionem, quibus caſibus ab inter-B locutione appellari poteſt, vt ſi de quæſtione habenda interloquatur, *l. 2. tit. 5.* vel conſulendo principe, *l. 1. tit. 4.* id eſt, de opinione mittenda. Relatio *eſt actorum & opinionis ſuæ à iudice ad principem facta præſcriptio, ante ſententiam vel poſt ſententiam, non recepta appellatione, vt l. 6. tit. 5. Vel, Conſultatio iudicis ad principem.

[a] Quædam enim pœnæ erant quibus affici decurio non poterat: in metallum enim damnari non potuit, nec furcæ ſubiici, nec viuus exuri, l. 9. mortis §. iſtæ, ff. de pœnis, l. pen. ff. de veter. l. 3. & 9. C. de pœnis; ſed nec potuere filij decurionum beſtiis ſubiici, l. 12. C. eod. vt nec quæſtioni, l. 16. & 17. C. de quæſt. ideoque ſi magiſtratus exiſtimet deportandum eſſe decurionem, vel cui alij pœnæ grauiori ſubiiciendum, id referre ad principem debet l. 1. §. 1. ff. quando appell. ſit l. pen. ff. ad l. Corn. de ſic.

[b] Nam deportare ipſe, aut inſulam aſſignare ei quem depor-C tandum cenſet, non poteſt, vt adnotatum ſup. ad tit. de offic. præf. prætor.

[c] Excipienda eſt cauſa tutelæ: ad hoc enim munus vocati aut nominati ſtatim non appellant, ſed primum cauſas excuſationis allegant, quæ ſi non receptæ ſint, tum demum appellant, §. qui autem, de excuſ. tut. l. 1. §. ſi quis tutor, inf. quando appell. ſit: appellationi tamen interdum locus eſſe poteſt, vt docet l. 4. ff. de excuſ. tut. vbi videndus ipſe Cuiac. & l. 9. Obſ. cap. 35.

## II. *A quibus appellare non licet.*

POſt generalem titulum, ſpecialiter varias de appellationibus quæſtiones nobis explicat, ac primum à quibus appellare non licet. Non licere à principe, à ſenatu, à iudice, à cuius ſententia rei cauerunt ſe non prouocaturos, vt *l. vlt. §. vlt. C. de temp. appell.*
D vel ab eo iudice quem extra ordinem ita dedit princeps, ne ab eo appellare liceret.

## III. *Quis à quo appelletur.*

AD hanc quæſtionem ita reſpondet: à iudice dato appellari eum qui dedit, vel ſucceſſorem eius, etiamſi ex reſcripto principis iudicem extra ordinem dederit, *l. 3. hoc tit. l. 1. §. denique, de appellat.* & inde Polluci & Moſchopulo definitio appellationis huiuſmodi: Ἔφεσις ἡ μεταγωγὴ καὶ ἡ μετάβασις ἀπὸ τῶν διαιτητῶν εἰς τοὺς δικαστάς. Ab eo autem cui quis mandauit iuriſdictionem ſuam, non appellari eum qui mandauit, ſed maiorem iudicem, excepto legato à quo proconſul ap-E pellatur: nam etſi iuriſdictionem ei proconſul mandauerit, tamen proprium aliquid & ſuo iure legatus habet[a].

[a] Vide quæ notata ſunt ſup. ad tit. de offic. proconſ. aut legati.

## IV. *Quando appellandum ſit, & intra quæ tempora.*

*V. lib. 7. C. tit. 63. de temporibus app. ſeu conſultationum.*

EX tempore quo ſententia lata eſt, vel nominatio facta ad honorem munuſve publicum, vel edita conſultatio, editumve reſcriptum, appellari ſecunda

die in propria cauſa, tertia die in aliena, quæ tempora lex aliqua definiuit, *l. 27. de re iud.* hodie decima die indiſtincte.

## V. *De appellationibus recipiendis vel non.*

*V. lib. 7. C. tit. 65. Quorum appellationes non recipiantur.*

NON tantum appellationem eius recipi qui iudicio expertus eſt, ſed etiam eius cuius intereſt, vel procuratoris etiam voluntarij, ſi modo poſtea dominus ratum habeat, & matris pro filio, & cuiuſcumque pro eo qui ad ſupplicium ducitur, vt l. 6. tit. 1. Et ſi non recipiatur appellatio quæ recipienda fuit, adiri principem, vt l. 25. tit. 1. vel eum ad quem appellabatur intra dies XXX. Non eſſe recipiendam appellationem eorum quos damnatos ſtatim puniri publice intereſt, vt l. 16. tit. 1. non ab executione vel interlocutione iuſſove aliquo: non eius qui hanc ſolam cauſam ſuæ appellationis reddit, quod non expectarit iudex quoad ipſe reſcriptum quod ſperabat tenuiſſet à principe: non ſi res dilationem non recipit quæ geritur ex legis præſcripto, veluti de aperiendis tabulis teſtamenti ſtatim poſt mortem teſtatoris, & de mittendo herede in poſſeſſionem ex lege Viceſima hereditatum[a], & edicto Hadriani[b], non quæ alia appellatio moratoria, quæ moratur forte coëmptionem annonæ militaris, vel diſtractionem pignorum, vel miſſionem in poſſeſſionem, quæ fit ex edicto prætoris, non ſi tertium appelletur. Semel, & iterum interpoſitæ appellationis exemplum inuenio l. 2. tit. 4. non tertium.

[a] De ea adnotatum aliquid ſup. in tit. teſt. quemadm. aper.

[b] Quo mittebatur heres in poſſeſſionem rerum, quæ mortis tempore teſtatoris fuerunt: qua de re in tit. C. de edicto D. Hadriani toll.

## VI. *De libellis dimiſſoriis qui Apoſtoli dicuntur.*

ALII ſunt libelli appellatorij, alij dimiſſorij. Appellatorij dantur ab eo qui appellat ei à quo appellat, niſi viua voce malit appellare, ſecunda vel tertia die. Dimiſſorij dantur ab eo à quo appellatum eſt ad eum qui appellatur, quinta die, qui & apoſtoli dicuntur.

## VII. *Nihil nouari appellatione interpoſita.*

APPELLATIO reſcindit iudicatum ſiue recepta ſit, ſiue non, idcirco ordo executionis ceſſat interim, quoad vel ſententia confirmetur, nec confirmatio tamen retro trahitur, l. furti, in pr. De his qui not. infam. vel pronuntietur recipiendam appellationem non eſſe, & hoc eſt quod dicitur, nihil eſſe innouandum pendente appellatione, quo ſecus ſi quidquam fiat, id fiat ex neceſſitate iudicis, vt ait l. 11. tit. 1. id eſt ex violentia, & pecunia ſoluta vel pignora recuperari poſſint.

## VIII. *Quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur.*

*V. lib. 7. C. tit. 94. Quando prouocare non eſt neceſſe.*

NON tantum appellatione, ſed etiam contrario iudicato iudicatum reſcinditur, vt ſi iudex datus iudicati actioni iudicauerit non eſſe iudicatum, itemque ipſo iure, ſi aliqua ratione nullius momenti ſententia ſit: nec enim ex ea eſt actio iudicati, *l. 4. ſi condemnatum, de re iud.* ac merito de executione iudicati in XII. tab. Rebus iure iudicatis: rebus enim non iure, id eſt non rite iudicatis, iudicati nulla actio eſt.

## IX. *An per alium cauſæ appellationum reddi poſſunt.*

APPELLARE quidem poſſumus per procuratorem in omnibus cauſis, ſed non etiam agere appellationem cauſæ criminalis, vel etiam ab initio cauſam ipſam criminalem. Præſentes enim accuſant & accuſantur, non abſentes per cognitorem, vel per procuratorem[a]. Fateor cauſas abſentiæ reddi poſſe per procuratorem, ſed non cauſas & merita appellationis. At pecuniaria cauſa & appellatio eius per procuratorem agitari poteſt.

[a] Idem Cuiac. l. 5. Sent. Pauli tit. 16. Sed idem ipſe contrariæ ſententiæ eſt aſſertor lib. 20. Obſ. cap. 20: vbi definit procuratorem dari poſſe in cauſa criminali, maxime poſt litem conteſtatam.

## X. *Si tutor, vel curator, vel magiſtratus creatus appellauerit.*

CERTVM eſt, eum qui magiſtratus, id eſt Duumvir creatur, appellare poſſe, redditurum cauſas immunitatis & excuſationis ſuæ. Sed & eum qui ad tutelam vel curationem vocatur; quamquam hic proprie conceſſum eſt ne neceſſe habeat appellare ſtatim atque creatus eſt, ſed poſt excuſationem non receptam: demum ex Conſtitutione Marci, ſi retineatur inquit l. 2. id eſt ſi excuſatio eius non recipiatur, & quamuis morte eius finiatur tutela vel curatio, tamen heredes eius appellationem peragere debent, propter periculum medij temporis, quod agnoſcere debent, ſi iuſtam cauſam prouocandi non habuit. De magiſtratu creato eſt l. 1. vt etiamſi non iuſte appellauerit, periculum medij temporis ad eum pertineat, damnumque Reipublicæ quod ex moratoria appellatione contigit ſarciat, ſi iuſte appellauerit, vt cui adſcribendum ſit periculum, princeps vel præſes æſtimet, quod eſt ex reſcripto Diuorum fratrum relato in *l. 21. §. ſi magiſtratus, tit. 1.* in quo, eos æſtimaturos, id eſt principes ipſos qui id reſcripſerunt.

## XI. *Eum qui appellauerit in prouincia defendi.*

NON idem dari Romam profecto appellationis cauſa, quod profecto Reipub. cauſa. ille enim ſuæ rei priuatæ cauſa abeſt, & nihilominus in aliis cauſis ſe in prouincia, & patria ſua defendere debet, niſi velit pati poſſeſſionem & venditionem bonorum: licet interim ab honoribus & muneribus ciuilibus excuſetur, *l. 8. §. vlt. de vac. mun.* quod non ita procedit in abſente ſuæ Reipub. cauſa.

## XII. *Apud eum à quo appellatur aliam cauſam agere compellendum.*

NON iure recuſatur iudex in vna cauſa hoc ſolo prætextu, quod in alia ab eo appellatum ſit quaſi iniquo iudice: nec enim ex appellatione bonus vir excipit offenſionem. Et ad offenſum, in contextu id eſt apud offenſum, vt *l. 41. §. ſorori, de leg. 3.* ad heredes, & *l. 7. de inc. ruin. naufr.* ad eum. Cuius reciproc cum apud, pro ad, *l. 43. fam. ercis.*

## XIII. *Si pendente appellatione mors interuenerit.*

DE mortuo appellatore hic titulus eſt pendente appellatione, & iudicio eo quod morte ſolui ſolet: nam iudicium quod morte non ſoluitur in he

dem transire certum est. Iudicium quod morte soluitur, veluti criminale in heredem non transit, nisi quod forte fisci vel alterius intersit propter quæstionem bonorum quæ priori sententia publicata sunt, vel propter quæstionem ablatæ pecuniæ, vt in iudicio repetundarum, & peculatus, & residuorum [a]. Iudicium quoque de tutore vel curatore; qui à nominatione appellauit, morte soluitur, nisi quid intersit pupilli propter periculum medij temporis, vt diximus tit. 10. At iudicium appellationis interpositæ à tutore nomine pupilli non soluitur morte tutoris, quin imo heres eius causas appellationis reddere, & probare debet ante redditas rationes, non etiam post redditas rationes: nam si tutor post redditas rationes non cogitur reddere causas appellationis, nec heres igitur; & in contextu rescripto Seueri & Antonini corrigitur quod prætulit in §. *tutor.*

[a] Vide quæ sunt notata sup. tit. de bonis eorum qui mortem sibi consciuerunt.

## XIV. *De iure fisci.*

*V. lib. 7. C. tit. 73. de priuilegio fisci, & lib. 10. tit. 2. de iur. fisci.*

EXPOSITIS iudiciis cum priuatis tum publicis, quæ proficiscuntur ex delictis vel criminibus extraordinariis aut publicis, extremus actus hic est, vt iura & actiones fiscales etiam exponat, simul ac iura publica Reip. & ciuitatum, ac primum quidem quibus ex causis bona aliena fisco deferantur, & quodammodo quam versauit & retulit sæpe libris proximis duobus fisco vindicandorum bonorum ex criminibus causam, ac nominatim titulo proximo, & alias plerasque adiungit hoc titulo, & de delatoribus quamplurima, id est, de his qui nuntiant aliquid cecidisse in fiscum. Explicantur etiam hoc titulo fisci priuilegia quædam; veluti vt debitorem debitoris conuenire possit; vt semper habeat tacitam hypothecam; vt in bonis quæsitis post hypothecam fiscalem potior sit fiscus priuato, licet priuati antiquior sit generalis hypotheca; vt reuocet non tantum alienata in fraudem, sed etiam non acquisita [a], & nonnulla alia. Est igitur hic titulus de actionibus & priuilegiis fisci. Et fiscus *, publicum ærarium & publica ratio principis seu imperij.

[a] Quod non habet locum in priuatis creditoribus, quandoquidem non videtur debitor alienare, qui occasione acquirendi non vtitur: Ideoque si quis legatum, aut opulentam hereditatem repudiauerit in fraudem creditoris, vel libertus in fraudem patroni, nec Paulianæ actioni, aut Fabianæ vel Caluisianæ, nec interdicto fraudatorio locus est, l. 6. quod autem, ff. quæ in fraudem cred. l. 1. §. vtrum autem, ff. si quid in fr. patr. l. 28. de verb. signif.

## XV. *De captiuis & postliminio reuersis, & redemptis ab hostibus.*

AD fiscalem siue publicam causam hic etiam titulus spectat: nam captiuorum bona in fiscum coguntur, *l. 31. sup. tit. prox.* quæ scilicet morientes ibi habuerunt: nam quæ apud suos habuerunt, lege Cornelia heredibus cedunt. Et ius belli militiæque maxime ad statum imperij & Reipub. pertinet. Ius autem belli hoc est, vt capti bello fiant serui hostium [a]; vnde captiuos definio, belli iure seruos: & vt captiui ab hostibus reuersi ad suos postliminio libertatem, & iura sua omnia recipiant. Postliminium est pristini status, in quo quis fuit ante captiuitatem, recuperatio integra, perinde ac si medio tempore in hostium potestate non fuisset. Id vero habent regressi ad suos, vt dixi, non tamen redempti antequam pretium redemptionis exsoluerint, interim enim redemptori pignoris iure tenentur, quod pignus naturale dicitur, *l. 2. C. de postlim. & redempt. ab host.* vel si serui sint, serui sunt redemptoris quoad ei soluatur pretium quod hostibus intulit pro eis.

[a] Ad id pertinet locus Aristotelis lib. 1. Polit. cap. 4. ἔστι τις κατὰ νόμον δοῦλος καὶ δουλεύων. ὁ γὰρ νόμος ὁμολογία τίς ἐστιν ἐν ᾧ τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα κρατούντων εἶναι φασί.

## XVI. *De re militari.*

IVRIBVS captiuitatum & postliminiorum nemo non videt proximam esse tractationem de re militari, id est de disciplina militari, & de delictis pœnisque militum.

## XVII. *De castrensi peculio.*

ET sequi statim aliam de priuilegiis militum, inter quæ præter id quod de testamentis habuimus lib. XXIX. maximum aliud est de castrensi peculio, vt non adquiratur his in quorum potestate milites sunt, vt id non conferant fratribus bonorum paternorum inter eos possessione data, vt actionem & persecutionem eius habeant inuito patre, vt de eo testamentum facere possint, cum tamen de aliis rebus, quæ patri non adquiruntur, nec agere possint sine consensu patris, nec facere testamentum. Item vt miles dando se in adrogationem non faciat adrogatoris ea quæ in castris pridem adquisiuit, vt commilitonis hereditatem filiifam. adire possint iniussu patris, vt manumittere seruos castrenses. Castrense peculium * est quod militans in castris, vel occasione militiæ adquisiuit.

## XVIII. *De veteranis.*

A Priuilegiis militum transit ad priuilegia veteranorum; Vt separentur à cæteris in pœnis; Vt immunes sint à muneribus personalibus [a]; Vt de castrensi peculio testari possint; Vt testamentum quod in castris fecerint iure militari valeat intra annum missionis. Et quod habuimus libro 38. titulo 12. Veterani sunt * qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt.

[a] Quæ sint munera personalia docet tit. inf. de mun. & honor.

---

# LIBER L. DIGESTORVM.

## TIT. I. *Ad municipalem, & de incolis.*

*V. lib. 10. C. tit. 38. de municipibus & originariis. tit. 39. de incolis, & vbi quis domicilium habere videtur, & de iis qui studiorum causa in aliqua ciuitate degunt.*

IVSTINIANVS recte, Ad municipales, & Basilica περὶ πολιτῶν. Est igitur hic titulus de municipalibus & de incolis. Municipes* sunt liberi homines qui in eadem ciuitate nati sunt, licet muneris cum populo Romano participes non sint, qui tamen olim soli municipes dicebantur. Dico, nati, quia origo proprie municipem facit: sed adoptati & manumissi à municipe originario etiam pro natis habentur, quia adoptati adoptatoris, manumissi patroni originem sequuntur. Incolæ * sunt municipes voluntarij, qui in ciuitatem aliquam vel fines eius, domicilium suum contulerunt, vel etiam qui ab his adoptati aut manumissi sunt. Finis autem huius tituli hic est, vt intelligatur qui ad magistratus municipales & cæteros honores muneraque publica vocentur inuiti. nec enim alij ad ea vocantur quam municipes vel incolæ, exceptis oneribus his, quæ agris vel ædificiis inducuntur, quæ agnoscunt posses-

ſores etiamſi neque ciues ſint, neque incolæ. Et ratio conſequentiæ titulorum euidens, quod hunc extremum actum, vt dixi titulo De iure fiſci, deſtinarit iuri publico fiſci vel Reip. vel quarumcunque ciuitatum, & quod cum iure fiſci conferri par ſit fiſci ius Reipub. vt intelligatur quam ſit fiſci ius melius vberiuſque l. 10. l. 21. §. vlt.

## II. *De decurionibus & filiis eorum.*

*V. lib. 10. C. tit. 31. de decur. & fil. eor. & qui decuriones habeantur, & quibus modis à fortuna curiæ liberentur, cum titulis ſequentibus.*

DECVRIONES ſunt ſenatores municipales, ex quorum ordine ſumuntur Duumviri, l. magiſtratus, quique alios honores in municipio gerant, non ex plebeiis, & qui etiam gerant alia quædam munera ciuilia. & hic titulus proprie de his qui in decurionum ordinem alleguntur, & de dignitate & priuilegiis eorum in pœnis & quæſtionibus[a], quorum omnium participes ſunt decurionum filij, etiam partibus ordine motis.

[a] De ea re ſupra aliquid notatum ad tit. 1. lib. 49.

## III. *De albo ſcribendo.*

ALBVM eſt numerus ſiue matricula, vel, vt ex veteribus quidam loquuntur, pericula decurionum. Quo ordine in eo ſint proſcribendi decuriones hic titulus declarat. Sequuntur autem albi ordinem etiam in ſententiis ferendis & in honoribus, vel muneribus ſuſcipiendis. Sola tamen albi proſcriptio decurionem non facit, *l. 10. ſupra tit. prox.* ſicut ſola relatio in cenſum ciuem Romanum non facit.

## IV. *De muneribus & honoribus.*

*V. lib. 10. C. tit. de muner. & honor. non continuandis inter patrem, & filium, & de interuallis. tit. 41. de muneribus patrimoniorum. tit. 42. quemadmodum munera ciuilia indicuntur. 43. de iis qui ſponte munera publica ſubeunt.*

DIVISIO & enumeratio honorum & munerum publicorum hoc titulo continetur, ad quæ vocari diximus municipes ſolos & incolas, & ex municipibus plerumque decuriones: enumeratio etiam eorum munerum quæ poſſeſſionibus indicuntur. Honor* eſt adminiſtratio Reip. cum dignitate. Munus* eſt adminiſtratio Reipub. ſine dignitate, & vel patrimoniale, ſi ſumptum maxime requirat, vel perſonale ſi non ſumptum, ſed corporis & animi laborem principaliter requirat. L. 1. in patrimoniali ait maxime, In perſonali, ſolemniter, ſecundum editionem Flor. ſed vt ſit quod pariter reſpondeat articulo, maxime, probarim magis quod legitur, principaliter, quodque Baſilica exprimunt ita, πρωτοτύπως. Et hos articulos qui addit, nullum facit miſtum munus. qui detrahit, tertium genus conſtituat neceſſe eſt, quod & corporis obſequio & patrimonij damno conſtet. Præter hanc diuiſionem, communia pleraque alia cum ſuperioribus & inferioribus titulis, de muneribus & honoribus hoc titulo continentur.

## V. *De vacatione & excuſatione munerum.*

*V. lib. 11. C. tit. 44. de iis qui à Principe vacationem acceperunt. tit. 43. de vacatione muneris publici, & alios ſequentes. V. etiam ſup. tit. de excuſ. tut. & cur.*

CAVSÆ excuſationum multæ recenſentur hoc titulo, quæ liberant à muneribus perſonalibus & ab honoribus. vt ſi quis minor ſit annis XXV. vel ſi appellationis cauſa peregrinetur, vel ſi ſit negotiator frumentarius, vel ſi defenſionem Reip. ſuſceperit, & aliæ quæ à muneribus perſonalibus non ab honoribus, vt ſi quis maior ſit LXX. annorum, vel ſi quinque liberos habeat; pauciſſimæ à muneribus quæ poſſeſſionibus, vel patrimonio indicuntur. Et inter vacationem & excuſationem aliqua differentia. Excuſatio cauſam habet, & legitima eſt. Vacatio nuda eſt, nec legem nec cauſam aliam habens, quam indulgentiam principis, quæ etiam ab extraordinariis tantum muneribus liberat, non ab ordinariis & legitimis.

## VI. *De iure immunitatis.*

SVPERIOR titulus eſt de cauſis immunitatis. Hic vero de iure, forma, conditione, lege immunitatis, quatenus duret, an in heredes extendatur, vel liberos, vel libertos, & qui immunitatis beneficio contineantur. verbi gratia, immunitate conceſſa nauiculariis, an contineantur qui nauis agendæ cauſa in naui ſunt, an omnes qui ſunt è corpore nauiculariorum, & quo fine detur immunitas præmij & honoris cauſa, vt colonus an vt idoneior quis ſit rei quam gerit, veluti vulgo, prædiis fiſcalibus, vel publicanus exercendis fiſci vectigalibus.

## VII. *De legationibus.*

*V. lib. 10. C. tit. 63.*

SPECIALEM titulum dat de munere legationis, quo funguntur qui à Republica ſua ad principem mittuntur negotij publici cauſa. quoniam in eo quædam præcipua ſunt; vt ab eo munere excuſent tres liberi, *l. 1. C. eod.* vt legati, ſi Romæ conueniantur, vel in comitatu principis, etiamſi ibi contraxerint ante legationem, vel extra prouinciam ſuam, priuilegio vtantur reuocandi domum, *l. 2. §. exceptis, de iudic.* vt quamdiu legationis officio Romæ funguntur, nulla propria actione experiri poſſint, niſi ex delicto; vt legatione perfunctis biennij tantum vacatio concedatur.

## VIII. *De adminiſtratione rerum ad ciuitatem pertinentium.*

*V. lib. 11. C. tit. 30. de iu. reipub. & tit. 31. de admin. rerum publicarum.*

SPECIALEM etiam titulum tribuit adminiſtrationi rerum vel pecuniarum ciuitatis. hoc munus raro vni pro indiuiſo iniungitur totum, ſed diuiſim pluribus, vt puta vni cura Calendarij[a], alij cura operum publicorum, alij cura frumenti coëmendi. Curator Reip. iudex eſt rerum ad ciuitatem pertinentium, ſed numeratur etiam inter adminiſtratores, ſicut magiſtratus municipalis. Ab his ſeparatur actor, *l. vlt. Quod cuiuſcumque vniuer.* Magiſter vniuerſitatis, quod legitur in *l. actor, Rem rat. hab.* Triboniani eſt, nam Vlpianus ſcripſerat, Nec magiſter nec curator bonis conſenſu creditorum datus. Idem aliis etiam locis magiſtri nomen mutauit in curatoris, quod extraordinario iure honeſtioreque ratione iam amplius non conſtituerentur magiſtri bonis vendundis, ſed curatores.

[a] Id eſt collocandæ pecuniæ publicæ ad fœnus, quod vt plurimum calendis fiebat, vnde calendarij nomen, quo continetur codex rationum pecuniæ datæ & acceptæ, vſurarumque ſua die ſolutarum à debitoribus, ſiue fœnus priuatus exerceat, ſiue reſpublica.



## IX. *De decretis ab ordine faciendi.*

*V. lib. 10. tit. 46. de decr. decurionum super immunitate nemini concedenda.*

SEQVITVR decurionum munus quod in decernendo eo potissimum consistit quod Reipub. conducit. Et duæ quidem partes decurionum, curiam seu ordinem faciunt, quodque eæ decreuerint, ratum est, non quod decurionum minor numerus. Decreto decurionum creantur magistratus municipales, sed non absque consensu præsidis, *l. 12. de app. l. 1. §. sol. Quan. ap. sit.* Creantur qui munera municipalia gerunt, constituuntur salaria professoribus liberalium artium, & medicis intra numerum constitutum Oratio D. Pij. non temere quibuslibet iniussu principis. Non possunt B etiam decreto decurionum temere largitiones fieri de publico, & factæ reuocantur l. 4. nisi forte ante xx. annos factæ sint, vt Traianus Plinio secundo rescripsit. Decreto etiam decurionum tutores dantur, *l. pen. Qui pet. tut.*

## X. *De operibus publicis.*

*V. lib. 8. C. tit. 12.*

SEQVITVR de munere curatoris operum publicorum specialis titulus, id est eius quem Reipub. præstituit in hoc, vt curaret opus aliquod publicum fieri, & inscribendo operi nomine eius, cuius liberalitate opus factum est vel nomine principis; & ne fiat nouum opus sumptu publico sine auctoritate principis, & alia quædam eadem de re.

## XI. *De nundinis.*

NVNDINÆ etiam pertinent ad iura publica municipiorum, nec tamen municipia omnia ius nundinarum habent, vel, vt in Modestino legendum admonui alias, ἀγορᾶς δίκαιον, sed ea tantum quæ id habent ex longa consuetudine, vel à principe impetrauerunt, à quo priuati etiam idem ius nonnunquam agris suis impetrant. Et sunt * nundinæ mercatus, qui habentur rusticorum merces suas deferentium frequenti concursu. quem feriatum diem veteres esse voluerunt, id est, vacationem à forensibus negotiis. seu postea lege Hortensia placuit ne esset feriatus, vt rustici qui in vrbem venirent mercium suarum vendundarum gratia, simul etiam lites suas componere possent, & ob id Trebatius scribit, nundinis magistratum posse manumittere iudiciaque addicere: Quod manumittere, non ideo arguatur recte non esse ferias, quia & feriato quolibet die manumittere & emancipare licet: est enim hæc iurisdictio voluntaria [a], non contentiosa: Quod iudicia addicere, id est dare, hoc satis arguit nundinas non esse ferias.

[a] Voluntariæ iurisdictionis sunt ea, quæ magistratus exequitur inter volentes, veluti manumissiones, emancipationes, & alia huiusmodi. necessariæ siue contentiosæ, ea quæ inter litigantes; veluti disceptationes forenses omnes, quæ fiunt inter partes ipsas, vel à magistratu, vel apud magistratum.

## XII. *De pollicitationibus.*

INTER iura & priuilegia municipiorum hoc etiam est, vt ex pollicitatione eis debeatur, si modo iuste recusari non possit, *l. 6. §. plane, de mun. & honor.* vt si Reipublicæ pollicitus quis sit, ob honorem decretum sibi vel decernendum, vel ob incendium, aut alium casum quem ciuitas passa est, vel etiam sine causa, & cœperit facere quod pollicitus est. Ex pacto etiam nudo Reipub. debentur vsuræ pecuniæ creditæ, *l. etiam,* A *de vsur.* Pactum * est promissum quod fit interroganti citra stipulationem. Pollicitatio * est promissum quod facit quis vltro non interrogatus. Et pollicitationis species est votum, quod Deo fit: ideoque de voto etiam tractatur in l. 2. Sed illud in eo præcipuum, vt soli patresfa. ex eo obligentur quasi actu solemni (nam & præsentibus multis fiebat voti nuncupatio) aut filiusfamilias, & seruus iussu eius in cuius potestate sunt: & secundum illud Virgilij, *Ipse pater*, inquit, *famulam voueo.*

## XIII. *De variis & extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem suam fecisse dicetur.*

SALARIA quæ diximus constitui decreto decurionum tit. 9. extra ordinem peti, id est, per prætorem aut præsidem non dato iudice speciali, hic titulus declarat, non ea tantum quæ Resp. debet liberalium artium professoribus & medicis, sed & quæcumque à quocumque salaria debentur, honoraria, mercedes etiam quæ debentur procuratoribus, *l. 7. Mand. l. 1. l. 17. C. eod.* & debentur, vt opinor, ex pollicitatione sola, vt ex epistola huiusmodi, Veni & tibi præstabo salarium *l. vlt. de obligat. & action.* si modo certa sit pollicitatio, nam ex incerta pollicitatione non est actio, *d. l. 17.* nec ex voto incertæ pecuniæ apud Liuium xxx. De municipibus & de incolis est cognitio præsidum extraordinaria, de quibus dixit ante, *l. pen. ad municip.* atque C etiam de pollicitationibus in municipia factis, *l. 8. sup. tit. prox.* & hæc præcipua causa his adiungendi cognitionem de salariis, atque etiam alias in *l. 2.* quæ omnes fere ad publicam vtilitatem spectant. Additur quoque de variis cognitionibus summa diuisio in *l. 5.* vt ob eam rem mihi placuerit magis Indicis scriptura, *De variis & extraordinariis cognitionibus*: nam & Iustinianus, de diuersis cognitionibus. Et quia inter munera publica iudicis dati munus numeratum est, *l. vlt. §. iudicandi, de muner. & hon. l. pen. de vacat. mun.* etiam non omnino male, repetitur plenius ex *l. 5. de obligat. & act.* ordinaria actio quasi ex maleficio, quæ aduersus eum iudicem qui perperam per imprudentiam iudicauit concipitur in bonum & æquum. Ex D hac enim causa iudex litem suam facit, adeo vt relicto aduersario in iudicem, quasi pollicente eo, is cuius interest vertere totam litem possit, hoc enim est litem suam facere, vel causam suam facere, vt in *l. 2. C. Th. quor. app. non rec.* [a]

[a] Huic autem actioni tum demum locus est cum alio remedio causa vulnerata subleuari non potest, & est omne appellandi auxilium interclusum: vt non male eam subsidiariam vocauerit Arnulphus Lexouiensis Episcopus epist. 38. ad Episcopum Engolismensem: Si reum (inquit) per culpam vestram contingat elabi, nos à reo fortassis in iudicem actione subsidiaria conuertemur. Magistratus ipsi hac actione non tenentur, quia non ipsi iudicant, sed iudices dant: Igitur si assessoris imprudentia male iudicatum fuerit: ipsius assessoris periculum est, l. 2. ff. quod quisque iuris. Quod si negligentia vel culpa magistratus dispendium rebus litigantium sit illatum, quod forte distulerit causæ disceptationem, ei cuius detrimentum erit omnem indemnitatem præstabit l. 2. C. Th. de temp. cursu & reparat. denunt. E

## XIV. *De proxeneticis.*

*V. lib. 5. C. tit. 11. de sponsal. arris sponsalitiis & proxeneticis.*

PROXENETICA * sunt præmia, quæ debentur parariis & interpretibus, quorum beneficio inter duos pluresve negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel iudici adsessor adiungitur, quæ non promissa extra ordinem petuntur [a]. Est igitur

hic titulus ſpecies cognitionis extraordinariæ, atque adeo pars ſuperioris.

a Videndus eſt Cuiac. lib. 11. Obſ. cap. 18.

## XV. *De cenſibus.*

*V. lib. 10. C. tit. 16. de annonis & tributis, & tit. ſeqq.*

DE iure publico reſtabat hoc tantum vt cenſus rationem explicaret pro modo cuius certum eſt ſingularum ciuitatum ciues & poſſeſſores tributa dependere principi, vel pop. Rom. *l. 21. §. vlt. de an. leg.* Cenſum dicimus publicas tabulas territorij ciuitatis & agrorum cuiuſque. Sed capita etiam cenſebantur, quia & duplex tributum, ſoli & capitis *l. vlt. hoc. tit. l. 32. §. vlt. de vſufr. leg.* & Feſto tributorum collatio, alia in capite, alia ex cenſu.

## XVI. *De verborum ſignificatione.*

*V. lib. 6. C. tit. 38. de verb. & rer. ſignif.*

DE verborum ſignificatione & de regulis iuris, hi duo tituli communes ſunt omnium partium & titulorum ſuperiorum: nullam enim fere partem vel quæſtionem iuris paulo latiorem habuimus ante, ex qua oratio aut verbum hoc titulo non exponatur aliquod. Sed & ex partibus iuris antiqui in hæc Digeſta minime relatis, veluti oſtentum, deteſtatio, ſubſignatum, & alia pleraque. Scripſi autem de verborum ſignificatione, vt erat in Florentinis, quas ſemper obſeruauimus, quantum potuimus debuimuſque religioſiſſime, vt in Conſtitutione Iuſtiniani de confirmatione Digeſtorum, vt in Baſilicis, *περὶ ῥημάτων σημασίας*. Commendationem tituli adfectauit qui adiecit, *Et rerum*, nimirum quod verba ſint rerum notæ: nec caret exemplo. Citantur enim à Gellio lib. 13. libri rerum verborumque veterum, & ita quoque inſcriptus eſt Codicis lib. 6. tit. 38.

## XVII. *De diuerſis regulis iuris antiqui.*

EX omnibus quoque partibus iuris ſuperioris, atque etiam quod ſupra relatum non eſt, variæ ſententiæ & regulæ hoc titulo proponuntur, id eſt, multarum rerum quæ eodem ſe habent modo comprehenſiones breues: vel ex eo quod plerumque fit, rerum definitiones breues. Et ius antiquum vocat, quo iamdiu populus vſus eſt, minime abrogatum Conſtitutionibus Iuſtiniani: nec enim hic inuenias regulam illam antiquam, Actiones ab heredibus & contra heredes non incipere. Sed neque omnes regulas quæ manent adhuc. non illam, Noxam caput ſequi, quæ dicitur regula iuris antiqui Nou. Maioriani quadam, non illam quæ veteris iuris definitio & regula in *l. 2. Th. de fide inſt.* Petitori incumbere neceſſitatem probandi rem ad ſe pertinere. non quæ veterum regula *l. 1. §. veteres, de adqu. poſſ.* Per ſeruum hereditarium non poſſe adquiri quod ſit eiuſdem hereditatis. Poſſim recenſere complures alias: ſed neque debeo neque volo. Præterea ius antiquum vocat, non quod leges vel Conſtitutiones induxerunt, ſed antiquam prudentiam iuris auctorum, vt eſt in *l. 21. C. de furt.* & conſonam Iuriſconſultorum definitionem, in *l. vlt. C. Th. de diu. reſcr.* qualis eſt regula Catoniana, & quæ certiſſima iuris regula, *§. non autem, Inſt. de perp. & temp. act.* Ex delicto pœnalibus actionibus heredes non teneri, & quæ vetus in *§. ſi vero, Inſtit. de ſatiſd.* Neminem rei alienæ defenſorem idoneum eſſe ſine ſatiſdatione; & quæ veteribus Iuriſconſultis adſcribitur *l. veteribus, de pact.* In ambiguis contra venditorem interpretationem fieri, & cætera quæ habentur hoc titulo. Illud non omittam, l. 28. & 62. & 101. & 161. ab hoc titulo alieniſſimas videri: nam quod eſt in l. 28. Conſtitutio eſt D. Pij, non regula iuris, aut ſi ea Conſtitutio eſt regula, & quælibet Conſtitutio igitur alia: eadem cauſa Conſtitutionis relatæ l. 101. & reſponſi Neratij, l. 191. Lex autem LXII. definitio eſt hereditatis, & LXV. ſoritis, fruſtra repetita ex titulo ſuperiore, aut ſi hereditatis & ſoritis definitio eſt regula, & quælibet alia igitur. Deo ſit laus. Exegi opus iuris ſtudioſis longe vtiliſſimum. In libros XII. Codicis, idem efficiam, cum erit otium.

FINIS.





# IACOBI CVIACII IC. COMMENTARIVS AD TITVLOS QVOSDAM DIGESTORVM.

## AD TIT. DE ORIGINE IVRIS.

L. 2. POMPONIVS *libro singulari Enchiridij.*



NECESSARIVM itaque nobis videtur ipsius iuris originem, atque processum demonstrare. Et quidem initio ciuitatis nostræ populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit: omniáque manu à regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum ciuitate; ipsum Romulum traditur populum in triginta partes diuisisse: quas partes Curias appellauit, propterea quod tunc reipublicæ curam per sententias partium earum expediebat. Et ita leges quasdam & ipse B curiatas ad populum tulit. tulerunt & sequentes reges. quæ omnes conscriptæ extant in libro Sexti Papirij, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarathi Corinthij filius, ex principalibus viris. Is liber, vt diximus, appellatur ius ciuile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adiecit: sed quod leges sine ordine latas in vnum composuit.

IVRIS ORIGINEM ] Principia iuris, Tacitus An. III.

MANV ] Accursius arbitrio, vt Iustinus, *Populus*, inquit, *nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant*, & Dionys. X. τὸ δικαιωθὲν ὑπὸ βασιλέων τοῦτο νόμος ἦν, & in §. Quod ad. inf. reges omnem potestatem habuisse. C Idemque de Græcis Iosephus II. contra App. Homerum non vti legum nomine, quod tum nullis populi Græciæ legibus tenerentur, ἀλλὰ γνώμαις ὁρίςως καὶ προστάγμασι τῶν βασιλέων. Certe manum Pomponius hoc loco opponit iuri & legibus. & vi igitur & potestate, non iure ac legibus reges ab initio cuncta gubernasse dicit.

SEX. PAPIRII ] Non est verosimile Pomponium libro in vno lapsum in Papirij prænomine, & modo Sex. modo P. scripsisse. Complures libri manuscripti pro, Sexti, hanc notam perscriptam habent, VI. quæ forte mendum peperit quod huic loco ineft. quia P. verius prænomen. Sed res est parui momenti, & prænominum in omnibus auctoribus, & A ipsorum quoque auctorum vbique variatio nimium quantum frequens. Ab hoc vero P. Papirio diuersus est meo quidem iudicio G. Papirius P. M. cuius meminit Dionysius III. qui post reges exactos sacra publica à Numa Pompilio instituta & Anci Martij iussu, vt & Liuius scribit, in albo per P. M. publice proposita, sed tempore & inusu abolita restituit. Diuersus Manius Papirius rex sacrorum primus post reges exactos. de quo idem Dionysius VI. nam P. Papirium ante reges exactos leges regias in vnum composuisse satis aperte hic Pomponij locus ostendit.

SVPERIVS ] Vtrique Tarquinio auctores videntur Superbi tribuisse nomen. nam & Superbo tribuit Cassius Hemina apud Seruium, & Liuius & Victor, de cloacis, quod Prisco Plinius XXXVI. Et in Victore varie legitur cum de filiabus scribit Ser. Tullij, modo Superbi, modo Prisci. Et hunc quoque quem Pomponius Superbum vocat, & palam scribit fuisse Demarathi Corinthij filium, certissimum est, & fuit æque Pomponio ac ceteris, esse Priscum. Vltimus enim Tarquinius Demarathi nepos Prisci filius fuit, vt plures sentiunt, vel, vt pauci, Demarathi pronepos, Prisci nepos, quod discidium auctorum etiam notatum extat in Oratione Claudij Lugduni in ære incisa.

EX PRINCIPALIBVS VIRIS ] Ex honoratioribus apud regem, ex principibus ciuitatis, quales fuisse Iurisperitos M. Tullius scribit, imo & per iuris peritiam principem in ciuitate locum adquiri Tacitus in fine III. An. & Aminium Rebium ex primoribus peritia legum fuisse, XIII. & nobilem nobiliorem iuris peritia fieri Spartianus in Iuliano. Et hunc quoque Papirium Pomponius noster parte tertia tractationis huius, in primis iurisperitum fuisse ait. Verum & si apud Tarquinium Priscum fuerit ex principibus viris, non eius tantum & anteriorum regum, sed & Ser. Tullij leges quibus etiam reges obstringebantur, vt Tacitus scribit III. An. & forte Superbi in vnum librum contulit.

Exactis deinde regibus lege Tribunicia omnes leges hæ exoleuerunt: iterumque cœpit populus Romanus incerto magis iure, & consuetudine aliquam per latam legem: idque prope viginti annis passus est. Postea ne diutius hoc fieret: placuit publica auctoritate decem con-

ſtitui viros, per quos peterentur leges à Græcis ciuitatibus, & ciuitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perſcriptas pro roſtris compoſuerunt, vt poſſent leges apertius percipi. datumque eſt eis ius eo anno in ciuitate ſummum, vti leges & corrigerent, ſi opus eſſet, & interpretarentur: neque prouocatio ab eis ſicut à reliquis magiſtratibus fieret. Qui ipſi animaduerterunt aliquid deeſſe iſtis primis legibus: ideoque ſequenti anno alias duas ad eaſdem tabulas adiecerunt: & ita ex accidentia appellatæ ſunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuiſſe decemuiris Hermodorum quendam Epheſium exulantem in Italia quidam retulerunt.

Exactis ] Nihil turbat quod vnus tantum exactus ſit. nam & infra cum dixiſſet, *regem eiectum*, ſubiicit ſtatim, *Exactis deinde regibus*. vno enim exacto & in poſterum quicumque regum ſibi nomen adſumerent, repulſi & damnati ſunt.

Lege tribvnicia ] Non lege quam Brutus Trib. Celerum (qui ſolus fere ſub regibus magiſtratus fuit) ad populum tulit de eiiciendis regibus, prius quam Tribunatum deponeret, qua nihil fuiſſe cautum reperio de abolendis legibus regiis, imo contra, poſt reges eiectos, ſtatim Coſſ. legem tuliſſe de reſtituendis legibus Ser. Tullij, quas Tarquinius aboleuerat. apud Dionyſium v. duobus locis. nec vero lex prima Tribunicia, quam Feſtus dicit, cuius meminit etiam Dionyſius vi. ea Bruti lex eſt, ſed ea qua Tribunicia poteſtas conſtituta eſt, de qua etiam hic agitur, ſeceſſione prima in montem Cruſtumerinum, qui poſtea ſacer appellatus eſt, quæ contigit anno fere xvii. poſt reges exactos, §. *hiſdem*, inf. Lex Tribunicia dicitur, vel qua Tribunicia poteſtas plebis conſtituitur, vel reſtituitur, vt Actionis i. in Verrem lib. 2. *Vident adhuc poſt legem Tribuniciam vnum hominem vel tenuiſſimum eſſe damnatum*. vel quodcumque plebiſcitum. Idem de lege agraria: *Leges ſunt veteres, neque eæ Conſulares, ſed Tribuniciæ*. Lucanus: *Lege Tribunicia ſolio depellere auorum Curio tentaras*. Et illa vero qua Tribuni plebis conſtituti ſunt leges plebeiæ vigere, & regiæ per deſuetudinem exoleſcere cœperunt.

Omnes ] Sine exceptione ait, *Omnes*. Noli quod Theodoſius vocat peremptale vocabulum facere magna ex parte ſoſpitale, & dicere eas tantum leges exoleuiſſe quæ fundabant regiam poteſtatem: nam & ius omne certum vt prorſus exoleuerit, neceſſe eſt ſi vt ſubiicit iterum P. R. incerto iure vti cœpit. non nego latis xii. in eas pleraſque ex regiis fuiſſe reuocatas, atque deſcriptas, & à prima origine eas potius regias appellari quam xii. vt à Papiniano legem de patria poteſtate, & à Marcello aliam de muliere prægnante non adficienda vltimo ſupplicio, & lex quoque regia de imperio Cæſarum, qua populus eis ceſſit ſummum imperium, etiamſi non illi ſe Reges appellarent, ſed Dictatores vel Principes, veritate inſpecta reſumpſit antiquam appellationem, & ita quoque xii. tabulis quaſi aliæ adiunguntur leges Liuij vi. quamuis & eæ ipſæ in xii. tab. relatæ eſſent.

Viginti annis ] Anni ſi numerentur à Regibus exactis ſunt multo plures. ſed ſi vt oportet à legibus Regiis lege Tribunicia ſublatis ſunt fere xx. Ait, *fere*, quia ſummatim non ſubtiliter & exacte eam annorum computationem facit, quem morem & Ciceroni familiarem eſſe Aſconius notauit in Piſonem. Totidem annis notat Cor. Tacitus duraſſe ciuile diſcidium populo neque lege, neque more deuente

A certo, quod cœpit à Pompeio & Cæſare.

Pvblica avctoritate ] SC. vt Dionyſius. & ex lege, vt infra ait, ceteris ſe Magiſtratibus abdicantibus.

Per qvos peterentvr leges ] Ne longam texeret hiſtoriam, Decemuiros ait non tantum tuliſſe, ſed & petiiſſe leges à Græcis ciuitatibus, quamuis petierint eas tres dumtaxat, ex eis deinde tulerint ſimul omnes, Paulus in *l. de eo, De don. inter vir. & vx.* ſcribens de l. xii. quæ eſt de tigno iniuncto, *Decemuiros*, inquit, *non eſt credibile de his ſenſiſſe*, &c.

A Græcis civitatibvs ] Etiam ab his ciuitatibus Græcis quæ erant in Italia, vt Dionyſ. ſcribit x. maxime Faliſcis, auctore Seruio in illum Virgilij locum, *Æquoſque Faliſcos*.

B Eboreas ] Leges quæ in eo populo ſunt latæ priores in tabulis roboreis propoſitæ ſunt, *ἐν δρυΐναις σανίσιν*. vt Dionyſ. ſcribit iii. deinde in æneis, nouiſſime in eboreis, vt SC. quoque relata legimus in libros eboreos ſiue elephantinos, & Codices eboreos, *l. 52. de leg. 2.* & Pomponius forte ad vſum reſpexit ſui temporis.

Pro rostris ] Diodorus xii. *τοῖς πρὸ τοῦ βουλευτηρίου τότε κειμένοις ἐμβόλοις.*

Composvervnt ] Simplex eſt ponere leges, à quo fit componere, quod eſt condere, vt retro condere, componere, Feſto auctore, vel conferre in vnum vel euulgare & proferre in medium, vt inf. componere iura, componere actiones, & M. Tullius

C Gn. Flauium compoſuiſſe actiones. Lucretius: *Cauſidici cauſas agere & componere leges.*

Vti pos. leg. ap. percipi ] Praua videtur eſſe explanatio harum notarum, v. d. p. r. l. p.

Qvi ipsi animad. ] Eorum ſcilicet Princeps Appius Claudius Craſſinus, cuius, vt infra ait, maximum conſilium fuit in xii. tab. ſcribundis. Diodorus ſolus hoc legum ſupplementum Conſulibus tribuit.

Ex accidentia ] Ex accidentia, vt *l. cui fundus, de cond. & dem. l. nec intereſt, ad leg. Falcid.*

His legibus latis cœpit, vt naturaliter euenire ſolet, vt interpretatio deſideraret prudentium auctoritate neceſſariam eſſe diſputationem fori.

D Hæc diſputatio & hoc ius quod ſine ſcripto venit compoſitum à prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, vt ceteræ partes iuris ſuis nominibus deſignantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, ſed communi nomine appellatur ius ciuile. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compoſitæ ſunt quibus inter ſe homines diſceptarent. quas actiones ne populus prout vellet inſtitueret certas ſolemneſque eſſe voluerunt: & appellatur hæc pars iuris legis actiones, id eſt legitimæ actiones. Et ita eodem pene tempore tria hæc

E iura nata ſunt: leges duodecim tabularum, ex his fluere cœpit ius ciuile, ex iiſdem legis actiones compoſitæ ſunt. Omnium tamen harum & interpretandi ſcientia, & actiones apud collegium Pontificum erant: ex quibus conſtituebatur quis quoquo anno præeſſet priuatis. & fere populus annis prope centum hac conſuetudine vſus eſt.

Cœpit ] Cœpit, imperſonaliter dictum. Cœpit (vt naturaliter euenire ſolet) vt interpretatio deſideraret prudentium auctoritatem, neceſſariaque eſſet diſputatio fori. Naturaliter vero euenire ſolet, h[...] ſcilic[...]

ſcilicet natura conſequens eſt, vt leges indigeant interpretatione, non qualicumque tamen, aut quorumcumque, nec vbicumque prodita, ſed interpretatione coniuncta auctoritati prudentium longo tempore quæſitæ, & multis magniſque meritis, & vt inf. ait, maximæ dignationis, ac rurſus interpretatione in foro vexata, agitata, examinata ſæpius in auditorio principum aut magiſtratuum. Quæ à talibus viris & in foro conſulta diſputatio fit, ac deliberatio iudiciaria eodem modo, eademque de re ſæpius, vſus ille & tritura fori, ea eſt iuſta legum interpretatio, *l. 36. & 37. tit. ſeq.* & huiuſmodi ſane plures collectæ & compoſitæ ſunt ab Vlpiano, Venuleio, Tryphonino libris his quos Diſputationum inſcripſerunt, vt indicat *l. 78. §. pen. de iu. dot. l. 30. de pac. dotal.* Diſputationum fori ſcilicet: vt non male infra dicat hoc ius compoſitum fuiſſe à prudentibus, Compoſitum ſcilicet & deſcriptum, vt Cicero 1. de legib. *compoſita iura atque deſcripta*, & hic noſter paulo ſupra, *Decemuiros perſcriptas compoſuiſſe leges.* Idemque continent quæſtionum libri, plenius nempe in iudiciis à prudentibus habitas diſputationes, redditaque reſponſa, quæ & auctoritates prudentium dicuntur hoc loco & in l. 7. tit. prox. ſup. & *l. in tabulis, de ſtatulib. l. 120. de verb. ſignif.* Eiuſdem eſt legem ferre & interpretari populo, atque reſpondere. Prudentes leges ferunt, quæ & virorum prudentium conſulta eſſe definiuntur, iidem quoque leges interpretantur, vt de Decemuiris dixit paulo ante. Et hæc quidem interpretatio auctoritaſque prudentium proprio nomine vacat. Ceteræ partes iuris ciuilis proprium nomen habent, veluti Leges, Plebiſcita, SC. Edicta, Conſtitutiones, hæc non habet aliud quam commune nomen. quod Theophilus noſter eleganter expoſuit in tit. *de adq. per adr.* itaque ius ciuile, ſiue, vt ille loquitur, νομιμα πολιτικη ſpecialiter accipitur pro auctoritate & interpretatione prudentium in foro vulgo recepta & introducta tacito illiterato que conſenſu omnium, ac ſane maxima pars eorum quæ moribus introducta dicuntur ex hoc iure deſcendit, vt in definitione iuris ciuilis à Papiniano adſumpta auctoritate prudentium, *l. 7. ſup. tit. prox.* dicere quis non improbabiliter poſſit, ea etiam comprehendi ius non ſcriptum, morem, æquitatem, rerum iudicatarum conſtantiam. At poſt Cæſares prudentium auctoritas, quibus illi permittebant iura ponere, ordinare, condere, pars cœpit eſſe iuris ciuilis. & verius eſt in ea Papiniani definitione contineri tantum partes iuris ſcripti. Verum pleraque in libris noſtris quæ moribus recepta dicuntur, vt *l. 1. de don. inter vir & vx. l. 27. de pact. dot.* cum & iuri ciuili tribuantur, *l. 5. eod. l. 5. ſi quis certam, de iu. dot. l. 4. C. de don. inter vir. & vx.* itemque *l. 2.* adhibita *l. 43. de vulg. ſubſt.* ea exiſtimandum eſt manaſſe ex diſputatione prudentium habita in auditoriis & cognitionibus principum aut magiſtratuum.

CERTAS SOLEMNESQVE] Certas ad numerum, Solemnes, ad formulam & verba.

OMN. TA. HARVM] Harum ſcilicet XII. & omnium, id eſt, non earum tantum quæ ad ius ſacrum vel publicum, ſed & quæ ad ius priuatum pertinebant, & publice, priuatimve vtiles erant, vel pro illarum, quod alio loco notaui, ſcribe, XII. tabularum.

APVD COLLEG. PONTIFICVM] Pontificum collegium Numa inſtituerat, ita vt in locum demortui collegæ ab ipſo collegio alius crearetur, non à populo, & ex patriciis non ex plebeiis, quod obtinuit ante legem Ogulniam. In eorum penetralibus, vt Liuius ait IX. abditum erat ius ciuile, quia illi ſoli iuris periti erant, ac proinde abditæ etiam in eis penetralibus legis actiones erant, abdita dierum ratio, quibus lege agi poterat, quod & Dionyſ. indicat x. cum ſcribit, multa eſſe quæ magiſtratibus competunt iure magiſtratus, vel his quibus ipſi mandarunt iuriſdictionem ſuam iure mandati, & ſi cum his conferantur cetera valde pauca eſſe quæ abdita erant inter ſacra, & ſolis patriciis nota, qui & in earum rerum cognitione ſoli verſati erant. quæ omnia tamen vim legis obtinebant: nam interpretandarum legum auctoritatem & ſcientiam earumque legum actiones quæ partes iuris erant penes pontifices, Dionyſium intelligere opinor. quod & M. Tullius exiguum munus eſſe ait 1. de legib. ſi conferatur cum exercitione iuris muneriſve publici, quamquam ius priuatum vſu magis ſit populo neceſſarium. Id ex Pontificibus qui quoquo anno populo interpretaretur & reſponderet, vnus conſtituebatur, qui ob eam rem dicitur hoc loco præeſſe priuatis, & à M. Tullio ei præeſſe muneri, ceteri occupati erant in rebus ſacris atque publicis.

ET FERE POP. OMN. PROPE] Et hoc quoque loco ſubtilis annorum computatio facta non eſt. ſicuti numerus eſt non exactus, vt nec illo ſupra prope XX. annis & hoc multo minus, vt iteratio illa, *fere & prope*, demonſtrat.

Poſtea cum Appius Claudius propoſuiſſet, & ad formam redegiſſet has actiones Gnæus Flauius ſcriba eius, libertini filius ſubreptum librum populo tradidit: & adeo gratum fuit id munus populo, vt Tribunus plebis fieret, & ſenator, & ædilis curulis. hic liber, qui actiones continet, appellatur ius ciuile Flauianum, ſicut ille, ius ciuile Papirianum. nam nec Gnæus Flauius de ſuo quidquam adiecit libro. Augeſcente ciuitate, quia deerant quædam genera agendi, non poſt multum temporis ſpatium Sextus Ælius alias actiones compoſuit: & librum populo dedit qui appellatur ius Ælianum.

APPIVS CLAVD.] Non Craſſinus Decemuir, ſed Cæcus.

PROPOSVISSET] Non quidem publice (nec enim ſuum librum populo dedit vt Sex. Ælius) ſed priuatim, hortatus etiam Flauium, teſte Plinio, vt eas exciperet & ediſceret.

AD FORMAM REDEGISSET] Forte Pomponius ſcripſerat, *ad formulam*, vt Suetonius, *ad certam formulam*, pro quo Tribunianus maluit, *formam*, vt in definitione interdictorum formas & conceptiones verborum, pro formulas, nec vſquam retinuit formularum nomen, quod iam exoleuiſſent lege Conſtantini, alibi quam in inſcriptionibus ad formulam hypothecariam, & neſcio quo caſu in *l. 42. de furt.* quæ ideo forte pars legis abeſt à Baſilicis. At formulæ proprie dicuntur de actionibus & ſeparantur ab interdictis. Tacitus de Orat. Formula aut interdicto, *& l. 5. ad exh.* Pomponius videtur ſcripſiſſe interdictum vel formulam, ſuppoſuere, iudicum per formulam.

VT TRIB. PLEB. FIERET ET SEN.] Quo honore, quia ſcriba cum eſſet vel tabularius & apparitor Cenſoris, indignus erat, tabulis abiectis, ſcribatu ſe abdicauit, vel poſteaquam factus eſt Trib. plebis & Senator, vel iam antea, vt Macer Licinius arguit. At indignus etiam eo honore erat alia ratione quia filius Libertini. ſed iam antea idem Ap. Claudius Cenſor libertinorum filiis aditum patefecerat in Senatum. Olim neque ſcribis magiſtratuum quod mercenarij eſſent, neque libertinorum filiis patebat aditus in Senatum, quamuis ingenuos eos eſſe conſtaret, quia non erant dignitate & genere aliis Sena-

toribus pares. & à Nerone quoque postea remoti sunt, vt Suetonius scribit, & ad vltimum sine controuersia recepti.

QVÆDAM GENERA AGENDI ] Quædam aliæ formulæ, quas pro Muræna M. Tullius notas appellat, quia notis perscribi solebant, id est, literis singularibus, quæ etiam notæ dicuntur.

Deinde cum esset in ciuitate lex duodecim tabularum, & ius ciuile, essent & legis actiones, euenit vt plebs in discordiam cum patribus perueniret, & secederet sibique iura constitueret, quæ iura plebiscita vocantur. mox cum reuocata est plebs: quia multæ discordiæ nascebantur de his plebiscitis pro legibus placuit & ea obseruari, lege Hortensia. & ita factum est vt inter plebiscita & legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset. Deinde quia difficile plebs conuenire cœpit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum necessitas ipsa curam reipublicæ ad Senatum deduxit. Ita cœpit Senatus se interponere, & quidquid constituisset obseruabatur: idque ius appellabatur Senatusconsultum.

DEINDE CVM ] Nullam hæc Pomponij scriptura in se confusionem habet. Vetustiora sunt plebiscita XII. tab. Fateor, nam & hac prima secessione rogantibus Tribunis quædam plebs sciuit, quæ fuit anno fere XVII. post reges excisos, & Crustumerina à Varrone vocatur IV. de ling. lat. quia mons qui postea Sacer appellatus est ad Crustumerium oppidum Romæ vicinum. Et ab eo tempore semper plebeiæ fuere siue Tribuniciæ complures leges latæ, sine auctoritate patrum, ideoque nec pro legibus, nec ratæ erant apud patres, ante legem Horatiam, quæ lata est longe post leges XII. & iuris ciuilis, quod sine scripto venit, ex interpretatione prudentium, & formularum siue actionum compositionem, secessione secunda in Auentinum, ac deinde etiam confirmata lege Hortensia secessione tertia in Ianiculum. nec potuit alia mens esse Pomponij qui paulo ante & legis Tribuniciæ de abolendis legibus regiis & Flauij Trib. plebis mentionem fecerat. Et Mox, hoc loco non est, ex continenti, sed paulo post, vel postea, vt *l. 23. de capt. & postl.* & in aliis auctoribus sæpissime. Et paulo post quidem plebs reuocata à seditione fuit, postea vero longo interuallo plebeiæ leges etiam aduersus patres valere cœperunt. Et simili modo Senatus consultorum primordia omnium vetustissima esse nemo ambigit, sed vt perpetuo valeant & obseruentur pro legibus & iure communi inter omnes, quamuis facta sint sine lege, sine consensu populi, vt teneant etiam plebeios, sicut plebiscita patritios, quacumque de re fiant, id vero nouissime obtinuit. Et tandem frequentiora SC. esse cœperunt quam plebiscita, aut leges, exigente necessitate rerum, vt ait hoc loco, siue rebus ipsis dictantibus. itaque ergo hoc ius est quod necessitatem constituisse dicit *l. pen. tit. seq.*

Eodem tempore & magistratus iura reddebant, & vt scirent ciues quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque præmuniret: edicta proponebant. quæ edicta prætorum ius honorarium constituerunt. Honorarium dicitur quod ab honore prætoris venerat. Nouissime sicut ad pauciores iuris constituendi via transisse, ipsis rebus dictantibus, videbatur: per partes euenit vt necesse esset reipublicæ per vnum consuli: nam Senatus non perinde omnes prouincias probe gerere poterat. Igitur constituto principe datum est ei ius, vt quod constituisset, ratum esset. Ita in ciuitate nostra aut Iure, id est, Lege constituitur: aut est proprium Ius ciuile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit: aut sunt Legis actiones, quæ formam agendi continent: aut Plebiscitum quod sine auctoritate patrum est constitutum: aut est magistratuum Edictum, vnde Ius honorarium nascitur: aut Senatusconsultum quod solum Senatu constituente inducitur sine lege: aut est principalis Constitutio, id est, vt quod ipse Princeps constituit, pro lege seruetur.

PER PARTES ] κατὰ μέρος, vt in *l. 9. §. pen. de edendo, l. 56. §. quod dicitur, de iu. dot. l. quid tamen, §. 1. Quib. mod. vsufr. amit.* & lento progressu à vi & potestate Regis ad populum, à populo ad Senatum, à Senatu ad vnum non regem sed principem quasi in rep. & senatu primum, qui nec populi sibi nec Senatus ius omne vindicaret, sed cum eo partiretur. hinc origo Legum, hinc Senatusconsultorum & Constitutionum, quæ etiam legum vigorem obtinent. Edicta magistratuum non legum vigorem, sed modicam iuris auctoritatem obtinere dicuntur, nec pro parte iuris ciuilis, sed pro parte tantum iuris habentur. hinc frequens separatio iuris ciuilis à iure honorario.

GERERE ] ἐγχειρίζειν τὰς ἐπαρχίας, administrare, vt gerere populum Lucifer ad Constantium Imp. & bona gerere, *l. dominus, de pec. leg. l. 27. C. Th. de episc. & cleric.*

AVT IVRE ID EST LEGE ] Scribendum videtur, *Aut ius*, id est, quod lege constituitur. Lege scilicet XII. & quod ex ea fluxit iure ciuili & legitimis actionibus.

Post originem iuris & processum cognitum consequens est vt de magistratuum nominibus & origine cognoscamus. quia, vt exposuimus, per eos qui iuri dicundo præsunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in ciuitate esse nisi sint qui iura regere possint? Post hoc dein de auctorum successione dicemus: quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iurisperitus, per quem possint cottidie in melius pro duci.

QVI IVRI DICVNDO PRÆS. ] Magistratus est, qui iuri dicundo & adsidua iurisdictione seruando præest. Iurisconsultus, qui iuri interpretando respondendo, in melius producendo.

IVRA REGERE ] Vnde illud, *Ipsæ etiam leges cupiunt vt iure regantur.* At Reddere, esse melius negari non potest.

Quod ad magistratus attinet, initio ciuitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse. Iisdem temporibus & Tribunum Celerum fuisse constat: is autem erat qui equitibus præerat, & veluti secundum locum à regibus obtinebat, quo in numero fuit Iunius Brutus qui auctor fuit regis eiiciendi. Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo, penes quos summum ius vti esset, lege rogatum est. dicti sunt ab eo quod plurimum reipublicæ

consulerent. qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est vt ab eis prouocatio esset: neve possent in caput ciuis Romani animaduertere iniussu populi. Solum relictum est illis vt coërcere possent, & in vincula publica duci iuberent. Post deinde cum census maiori tempore agendus esset, & consules non sufficerent huic quoque officio, Censores constituti sunt.

Reges omn. pot. habuisse ] Omnem potestatem, populi scilicet & legum, & magistratuum, quæ post in rep. fuit. ergo & iurisdictionem & cognitionem, vt & Suetonius ostendit aperte in Nerone cap. xv. nec tamen ipsos recte dixeris fuisse magistratus. Celsiores enim sunt magistratibus. Tiberius apud Cor. Tacitum iii. An. *Non Ædilis, aut Prætoris, aut Consulis partes sustineo, maius aliquid & excelsius a principe postulatur.* qua ratione & Iuris Pontificij interpretes Pontificatum scribunt non esse dignitatem, sed culmen dignitatum. Non omnis qui habet iurisdictionem, magistratus est. At contra quicumque magistratus est iurisdictionem habet. Βασιλεῖς etiam Græcis numquam dicuntur ἄρχοντες. Senatores quoque non sunt magistratus, & ab his separantur, *l. 5. §. vlt. de cap. min.*

Penes qvos svmmvm ] Plures sunt latæ leges de Consulari imperio. Prima id fecit per omnia regium. ea lata est centuriatis comitiis, rogante Sp. Lucretio interrege, vt Dionysius scribit iv. cum quo facit Vopiscus in Tacito scribens Coss. ab interregibus creatos. Sequens alia id noluit esse per omnia regium. ea est lex Valeria, qua primum factum est vt à Coss. prouocatio ad populum, & appellatio ad collegam, & collegæ intercessio esset, & ne possent sine populi iussu statuere de capite ciuis Romani irrogata maxima, aut media capitis deminutione, atque adeo ne possent in vrbe secures eis, sed fasces tantum virgarum præferri. hoc nimirum eis relicto vt iure suo coërcere aliis modis, puta verberibus, multa, pignoribus aut vinculis, carcere, custodia publica, quæ modicæ coërcitiones sunt, & iurisdictioni tacito iure cohærent, delinquentes possent, non tamen sine prouocatione, vt dixi, de qua & iterum alia lex Valeria lata est & Duilia Tribunicia, & tertium alia quoque Valeria auctore Liuio iii. & x. atque eatenus quidem Coss. desierunt imperium atque iudicium summum habere. denique habuerunt merum imperium, puta ius gladij, ius damnandi in metallum, ius deportandi, ius confiscandi non nisi ex speciali lege in quaqua causa capitali & iussu populi vel Senatus. nam & Senatu decernente, viderent Coss. ne quid respub. detrimenti caperet, imperium merum, summum, plenum, imperium regium, & ius omnibus modis coërcendi etiam grauioribus (duo sunt coërcitionum genera) socios & ciues habuerunt auctore Sallustio in Catil. Citra legem aut SC. id iure suo non habuerunt, ideoque nec mandare id alij potuerunt, nec mandata iurisdictione id etiam simul cum iurisdictione transferebatur, *l. 70. de reg. iur.* Nullus item alius magistratus id iure suo habuit, id est, iure magistratus, sine speciali lege, nec item vllus fuit sine prouocatione ante principum dominationem, nisi Decemuiri legibus scribundis, & Dictator ad breue tempus & post principatum præfectus prætorio in perpetuum, quem Tiberius instituit.

Post deinde cvm censvs ] Iungit proxime Consulibus Censores, non habita ratione temporis quo primum constituti sunt, quia Censura pars fuit Consularis potestatis, & à Coss. ad Censores translata, vt omnium optime Zonaras docuit. Liuius iv.

A *In populo per multos annos incenso neque differri census poterat, neque Consulibus cum tot populorum bella imminerent operæ erat id negotium agere.*

Populo deinde aucto cum crebra orirentur bella, & quædam acriora à finitimis inferrentur: interdum re exigente placuit maioris potestatis magistratum constitui. itaque Dictatores proditi sunt à quibus nec prouocandi ius fuit, & quibus etiam capitis animaduersio data est. Hunc magistratum quoniam summam potestatem habebat non erat fas vltra sextum mensem retinere. & his dictatoribus magistri equitum iniungebantur sic, quo modo regibus B tribuni celerum, quod officium fere tale erat, quale hodie præfectorum prætorio, magistratus tamen habebantur legitimi.

Popvlo deinde avcto ] Sequuntur Dictatores, qui quandoque rei gerendæ causa ad tempus creabantur cum imperio & potestate regia, sine prouocatione & optima lege, nisi si forte prouocationi cedere voluissent, cui etiam regem Tullium Hostilium cessisse Liuius scribit viii. cui & postea Dictatores omnes cessisse Festus scribit. vt vero Dictator lectus erat, is mox sibi nominabat magistrum equitum, qui alter ab eo esset, quique eodem munere apud eum fungeretur, quo apud regem olim Trib. Celerum, & nouissime apud principem præfectus præto-C rio, *l. 1. inf. de off. præf. præt.* Semestrem autem dictaturam fuisse innumeri auctores sunt, non, vt Consulatum, annuam. quia enim maior est dictaturæ dignitas, quam Consulatus, eo breuiore tempore coërcenda fuit. Pæanius in illum locum Eutropij: Noua Romæ dignitas est creata, quæ dictatura appellatur, maior quam Consulatus: αὕτη δὲ δυνατωτέρα μὲν τῆς ὑπατείας ἦν, ἓξ μησὶ δὲ παρετείνετο μόνον. τοσοῦτον γὰρ ἔδοξεν αὐτὴν συστεῖλαι κατὰ τὸν χρόνον ὅσον ὑπερέβαινε τῷ μεγέθει.

Dictatores proditi ] Non tantum Flamines proditos dixerunt, sed & Interreges & Dictatores. At Curius Fortunatianus proprie Dictatores dictos, Flamines proditos, Vestales virgines captas.

Inivngebantvr ] Nihil refert iniungere, D an iungere dicas, vt tignum iunctum aut iniunctum. Liuius xliii. noue, Tigni iniungebantur.

Magistratvs tamen ] Non de Dictatoribus hæc verba sunt, qui non sunt legitimi, id est, statuti & ordinarij vt Dionys. sentit, qui Dictatoribus opponit τὰς νομίμους ἀρχάς, id est, legitimos magistratus lib. x. Item quia Dictatores iam ante Pomponius satis dixerat esse magistratus, qua ratione nec de magistris equitum hæc verba sunt, quia & hos ante satis dixerat esse magistratus cum eos pares fecerat Trib. Celerum & Præfectis præt. qui etiam non erant legitimi magistratus. Itaque ergo his verbis Pomponius refutat opinionem eorum, qui sub Dictatoribus existimabant cessasse alios magistratus, sub primo Dictatore forte cessarunt Coss. & alij quicumque magistratus E nomen obtinebant, quive negotia publica tractabant, non Trib. pleb. qui nondum vlli erant. Sub aliis nullos alios non cessasse, quam Trib. pleb. quod Polybius scripsit, neque est verosimile, neque Liuij hoc historia admittit, neque lex Ciceronis de Dictatore, vt in ceteris, & in hac re congruens cum iure veteri: Ast qvando est magistratus populi, nec reliqui magistratus ne sunto: ac ne sub primis quidem forte eum & moderatores tantum illos & magistratus Consulibus appositos dicat Liuius. Denique cum Pomponio sic statuo, sub regibus nullos fuisse magistratus legitimos, sub Decemuiris legibus scribundis nullos, sub Dictatoribus mansisse magistratus legiti-

mos etiam Conſules. Certe ſub A. Poſtumio Tuberto Dictatore Coſſ. manſerunt T. Quintius & C. Iulius, & Cenſores quoque, quos & magiſtris equitum Zonaras dignitate potiores facit. nihil iniuſſu Dictatoris feciſſe ſi dicas, fatebor, quia auctor huiuſce rei eſt T. Liuius. & ita ſub principibus manſiſſe magiſtratus omnes legitimos certiſſimum eſt, etiam ſub nouiſſimis, cum in Cod. Th. eorum extant pleraque edicta ad Coſſ. Tribunos plebis, Prætores, ſed manſerunt debiliores multo ſub principibus qui perpetui Auguſti erant quam ſub Dictatoribus qui ſemeſtres erant. Sub his fuit vis imperij quædam. Sub illis fere vmbra tantum & inſignia ſine re, vt ait *l. 74. C. Theod. de decur.* vt Senatus quoque ſub illis non tam Senatus, quam vt M. Tullius ait conuentus Senatorum. Item ſi dicas nonnumquam Dictatores fuiſſe ſine Conſulibus, & hoc quoque fatebor, quia in faſtis Verrij Flacci ita adnotatum recte legi, HOC ANNO Dictator & Magiſter Eq. ſiue Coſ. fuerunt.

Iiſdem temporibus cum plebs à patribus ſeceſſiſſet, anno fere ſeptimodecimo poſt reges exactos: tribunos ſibi in monte ſacro creauit, qui eſſent plebeij magiſtratus. dicti Tribuni quod olim in tres partes populus diuiſus erat, & ex ſingulis ſinguli creabantur: vel quia tribuum ſuffragio creabantur. Itemque vt eſſent qui ædibus præeſſent, in quibus omnia ſcita ſua plebs deferebat: duos ex plebe conſtituerunt, qui etiam Ædiles appellati ſunt.

QVOD OLIM ] Quia dicit *olim*, non reſpicit ad tempus illud quo primum plebs Tribunos plebis habere cœpit, ſed ad vetuſtiorem Tribunorum militum appellationem ex eo ductam, quod, vt Varro ſcribit, terni tribus tribubus, Ramnium, Lucerum, Tatium olim ad exercitum mitterentur, id eſt, ſinguli ex ſingulis, vt Pomp. ait hoc loco, non nouem, quia non dicit ille, terni ex ſingulis tribubus, ſed terni ex tribus. Et ex his quidem Tribunis militum quod ſeceſſione Cruſtumerina plebs ſibi duos Tribunos feciſſet, vt Varro ſcribit, ſicut & ſeceſſione ſecunda ex Tribunis militum ſibi feciſſe Tribunos plebis Liuius III. ideo meo quidem iudicio, retinuerunt Tribunorum nomen, ſed additum eſt πρόσρημα Plebis, vt Zonaras ait πρὸς διαστολὴν Tribunorum militum. Nec ab his qui duos tantum initio Tribunos plebis creatos ſcribunt diſſident, qui quinque. nam à duobus illis alij tres lecti ſunt, vt æquarent numerum claſſium. Itaque à vero venit tam quod duos alij, quam quod alij quinque. Poſt creati ſunt x. vt Liuius ſcribit III. & infra Pomponius.

QVI ÆDIBVS ] Ædibus ſacris, in quibus & poſtea lege lata placuit, vt ad eos SC. deferrentur, vt Liuius & Zonaras ſcribunt, poſt ad Quæſtores, vt Dio in extremo LIV. A Græcis dicuntur ἱερῶν τόπων ἐπιμεληταί.

CONSTITVERVNT ] Permiſſu Senatus, Dionyſius VI.

Deinde cum ærarium populi auctius eſſe cœpiſſet: vt eſſent qui illi præeſſent conſtituti ſunt quæſtores, qui pecuniæ præeſſent: dicti ab eo quod inquirendæ & conſeruandæ pecuniæ cauſa creati erant. Et quia, vt diximus, de capite ciuis Romani iniuſſu populi non erat lege permiſſum conſulibus ius dicere: propterea quæſtores conſtituebantur à populo, qui capitalibus rebus præeſſent. hi appellabantur quæſtores parricidij, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

A DEINDE CVM ] Regibus quæſtores fuiſſe verum eſt, *l. 1. de off. quæſt.* & Conſulibus quoque quos ſibi ipſi deligebant, donec vt Cor. Tacitus ſcribit XI. An. eorum creationem ſibi populus vindicauit, vt rem militarem ſequerentur, & ſi Zonaræ credimus, primi creati ſunt ex quæſtoribus rerum capitalium, ac proinde ſicut Tribuni plebis, quod primum facti eſſent ex Tribunis militum, inde, vt ante dixi, ſumptam retinuerunt appellationem: ita & quæſtores ærarij dicti ſunt, quod ante fuiſſent quæſtores rerum capitalium, ſic dicti propter quæſtionem criminum ſiue ἀνάκρισιν, vt ille ait, καὶ τὴν τῆς ἀληθείας ἐκ τῶν ἀνακρίσεων ζήτησιν, quæ cura his ærario præfectis poſtea mandata eſt Triumuiris capitalibus. Pomponius autem ac Feſtus B recte illos fuiſſe appellatos Quæſtores parricidij: quia tum omne crimen capitale, parricidium dicebatur. Quod addit Pomponius, & horum mentionem fieri in XII. tab. legitur alibi.

CONSVLIBVS IVS ] Non erat Conſulibus generaliter permiſſum lege Valeria ius dicere de capite ciuis Romani, ſed permitti poterat ſpeciali lege in ſingulis cauſis, quod initio habuerant iure ſuo in omnibus, nempe regiam poteſtatem. ergo capitis animaduerſionem iniuſſu populi, vt Dictatores & Decemuiri legibus ſcribundis, quorum etiam erat regia poteſtas, & hodie principes. Hi & iudices quicumque à populo vel principe conſtituti ſunt capitalium rerum, ſiue ſint Quæſtores parricidij, ſiue Triumuiri capitales, ſiue C Prætores qui iudiciis publicis præſunt, vel his ſimiles alij quicumque merum imperium non habent. Sed quod in aliis eſt merum, vt poſtea conſulibus fuit, qui non aliter de quoquo crimine cognoſcere & ſtatuere poterant, quam ſi id eis ſpeciali lege conceſſum eſſet & quatenus conceſſum eſſet, id in illis eſt mixtum & iuriſdictio, quia hoc ipſo quod is honor eis delatus eſt capitis animaduerſionem habent, nec opus eis eſt in ſingulis cauſis capitalibus anquirendis & diſceptandis populi iuſſu. qua ratione etiam recte dices magiſtratus hodiernos, qui de rebus capitalibus cognoſcunt non habere merum imperium: quia mixto quod habent ſuo iure inſunt omnia quæ olim meri imperij erant. Recte item & proprie quæſtionem publici iudicij hodie iuriſdictionem appellabis. Olim non D niſi improprie Iuriſdictio dicebatur in perſonam Conſulum, qui iuſſu populi eam exercebant vel in perſonam eorum, quibus ducta ſorte obtigerat ex lege ſpeciali in ſpeciem vnam. Iuriſdictio proprie notio eſt, quæ iure magiſtratus competit. Improprie eſt quæ lege ſpecialiter defertur, *l. 1. de off. eius cui mand.* & quæ non iuriſdictio, ſed cognitio eſt, *l. ait prætor, de re iud.* Proprie autem hoc loco Conſulibus non fuiſſe permiſſum ius dicere de capite ciuis Romani, id eſt, non habuiſſe eos ea de re iuriſdictionem ſine populi iuſſu. vnde ne arguas habuiſſe populi iuſſu: nec enim ex proprio ſermone ad improprium tranſitio, vel collectio recta eſt, nec neceſſarium argumentum ἐξ ἀντιδιαστολῆς. De quæſtore parricidij Cyprianus: *Nullus*, inquit, *de legibus metus eſt, de quæſtore, de iudice pauor* E *nullus.*

Et cum placuiſſet leges quoque ferri, latum eſt ad populum vti omnes magiſtratus ſe abdicarent, quo Decemuiri conſtituti anno vno cum magiſtratum prorogarent ſibi, & cum iniurioſe tractarent, neque vellent deinceps ſufficere magiſtratibus, vt ipſi & factio ſua perpetuo rempublicam occupatam retineret: nimia atque aſpera dominatione eo rem perduxerant vt exercitus à republica ſecederet. Initium fuiſſe ſeceſſionis dicitur Virginius quidam, qui cum

ipse animaduertisset Appium Claudium contra ius quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiæ suæ à se abdixisse: & secundum eum qui in seruitutem ab eo suppositus petierat dixisse: captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse: indignatus quod vetustissima iuris obseruantia in persona filiæ suæ defecisset, vt pote cum Brutus, qui primus Romæ Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum serui, qui proditionis coniurationem indicio suo detexerat & castitatem filiæ vitæ quoque eius præferendam putaret: arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit: in hoc scilicet vt morte virginis contumeliam stupri arceret. ac protinus recens à cæde, madenteque adhuc filiæ cruore ad commilitones confugit. qui vniuersi de Algido, vbi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Auentinum transtulerunt. Omnisque plebs vrbana mox eodem se contulit. populique consensu partim in carcere necati. Ita rursus respublica suum statum recepit.

OMNES] Etiam tribuni plebis, Dionys. x.

EX VETERE IVRE] Ex vetustissima iuris obseruantia infra, id est, ex iure ciuili quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistebat: nam & ex moribus P. Romani pleraque in XII. tab. translata sunt, vt ius prodigo interdicendi bonis, *l. 1. de cur. fur.* & ius patriæ potestatis, cuius partes sunt substitutio pupillaris & tutoris datio, *l. patre, de his qui sunt sui vel al. iu. l. 2. de vulg. substit.* nemo negat à moribus translatum esse in XII. tab. Fuere & alia pleraque vel Dionys. teste II. & X. Ius autem hoc de vindiciis dandis secundum libertatem semper obtinuit siue quis peteretur in seruitutem siue reclamaret ad libertatem, *l. 24. l. 25. §. licet, de lib. cau. l. lite, C. eod. l. 1. C. Qui da. tut. vel cur. pos. l. seruum §. 1. de proc. l. is autem, Ex quib. cau. mai.* & quod dicitur tamen interim dominus animo seruum possidere qui proclamat ad libertatem, *l. 3. §. si seruus, de adq. pos.* ad vsucapionem serui tantum refertur & adquisitiones quas fecerit interim si & seruus pronuntiatus fuerit: nam si liber, nec post ordinatam liberalem causam retro eum possedisse videtur.

CVM BRVTVS] Vindicias secundum libertatem Brutus dedisse dicitur Vindici, quia etiamsi de eius statu nulla esset controuersia, dixit eum esse liberum, & ciuem virgula capiti eius per lictorem imposita, & ab illo venit vindiciarum, quæ secundum libertatem dicuntur, appellatio, & quod perpetuo obseruatum est, vt ita manumissi ciuitatem Romanam adipiscantur. De hoc Vindice Claudianus: *Deductum, inquit, Vindice morem Lex celebrat,* &c. Pomponius obster eum fuisse Vitelliorum seruum, Dionys. & Plutarchus Aquiliorum. Vitellij & Aquilij auctores seditionis.

MADENTE] Vulgo rectius, Madens. Liuius, respersus cruore. Dionysius ἀνάμεσος αἵματος.

PARTIM IN CARCERE] In carcere plerumque necabantur, non captiui tantum, vt scribit Trebel. Pollio in Æmiliano, & scripsere alij plerique de Aristonico & Iugurtha iussu Senatus aut Consulum. sed & rei capitalium criminum, vt socij Catilinæ, interuentu Triumuirum capitalium, & Herophilus Mercus equarius quod se C. Marij nepotem ferret. Sane Appium Claudium in carcere fuisse necatum auctor de viris illustribus scribit, & Dionys. iussu Tribunorum x. quos tum sibi plebs creauit.

A

ITA RVRSVS] Recepit Coss. Tribunos & ceteros omnes magistratus qui sub Decemuiris nulli erant.

Deinde cum post aliquot annos quam duodecim tabulæ latæ sunt: & plebs contenderet cum patribus, & vellet ex suo quoque corpore consules creare, & patres recusarent: factum est vt Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules: cœperunt ex

B

vtroque corpore constitui. Tunc vt aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt ædiles curules.

FACTVM EST VT] Maluerunt patres communicare plebi Consularem potestatem, quam Consulum nomen, vt Zonaras ait, ἵνα μὴ τὸ τῆς κλήσεως ἔντιμον τῷ συρφακι ὁμίλῳ καταῤῥυπαίνοιτο. & hoc factum Liuius & Dionysius scribunt Anno V. C. CCCX. A. Gellius anno fere CCCXLVI. Eutropius CCCLXV. creatis non Tribunis militum simpliciter, sed Tribunis militum Consulari potestate, siue Proconsulibus. Qui interdum, inquit, fuerunt XX. &c. Non ab initio dicit, quo etiam constat tres tantum fuisse creatos, quamuis patres fecissent potestatem creandi sex promiscue ex patribus &

C

plebe. Sed interdum, non tamen interdum XX. interdum plures, quasi in immensum gliscente numero, quod non est credibile Pomponium scripsisse, verum interdum sex, interdum plures, puta octo, nonnumquam pauciores, puta IV. vel III. quod ex Diodori XV. satis liquet. Claudius in ære fixo Lugduni: QVID IN PLVRIS DISTRIBVTVM CONSVLARE IMPERIVM TRIBVNOSQ. MILITVM CONSVLARI IMPERIO APPELLATOS QVI SENI ET SÆPE OCTONI CREARENTVR. Scriptum erat VI & perperam additum, ginti. Valuit autem horum Tribunorum Consularis potestas, quoad vsque victi patres tandem, vt subiicit, communicarunt etiam plebi & cum re Consulum, interdum vero

D

& vtrumque plebeium Consulem fieri permiserunt: atque ita primum vt alter ex plebe Censor esset, tum vt & vterque, auctore Liuio VIII. & LIX. Post & de plebe facti etiam sunt Dictatores & Magistri equitum, imo & Pontifices maximi, & omnes magistratus. Verum huius rei in Rep. nulla vmquam fuit lex aut ratio certa, aut si qua certa, magis à patribus fuit.

ÆDILES CVRVLES] Hanc esse nobilium iuuenum ἐπιφανεστάτην ἀρχὴν Polybius scribit X. nam & si eorumdem fuerit præfectura vrbis cum Latinæ agebantur, ea non fuit legitima, fuit paucorum dierum potestas. Ab ædilibus curulibus sunt Edicta ædilitia, quæ habemus non ab ædilibus plebis, qui non insidebant sellæ curuli.

E

Cumque Consules auocarentur bellis finitimis, neque esset qui in ciuitate ius reddere posset: factum est vt prætor quoque crearetur, qui vrbanus appellatus est, quod in vrbe ius redderet. Post aliquot deinde annos non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in ciuitatem veniret: creatus est & alius prætor qui peregrinus appellatus est ab eo quod plerumque inter peregrinos ius dicebat. Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastæ præessent Decemuiri in litibus iudicandis sunt constituti. eodem tempore & Quatuor-

uiri, qui curam viarum gererent: & Triumuiri A monetales æris, argenti, auri flatores, & Triumuiri capitales qui carceris custodiam haberent: vt cum animaduerti oporteret interuentu eorum fieret. Et quia magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconueniens erat, Quinqueuiri constituti sunt cis Tiberim & vltra Tiberim, qui possent pro magistratibus fungi.

CVMQVE CONSVLES] M. Tullius x. Epist. Prætorem vrbanum absentibus Consulibus more maiorum consulare munus sustinere. Et Philip. XIV. *Consules, inquit, aut alter eorum, aut si aberunt, Prætor Vrbanus supplicationes constituat.* Liuius XXIV. SC. *factum est vt Q. Fuluio* (Prætori refecto scilicet) *extra ordinem vrbana prouincia esset*: cui nempe refecto non vrbana, sed Sicilia vel Sardinia vel quæ alia prouincia esse debebat, vrbana relinqui nouis prætoribus, & ideo extra ordinem, *illum constituimus*, inquit, potissimum, extra ordinem scilicet eo prælato ceteris: *Consulibus ad bellum profectis, vrbi præesset.* Et hac re forte Prætor Consulis collega dicebatur, vel quod non sit absurdum, vt in eadem iurisdictione alter altero maius imperium habeat, *l. Iustitiam, de iudic.* vt in Proconsule est videre & Legato eius.

POST ALIQVOT] Prætor vrbanus ius dicit inter ciues, idque plebiscito Prætoriano apud Censorinum expressum est: *Prætor vrbanus ius inter ciues dicito.* & Papiriano apud Festum: *Quicumque Prætor post hac factus erit qui inter ciues ius dicet, Tribunos populum rogato, iique Tribuni à populo primum facti erunt,* &c. Prætor autem peregrinus ius dicit inter peregrinos, si peregrinus in vrbe ex contractu forte ibi habito aduersus peregrinum agat, vel inter peregrinos & ciues si peregrinus aduersus ciuem, absque dubio, quia actor sequitur forum rei. forte & si ciuis aduersus peregrinum, quia commune id vtrique forum est. De vtriusque officio Labeo separatim libros scripsit. Cum peregrino actio esse potest, non tamen ex ante gesto cum eo qui pœnæ causa factus sit peregrinus.

HASTÆ PRÆESSENT] Generaliter magistratus omnes iuri dicundo, vel iurisdictioni, vel tribunali præesse dicuntur, specialiter ex his de quibus supra, alij præesse equitibus, alij præesse ædibus, alij præesse ærario, alij præesse rebus capitalibus, & infra, alij præesse frumento, aut rebus prouincialibus, & hoc loco: Decemuiri litibus iudicandis hastæ præesse. Alij sunt Decemuiri legibus scribundis, de quibus ante dictum est, alij Decemuiri litibus iudicandis, & hi, vt ait, præsunt hastæ, quæ & Decemuiralis dicitur, & Centumuiralis, non vt hasta ducalis, vel hostilis, vel Triumuiralis, vel hasta præconis, quæ Iuuenali hasta domina, sub qua bona aut capitis alienantur, aut vectigalia publica, vel mortes ciuium locantur, quia hasta signum erat venditionis locationisue publicæ: sed propria quadam ratione, quia hasta & ea quidem duplex signum quoque erat in foro exercendi iudicij Centumuiralis. quamobrem & hastæ Centumuiralis nomine significantur iudicia Centumuiralia. vt autem Consulis est vocare & cogere Senatum, & Consul ipse quidem est magistratus, sed non etiam ceteri Senatores, vt in municipiis quoque Duumuiri sunt magistratus, sed non etiam ceteri Decuriones: ita vero Decemuiri litibus iudicandis cogunt Centumuiros, eisque præsident Prætorum vice, quos & eis præsidere potuisse non abnuo, & sunt quidem ipsi Decemuiri magistratus & Centumuirorum sententias exequuntur, Decemuiri, inquam, magistratus, non iudices. Ceteri Centumuiri iudices non magistratus. Lucanus: *Et similis iuueni centeni iudicis hasta.* Ouidius. *Iudicium forsan vnus*

A *De Centum iudex in tua verba viris.* Papinius: *Cessat centeni moderatrix iudicis hasta.* Et Festus legi eos ad iudicandum, de eis scilicet causis quæ forte ei obuenerint, vt Dio significat LIV. his verbis: [illegible], & in quibus de iure & æquitate quæritur, vt Cicero & Fabius, quæ sub principibus primum locum obtinere, ceteraque iudicia supereminere cœpisse, auctor est Tacitus Dialogo De Oratoribus, & in eis solis exercendis legis actiones & solemnem iuris ordinem seruari solitum Aulus Gellius XVI. c. X. At non ciuiles eæ tantum fuerunt, sed etiam capitales, vt idem Fabius testimonium facit lib. IV. & Ouidius qui fuit ex Centumuiris, vt patet ex supra relato versu eiusdem, &

B Decemuir vt ex isto, *Inter bis quinos vsus honore viros,* (vt enim Consules ex numero siue corpore Senatorum, ita Decemuiri ex numero Centumuirorum erant) satis luculenter ostendit cum ait, *Nec male commissa est nobis fortuna reorum, Vsque decem decies inspicienda viris.* vix enim fortunæ iudicium, fortunave reorum dicitur alia quam in capitali causa, vt *l. 23. de stat. hom.* & Lucanus cum ait, *Seu trepidus ad iura decem citat hasta virorum,* vix enim trepidi dicuntur alij quam rei capitalium criminum, qui pallentem famam experiuntur, Ouidius in Arte: *Nec timuisse trepidus est tueare reos.* Eodem vero tempore quod hic Pomponius ait, & hos Decemuiros fuisse constitutos, & Quatuoruiros curandarum viarum vrbis, & Triumuiros monetales, & Triumuiros capitales ex Dionis LIV. iamdiu com-

C probaui Obs. III. c. XXXII. & Vigintiuiros appellatos, quorum & idem meminit LVIII. illo loco: [illegible], & Tacitus III. An. & Spartianus in Iuliano. Omnes erant ex ordine equestri, vt Ouidius ipse procul dubio eques fuit.

QVINQVEVIRI] Recte iungit Triumuiris capitalibus Quinqueuiros Cistiberes, & Vltiberes, quos Liuius XXXIX. ait eorum fuisse adiutores. Fiebant autem hi postea Ædiles ex SC. vt infra ait, ex quinqueuiris scilicet Ædiles.

Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi prouincia: totidem prætores quot prouinciæ in ditionem venerant, creati sunt partim qui vrbanis rebus,

D partim qui prouincialibus præessent.

CAPTA DEINDE] Non consentit cum Pomponio Liuius, qui Hispaniæ dat prætores duos, atque ita sex efficit, duo qui præsint rebus vrbanis, vnum qui Sardiniæ, vnum qui Siciliæ (nihil refert quæ præponatur, cum eodem fere tempore vtraque venerit in ditionem P. Romani) vnum qui Hispaniæ citeriori & alterum Hispaniæ vlteriori. Pomponius ex duabus Hispaniis maluit facere vnam, quod & plerumque ad sortiendam vtramque vnus admitteretur, quam omittere Narbonensem, quæ postea Proconsulem habuit vt Spartianus indicat in Caracalla, & inscriptio *l. 4 C. ad leg. Iul. de adult.* Creabantur sex, ac deinde sortiebantur prouincias, vrbanam & peregrinam, & ceteras quatuor aut alias quam ex his quatuor quas Po-

E pulus Senatusue censuisset.

Deinde Cornelius Sulla quæstiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: & prætores quatuor adiecit. Deinde Gaius Iulius Cæsar duos prætores, & duos ædiles qui frumento præessent, & a Cerere Cereales constituit. Ita duodecim prætores, sex ædiles sunt creati. Diuus deinde Augustus sedecim prætores constituit. Post deinde Diuus Claudius duos prætores adiecit, qui de fideicommisso ius dicerent. ex quibus vnum Diuus Titus detr

xit: & adiecit Diuus Nerua, qui inter fiscum & priuatos ius diceret. Ita decem & octo prætores in ciuitate ius dicunt.

Deinde Cornelius] Vt ante dixit, quot prouinciæ in ditionem populi R. venerant, tot fuisse prætores creatos, ita pro numero quæstionum publicarum, quas Cor. Sulla Dictator instituit, consequens est vt dicat totidem prætores fuisse creatos. Quatuor autem Quæstiones publicas Cor. Sulla instituit, vnde & leges quatuor, lex Cornelia de falsis, lex Cornelia de parricidiis, cuius mentio fit in *l. vlt. C. Th. ad l. Corn. de fal.* lex Cornelia de sicariis & veneficiis, & lex Cornelia de iniuriis, *l. hos accusare §. vlt. de accus.* Legem Corneliam de maiestate Sulla Dictator non tulit, nec fuit vmquam huius quæstionis proprius prætor. Hic igitur deest lex Cornelia de iniuriis. Quot enim sunt adiecti prætores, tot credibile est fuisse constitutas quæstiones publicas, & prætoris de iniuriis mentio extat in *l. si quis iniuriam, de iniur.* & generaliter prætoris qui legibus quærit, *l. 3. de accus.* Dico publicas, non perpetuas, nec tangor loco Ciceronis in Bruto à me iampridem emendato. At cui ex lege Cornelia de sicariis obtigit quæstio, etiam de veneficiis proculdubio quærit, vt cui ex lege testamentaria, & ex nummaria. Imo eueniebat sæpe ex prætoribus sex vt vni obtingeret vrbana & peregrina iurisdictio, vel peregrina, & Gallia Cisalpina, id est, Ariminum, vel vrbana & quæstio de veneficiis in vrbe, & propius vrbem x. millia passuum, vel Sardinia, & eadem quæstio vel alia, vt Liuius ostendit XXIX. XXXIX. XL. & multis aliis locis. quod fieri necesse fuit tum maxime cum ex lege Bæbia alternis prætores quatuor, alternis sex creabantur post adiectionem prouinciarum quatuor, & tamen vt quatuor dumtaxat id semel contigisse ex lege Bæbia Liuius eodem libro refert, qui postea sex prætores semper numerat.

Cereales] Idem Dio in fi. XLIII. scribens, ... ἀπὸ τῆς δήμητρος ὀπίλλησιν φέρειν. hi præerant frumento explorando, probando, diuidendo, homines plebeij, vnde & in antiquis inscriptionibus vocantur, ædiles plebeij Cereales. Et eodem modo Cereales dicti sunt qui specie frumenti euehendi aut inuehendi explorant quid agatur in prouinciis, vt id ad principem deferant, D. Hieronymo in Apologia 3. aduersus Ruffinum, & in Abdia, qui & frumentarij, Capitolino, Spartiano, Pollioni, Victori, & D. Cypriano. his similes tandem ad extremum fuerunt qui dicuntur agentes in rebus, siue magistriani, aut veredarij.

Dvodecim] Huius numeri ratio certa Dioni illa constat, qui eodem libro sub Iulio Cæsare XVI. prætores constituit, & alio sub Tiberio XV. & sub Augusto quoque modo XVI. modo XII. modo XIV. & longe aliter quam Velleius Paterculus, qui finitis bellis ciuilibus VIII. Prætoribus allectos duos tantum, & Corn. Tacitus I. & II. An. qui IV. vt essent XII. Certiorem vero huius rei rationem penes Iurisconsultos esse verosimilius est. qui tamen, vt arbitror, quod apud hos principes certus creandorum prætorum numerus non esset, eum potissimum quem referrent elegerunt, qui frequentior aut maior erat.

Qvi de fideicommisso] In antiqua inscriptione, *prætores de fideicommissis.* qui scilicet pronuntiarent de fideicommissis & pronuntiatum exequerentur. Iudices qui pronuntiationem non executionem habent, ius non dicunt vt Centumuiri, & pedanei. Qui etiam executionem suarum sententiarum habent, ij proprie ius dicunt. & ad hos prætores fideicommissarios, vel eum qui ex his solus permansit, pertinent multæ leges, *l. si cui legatum, de cond. & dem. l.*

A *Titiæ, in fi. de au. & arg. leg. l. 2. C. qui pot. in pig. hab.*

Qvi inter fiscvm] Quo munere in prouinciis funguntur procuratores Cæsaris siue Rationales. His vero prætoribus post secuti principes alios adiecerunt, vt prætorem cui de tutelaribus causis, & alium, cui de liberalibus iurisdictio esset.

Et hæc omnia quotiens in Republica sunt magistratus, obseruantur: quotiens autem proficiscuntur, vnus relinquitur, qui ius dicat. is vocatur præfectus vrbi. qui præfectus olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum causa, introductus est, & quotannis obseruatur: nam præfectus annonæ & vigilum, non
B sunt magistratus, sed extra ordinem vtilitatis causa constituti sunt. & tamen hi quos Cistiberes diximus, postea ædiles Senatusconsulto creabantur. Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Consules duo, decem & octo Prætores, sex Ædiles in ciuitate iura reddebant.

Qvi Præfectvs] Olim, inquit, pro regibus aut magistratibus iuri dicundo constituebatur ad tempus illis vrbe profectis ad bellum, vel ad prouincias suas. Post cœpit constitui ad paucos dies tantum quoad solemne sacrum feriarum Latinarum rite peractum esset, quod extra vrbem fiebat præsentibus omnibus magistratibus vrbanis fere quotannis: nam &
C Varro eas numerat inter annales ferias. Deinde Augustus Præf. vrbi perpetuum fecit primumque Messallam Coruinum, vt Tacitus & Eusebius scribunt, cuius postea D. Seuerus mirum in modum imperium auxit, non solum intra vrbem, sed etiam intra Italiam, vt ait l. 1. de off. præf. vrb. finitam tamen centesimo milliario. Intra Italiam nihil mutandum. nam & Tacitus scribit, Præf. vrbi ab Augusto apud Romam atque Italiam fuisse præpositum.

Non svnt magistratvs] Non sunt magistratus statuti & legitimi, sed extra ordinem morremque consuetum ad tempus, vtilitatis causa constituti. Aliter præturæ extra ordinem datæ dicuntur apud Tac. 2. An. quæ datæ sunt Senatorij ordinis viris cum dari solerent equestribus aut plebeiis vt apud Sue-
D tonium in Gaio, Senatorem extra ordinem prætorem designatum, & apud eundem Tacitum XIII. Quæstoribus ærarij extra ordinem promissos honores, id est, præturas ex Dione: quia & quæstores ex Senatoribus erant. An vero & Dictatores non sunt magistratus legitimi & præfecti vrbi ante Augustum & Decemuiri litibus iudicandis, vel legibus scribundis, & quæstores parricidij, vel ærarij, & Tribuni militum consulari potestate, & Cistiberes, & Quatuoruiri viarum curandarum, & Triumuiri monetales, vel capitales? aut si & hi sunt legitimi, cur & in summa huius tractationis de his qui quasi magistratus in vrbe ius dicunt, numerat tantum Consules, Tribunos plebis, prætores, ædiles? An quia hi fere semper in Rep. fuerunt,
E non etiam illi, & illorum cura subinde vel redierit ad Coss. Tribunos, Prætores, aut Ædiles, vel transierit ad alios, vt Quæstorum vrbanorum munus ad ædiles modo ad præfectos prætorios prætoresve, & sub Claudio rursus ad quæstores, sub quo propterea, vt opinor, Cor. Tacitus in omnium magistratuum ordinariorum enumeratione Consuli, prætori, ædili, tribuno quæstorem adiungit XII. An. Quæstorum parricidij ad Triumuiros capitales, quorum tamen adeo fuit modica potestas vt in fures fuerit & seruos tantum, Asconio teste in Diuin. in alios quos prætores damnassent, qui legibus quærunt hæc tantum, vt in carcere cuius custodes erant, eos strangulari curarent,

atque adeo legitimis magistratibus quodammodo ministrarent. nec denique fuerit illorum in Rep. ordo seriesque certa, atque continua, nec defuncti etiam illo magistratu alium susceperint, exceptis his qui Cistiberes dicuntur, quibus Quinqueuiratus gradum faciebat ad ædilitatem, cui inter cætera & idem Quinqueuiratus officium inerat. Non negamus postea præf. annonæ & præf. vigilum factos legitimos atque perpetuos. Hanc vero distinctionem meo quidem iudicio Pomponius non omiserat, sed multa ab eo detruncata sunt, quod vel extremo loco posita mentio x. Tribunorum plebis coarguit, quam non potuit non habuisse supra. Præterea obseruandum est, referri à Pomponio vrbanos magistratus tantum: nam & prouinciis destinati in vrbe erant, & persæpe nec ibant in prouincias, quarum eis sors obuenerat, vt Liuius ostendit XLI. Præsides qui irent vrbanorum vice primus Augustus instituit, vt testatur Victor. Itemque eos tantum referri, qui ante Tiberium in vrbe fuerunt, non eos qui sub aliis principibus subsecuti sunt, quia originem tantum magistratuum ostendere Pomponius in animo habuit, sicut originem legum & progressum quoque vsque ad Augustum, non eam quæ postea in vrbe fuit ordinationem.

Iuris ciuilis scientiam plurimi & maximi viri professi sunt. Sed qui eorum maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt eorum in præsentia mentio habenda est: vt appareat à quibus & qualibus, hæc iura orta & tradita sunt. Et quidem ex omnibus qui scientiam nancti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur. ceteri autem ad hunc vel in latenti ius ciuile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus se præstabant. Fuit autem inprimis peritus Publius Papirius qui leges regias in vnum contulit. ab hoc Appius Claudius vnus ex Decemuiris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit.

CETERI AVTEM AD HVNC] Ad hunc Coruncanium scilicet: nam qui ante eum fuerunt publice iuris scientiam non profitebantur, sec consultoribus tantum oracula sua reddebant, & iuris mysteria, quæ Cicero vocat, enuntiabant. Post Coruncanium cœperunt cum de iure consulentibus respondebant admittere discipulos, qui audirent, notarentque responsa rationemque tradendi & interpretandi iuris, atque ita vna opera docere discipulos & respondere consultoribus solebant. Cicero in Oratore ad Brutum: *Ius ciuile docere semper pulchrum fuit hominumque clarissimorum discipulis domus floruerunt.* & infra: *Iurisconsultos respondentes audire sat erat; vt ij qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent & consulentibus.* Et in Bruto: *Q. Scæuola quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.* Inde Seruij & Mucij & Sabini auditores dicti, non vt in *l. 1. de aq. & aq. pl. arc.* corrupte, auctores, & Trebatius auditor Q. Cor. Maximi, Cascelius Q. Mucij Volusi, P. Orbius Iuuentij, Iuuentius magister apud Ciceronem in Bruto, vt Cœlius Antipater L. Crassi magister, Sabinus magister, *l. dicere, de rec. qui arb. rec.* & alibi præceptor, & Sabiniani præceptores, Iauolenus Iuliani præceptor.

Post hunc Appius Claudius eiusdem generis maximam scientiam habuit. hic Centemmanus appellatus est, Appiam viam strauit, & aquam Claudiam induxit, & de Pyrrho in vrbe non **A** recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de vsurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R literam inuenit, vt pro Valesij Valerij essent, & pro Fusiis Furiis. Fuit post eos maxime scientiæ Sempronius, quem populus Romanus ΣΟΦΟΝ appellauit: nec quisquam ante hunc aut post hunc hoc nomine cognominatus est.

CENTEMMANVS] Alij habent Cæcus. Certe in Fastis M. Verrij Cæcus appellatur, & in Appiani Samniticæ historiæ fragmentis. Frontinus I. de aquæd. ei primum Crasso, deinde Cæco fuisse cognomen, **B** non Centemmano aut Centumalo, quod Liuius, & Verrius, & Eutropius tribuunt Fuluiis, Cn. & M. M. Tullius, & Valerius Maximus Ti. Claudio, non Appio.

AQVAM CLAVDIAM] Hisdem verbis Eutropius, *Aquam Claudiam induxit & viam Appiam strauit.* & Cassiodorus aquam ipsius nomine nuncupari. ergo Claudiam. & tamen à prænomine frequentius nuncupata reperitur. Alia est aqua Claudia, quam Claudius Cæsar induxit.

QVI VIDETVR AB HOC] Legendum opinor, *quoniam videtur ab hoc*, &c. & ab hoc nempe Cæco, non à Crassino vel Regillensi, vel à Caudice. Incertum à quo horum, sed videtur, inquit, id potius ab **C** eodem Appio Claudio Cæco processisse, denique hic R literam inuenisse, vt pro Valesij Valerij, pro Fusij Furij, pro Papisij Papirij essent.

AVT POST HVNC] Vero: nam Atilius appellatus est Sapiens non Sophus. inter quas appellationes nominis sonus differt. nec Lælius item vulgo appellatus est Sophus, sed Sapiens. Denique non eadem est Sapientis vel Cati, vel Corculi & Sophi cognominatio.

Gaius Scipio Nasica qui optimus à Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Q. Mucius, qui ad Carthaginienses **D** missus legatus cum essent duæ tesseræ positæ: vna pacis, altera belli: arbitrio sibi dato, vtram vellet referret Romam, vtramque sustulit, & ait, Carthaginenses petere debere, vtram mallent accipere. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, vt dixi, qui primus profiteri cœpit: cuius tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura & memorabilia eius fuerunt.

G. SCIPIO NASICA] Non tamen Optimo cognomen ei fuit sed Corculo, quamuis totius Senatus sacramento optimus iudicatus sit, nec prænome Gaio, sed Publio: ἡ μὲν τῶν πολλῶν μῆτις ἀρείων.

Q. MVCIVS] Addit, *Qui ad Carthaginenses* κ **E** διασολὼ Scæuulæ & Volusij. quid enim alioquin hc enarrare attinebat? & vel hoc coarguit in eius nomine mendum non esse. Alij auctores pro Mucio Fabium nominant. At in eam forte ducti opinionem e frequenti mentione Q. Fabij in historia Carthaginensi. Dissentiunt etiam in historia. At non mirum si Pomponio, cum nec inter se per omnia consentiant plus autem vti rem narrant Carthaginensibus magnanimitatis tribuunt, & Pomponius noster minus cu extremam facit hanc Q. Mucij vocem Carthaginenses petere debere, quod est verbum precarium optatiuum iuris auctoribus, vtram tesseram accipe mallent. Romanorum scilicet esse dare optionem, c longe maiores & nobiliores essent, Carthaginensiu

accip-

accipere, vt sit inter fratres consortes. Et ideo narratio Pomponij probabilior est.

MEMORABILIA] Recte separat memorabilia à responsis. Memorabilia sunt quæ & memoralia. Quæ Paulus memorialia *l. 144. de verb. sig.* Gellius & Macrobius sæpe memorabilia.

Deinde Sextus Ælius, & frater eius Publius Ælius, & Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, vt duo Ælij etiam Consules fuerint. Atilius autem primus à populo sapiens appellatus est. Sextum Ælium etiam Ennius laudauit, & extat illius liber qui inscribitur Tripertita: qui liber veluti cunabula iuris continet. Tripertita autem dicitur quoniam lege duodecim tabularum præposita iungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Eiusdem esse tres alij libri referuntur: quos tamen quidam negant eiusdem esse. hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde M. Cato Princeps Porciæ familiæ, cuius & libri extant: sed plurimi filij eius, ex quibus ceteri oriuntur.

AD ALIQVID EST CATO] Ad aliquid non ad plenum, vt *l. 1. de leg. præst. l. vt gradatim §. quotiens, de mun. & hon. l. 1. §. dies, Quan. ap. sit, l. 112. §. vlt. de verb. obl. l. 1. §. sunt autem, ne quid in flu. pub.* Et Cato ille pater Censorij est, qui neque ciuis fuit, neque iuris peritus: aut sane legendum, *Hos sectatus ad aliquid est. deinde M. Cato princeps Porciæ familiæ.* Velleius quoque eum principem vocat Porciæ familiæ. Valerius Maximus, ab eo manasse principia Porciæ familiæ: quia scilicet primus eam familiam Tusculo duxit in vrbem. Et tamen eum fuisse omnium iuris peritissimum M. Tullius ait, sed sua ætate, suo tempore.

EX QVIB. CET. ORIVNTVR] Ex patre & filio ceteri Catones siue Porcij oriuntur, qui Romæ sunt, & per multos annos fuerunt: vnde idem potuit fieri prouerbium quod de Maniis Ariciæ, Multi Catones Romæ. At Origines alij vindicant.

Post hos fuerunt Publius Mucius, & Brutus & Manilius qui fundauerunt ius ciuile. ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres. & extant volumina scripta, Manilij monumenta. Illi duo Consulares fuerunt. Brutus Prætorius. Publius autem Mucius etiam Pontifex maximus. ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ consul & Asiæ proconsul fuit. Paulus Verginius, & Quintus Tubero ille Stoicus Panætij auditor, qui & ipse Consul. Etiam Sextus Pompeius Gnæi Pompeij patruus fuit eodem tempore. Et Cælius Antipater qui historias conscripsit: sed plus eloquentiæ quam scientiæ iuris operam dedit. Etiam Lucius Crassus frater Publij Mucij qui Mucianus dictus est. hunc Cicero ait Iurisconsultorum disertissimum.

AB HIS PROFECTI] Sic M. Tullius 1. & 2. de inuentione. *Ab Aristotele & Theophrasto profecti.* & 1. de Diu. *Zeno & hi qui ab eo sunt profecti.* & III. de Legib. *Heraclides Ponticus profectus à Platone*, vnde & in extremo extremi Tuscul. ita legendum, *Qui tandem à Isocrate & Platone profectis philosophis.*

PANÆTII AVDITOR] κατ' διαστολὴν alterius Q. Ælij Tuberonis, de quo infra.

HVNC CICERO] Traiecta verba esse videntur adscribenda Q. Mucio Scæuulæ sequenti versu post verbum, redigendo. Crassum Mucianum virum iuris scientissimum, & Q. Mucium iuris scientiæ, quam propriæ eloquentiæ nomine celebriorem fuisse scribit.

FRATER P. MVCII] Idem Cicero in Bruto, & de Oratore, de Publio, non de Lucio.

Post hos Q. Mucius Publij filius & Pontifex maximus ius ciuile primus constituit, generatim in libros decem & octo redigendo. Mucij auditores fuerunt complures: sed præcipuæ auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gaius Iuuentius. ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Seruius dicit. Omnes tamen hi à Seruio Sulpitio nominantur: alioquin per se eorum scripta non talia extant, vt ea ad omnes adpetant. denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Seruius libros suos compleuit: pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur. Seruius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui peruenisse. cumque eum sibi respondisse de iure Seruius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, & à Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita obiurgatum esse à Quinto Mucio. Namque eum dixisse turpe esse patricio & nobili, & causas oranti ius, in quo versaretur, ignorare. ea velut contumelia Seruius tractatus operam dedit iuri ciuili: & plurimum eos de quibus locuti sumus, audiit: institutus à Balbo Lucilio, instructus autem maxime à Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ. Itaque libri complures eius extant Cercinæ confecti.

CERCINÆ] Bis dicit Cercinæ. itaque nihil mutari volo. Seruius Sulpitius fuit Athenis, fuit Rhodi, fuisse etiam eum Cercinæ insula Siciliæ vicina ex eo coarguit, quod libri eius complures extent Cercinæ confecti.

Hic cum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, & hodieque extat pro rostris Augusti. huius volumina complura extant: reliquit autem prope centum & octoginta libros. ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Gaius, Aulus Ofilius, Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flauius Priscus, Gaius Ateius Pacuuius, Labeo Antistius Labeonis Antistij pater Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

GAIVS] Delendum hoc nomen, alioquin XI. essent, non vt infra ait X.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus, & Aulus Ofilius. ex quibus Varus & Consul fuit. Ofilius in equestri ordine perseuerauit: is fuit Cæsari familiarissimus: & libros de iure ciuili plurimos, & qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus Vicensimæ primus conscripsit, de iurisdictione: idem edictum Prætoris primus di-

ligenter compoſuit: nam ante eum Seruius duos libros ad Brutum perquam breuiſſimos ad edictum ſubſcriptos reliquit. Fuit eodem tempore & Trebatius, qui idem Cornelij Maximi auditor: fuit Aulus Caſcelius, Quintus Mucius Voloſij auditor: denique in illius honorem teſtamento Publium Mucium nepotem eius reliquit heredem. fuit autem quæſtorius: nec vltra proficere voluit, cum illi etiam Auguſtus conſulatum offerret. ex his Trebatius peritior Caſcelio, Caſcelius Trebatio eloquentior fuiſſe dicitur, Ofilius vtroque doctior. Caſcelij ſcripta non extant, niſi vnus liber Benedictorum. Trebatij complures, ſed minus frequentantur.

Omnem partem operis] Operis ſapientia, vt inf. ius diuinum & humanum, publicum & priuatum vtrumque opus inf.

Qui idem Cornelii] Recte Goueanus, Quinti Cornelij, ex Cicerone, qui & Trebatium eius periculo ſtultum eſſe ait, à quo is ſe ſapere didiciſſe profitebatur.

Q. Mucius Volosii] Recte Ant. Auguſtinus, Quinti Mucij Voloſij.

In illius honorem] Vt *l. 76 §. pater, de leg. 2.* Sempronius filiam ſuam heredem inſtitutam rogat, vt Sempronio nepoti ſuo in honorem nominis ſui plus tribuat.

Poſt hoc quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit. fuit autem patricius, & tranſiit à cauſis agendis ad ius ciuile, maxime poſtquam Quintum Ligarium accuſauit, nec obtinuit apud Gaium Cæſarem. Is eſt Quintus Ligarius qui cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permiſit, nec aquam haurire. quo nomine eum accuſauit, & Cicero defendit. extat eius oratio ſatis pulcherrima, quæ inſcribitur pro Q. Ligario. Tubero doctiſſimus quidem habitus eſt iuris publici & priuati: & complures vtriuſque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo vſus affectauit ſcribere, & ideo parum libri eius grati habentur. Poſt hunc maximæ auctoritatis fuerunt Ateius Capito qui Ofilium ſecutus eſt, & Antiſtius Labeo qui omnes hos audiuit: inſtitutus eſt autem à Trebatio. Ex his Ateius Conſul fuit.

Ex his Ateius] *L. 21. de rit. nupt.* & Conſul cum C. Vibio Poſtumo, non cum Germanico Cæſare.

Labeo noluit cum offerretur ei ab Auguſto Conſulatus, quo ſuffectus fieret, & honorem ſuſcipere. Sed plurimum ſtudiis operam dedit: & totum annum ita diuiſerat, vt Romæ ſex menſibus cum ſtudioſis eſſet, ſex menſibus ſecederet, & conſcribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus verſantur. Hi duo primum veluti diuerſas ſectas fecerunt: nam Ateius Capito in his quæ ei tradita fuerant perſeuerabat: Labeo ingenij qualitate & fiducia doctrinæ, qui & ceteris operis ſapientiæ operam dederat, plurima innouare inſtituit. & ita Ateio Capitoni Maſſurius Sabinus ſucceſſit. Labeoni Nerua. adhuc eas diſſenſiones auxerunt. Hic

A etiam Nerua Cæſari familiariſſimus fuit.

Hi duo primum] Et inde appellati poſtea ſunt Sabiniani, vel Caſſiani & Proculeiani, vt inter rhetores, Apollodorei & Theodorei.

Qui et cet. operis] Id eſt, ceteris partibus totius operis ſapientiæ, Iuri ſcilicet publico & priuato, diuino & humano, feciali, augurali, ſenatorio, flaminio, vt ſup. de Ofilio qui de Iure ciuili plurimos libros reliquit, qui omnem partem operis fundarent. & de Q. Ælio Tuberone, complures eum vtriuſque operis libros reliquiſſe.

Maſſurius Sabinus in equeſtri ordine fuit & publice primus ſcripſit. poſteaque hoc cœpit beneficium dari à Tiberio Cæſare. Hoc tamen illi B conceſſum erat. & vt obiter ſciamus, ante tempora Auguſti publice reſpondendi ius non à principibus dabatur: ſed qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habebant, conſulentibus reſpondebant: neque reſponſa vtique ſignata dabant: ſed plerumque iudicibus ipſi ſcribebant, aut teſtabantur, qui illos conſulebant. Primus Diuus Auguſtus, vt maior iuris auctoritas haberetur, conſtituit, vt ex auctoritate eius reſponderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorij peterent vt ſibi liceret reſpondere, reſcripſit eis hoc non peti, ſed præſtari ſo- C lere. Et ideo ſi quis fiduciam ſui haberet, delectari ſe: populo ad reſpondendum ſe præpararet. Ergo Sabino conceſſum eſt à Tiberio Cæſare, vt populo reſponderet, qui in equeſtri ordine iam grandis natu & fere annorum quinquaginta receptus eſt: huic nec amplæ facultates fuerunt, ſed plurimum à ſuis auditoribus ſuſtentatus eſt. Huic ſucceſſit Gaius Caſſius Longinus natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Seruij Sulpitij: & ideo proauum ſuum Seruium Sulpitium appellat.

Publice primus scripsit] Alias, *reſpon-* D *dit.* forte reſcripſit pro eodem, vt *l. 3. §. 1. de bon. poſ. l. ex contractu, de re iud.* & vt emendaui Inſtit. 1. *tit. vlt. & §. item qui Reip. de exc. tut. & §. locus, de rer. diuiſ. Et primus poſteaquam*, &c. vt vulgo legitur recte. Primus ſcilicet hoc beneficium à Tib. Cæſare impetrauit, & ex beneficio principis de iure publice reſpondit. Superiores ſine beneficio, vt ſubiicit, fiducia doctrinæ, iuxta illud, Qui ſibi fidit dux, regit examen.

Viri prætorii] Quia, vt ſupra dixit & denotauit in ſingulis non niſi magnæ dignationis viri iuris ciuilis ſcientiam profitebantur.

Sed præstari] Vt ſup. initio huius tertiæ partis, *ſe præſtabant.* & M. Tullius de legibus: *Ius ciuile eatenus exercuerunt quatenus populo præſtare voluerunt.*

E Hic Conſul fuit cum Quartino temporibus Tiberij, ſed plurimum in ciuitate auctoritatis habuit, eouſque donec eum Cæſar ciuitate pelleret expulſus ab eo in Sardiniam, reuocatus à Veſpaſiano, diem ſuum obiit. Neruæ ſucceſſit Proculus. fuit eodem tempore & Nerua filius. fuit & alius Longinus ex equeſtri quidem ordine: qui poſtea ad præturam vſque peruenit. Sed Proculi auctoritas maior fuit: nam etiam plurimum potuit, appellatique ſunt partim Caſſiani, partim Proculeiani. quæ origo à Capitone & Labeone cœperat. Caſſio Cælius Sabinus

succeſſit, qui plurimum temporibus Veſpaſiani potuit. Proculo Pegaſus, qui temporibus Veſpaſiani præfectus vrbi fuit. Cælio Sabino Priſcus Iauolenus. Pegaſo Celſus. patri Celſo Celſus filius, & Priſcus Neratius: qui vtrique Conſules fuerunt. Celſus quidem & iterum. Iauoleno Priſco Aburnus Valens & Tuſcianus. item Saluius Iulianus.

QVARTINO] Cuſpinianus legit, Q. Haterio, ſine auctore. alij M. Vinicium, qui conſul fuit cum L. Caſſio Longino, & congener Tiberij Cæſaris cum A eodem, non cum Gaio, vt Caſſiodorus ſcribit. Quartinum eſſe dicunt ſine vllo etiam auctore. ac profecto Quartinus & G. Caſſius ſuffecti fuiſſe videntur.

DONEC EVM CÆSAR] Nero ſcilicet, vt Tacitus ſcribit An. XVI. quod & iamdiu complures alij notarunt, non Tiberius, aut Claudius, aut Gaius.

NAM ETIAM PLVRIMVM POTVIT] Accedit ad doctrinam commendatio ex potentia.

PROCVLEIANI] Sic etiam ſcribendum eſt libro ſingulari Regularum Vlpiani tit. XI. & in Inſtitutionibus Iuſtiniani: non Proculiani.

AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO

# D. IOANNI MONLVCIO

EPISCOPO ET COMITI VALENTINO DIENSI,

*IACOBVS CVIACIVS S.*

*QVÆ in hac ſchola, cuius præcipua cura tua eſt, de iure ciuili docui, neque iuuentuti debere diutius, neque alium quam te ad ea probanda arbitrum deligere poſſum. ac primum ſi cui ea debeam, fortaſſe quæras, multæ cauſæ ſunt, quas niſi ex meipſo & aliqua in docendo accuratione fideque mea penderent, mihi non eſſet graue commemorare. Illas ſtatim dixero libentius propter quas te ſolum arbitrum fero. Non amplectitur facile iuuentus noſtra, cui ad vſum forenſem & ad capeſſendam Rempub. inſtruendæ damus operam, quæ ex hac doctrina traduntur, niſi commendauerit ea aut vulgi adſenſus quidam, aut, quod melius eſt, clariſſimorum & ſpectatiſſimorum virorum auctoritas: ac ſicuti rudes nummorum æſtimatores, quibus quid adnumeratur, non ante ſibi ſatisfactum putant, quam per menſarium aliquem explorarint, an probi ſint nummi: merito item iuris ſtudioſi ſi quid quis ex hac ſcientia promat, id priuſquam in arcam congerant, probari à probatis expoſcunt. Ego vero ea in re nunc quem alium præter te mihi probatorem depoſcam, non habeo. Fruſtra obtrectatorum, ſi qui ſunt qui noſtris eant itineribus, iudicium requiram. Fruſtra aduerſariorum qui à noſtris deuia ſectantur.* συρφετώδη *illum gregem Doctorum dico, qui nos noſtramve docendi rationem aſpernantur, abhorrent, nec ſecus ac ſanguinem viperinum peſtemque vitant. Scio non deeſſe alios, qui virtute & eruditione plurimum præſtant, quos iure ſumere, reiicere non niſi iniuria poſſim. Ceterum quem ex his anteponam tibi, non video. Eis ſolum te multo æquius omnibus honoribus prætulero: nam vt circumſpiciam omnia, quæ in eo deſiderantur, cuius iudicium expetitur, nec auctoritate par tibi quiſquam in Reipub. maximis, grauiſſimiſque cauſis iamdiu cognito & probato, nec cui de iuris ſcientia, vt de ceteris diſciplinis limatius iudicium maiorque earum facultas exiſtat, nullus qui veræ pietatis ac religionis, ſplendidius lumen Reipub. noſtræ præbeat, porrigat, tendat. Te igitur ceteris, vt poſui ſupra, honoribus omnibus merito prætulero. Tu viciſſim ſi libenti animo huiuſce rei arbitrium ſuſceperis, & hæc quæ ex ſchola tua prodeunt, tua ſententia comprobaueris, equidem currum nullum, infulam, lauream nullam cum vno verbo tuo, cum mea laude coniuncto comparauero. idem illud & ſtudioſis omnibus erit, ſat ſcio,* ὥσπερ τὶς θέμιστος ψῆφος. *Quod vt facias, quia maxime cupio, ſic abs te,* AMPLISSIME DOMINE, *maximopere contendo. Vale. Valentiæ Cauarum* IV. *Kalendas Auguſti* M. D. LIX.

## *AD TITVLVM DE PACTIS.*

### *Ad L. 1.*

VT ab eo vnde incœpit Vlpianus nos quoque ſtatim incipiamus, proponitur ſub hoc titulo edictum de pactis conuentis, cuius ſententia talis eſt: Pacta conuenta ſeruari. qua in re ius prætorium, vt Vlp. ait, cum iure naturali mirifice congruit: nam iuris naturalis pars eſt fides & veritas. Nihil autem eſt tam fidei congruum, quam pacta ſeruare. Pacta igitur & naturali & prætorio iure ſeruantur. Iure prætorio exceptiones & liberatio- B nes pariunt, iure naturali obligationes & liberationes. Veriſſimum enim hoc eſt, ex pactis naturalem obligationem naſci, obligationem naturalem tolli. Naſci oſtendit *l. in his §. Imp. inf. de ſolut.* dum ex pacto ait vſuras naturaliter deberi, ex ſtipulatione ciuiliter. Tolli *l. Stichum §. naturalis, infra de ſolut. & l. qui exceptionem §. vlt.* adhibita *l. ſi non ſortem §. libertus, infra, de cond. ind.* Recte igitur Vlpianus: [Huius edicti, inquit, æquitas naturalis eſt.] Ius naturale æquitatem naturalem appellat, vt in *§. theſauros, §. per traditionem, Inſt. de rer. diu.* & ſane ius naturale nihil aliud eſt, quam ratio & æquitas, quam nobis innata

quædam vis affert, & qua bestiis maximè præstamus. Idem & ius gentium dicitur in *l. iurisgentium infra*, quo in loco non tantum contractus, sed & pacta iurigentium adscribuntur. Vt autem ius naturale, æquitas naturalis appellatur, ita non inficior, quin etiam possit ius ciuile, æquitas ciuilis appellari: nam & M. Tullius ius ciuile ita definit, æquitatem constitutam his qui eiusdem ciuitatis sunt ad res suas obtinendas. Plerumque tamen æquitatem cum dicimus, naturalem intelligimus, & id quod Aristoteles vocat ἐπιεικὲς, Cicero ad vnguem, conueniens, in Topicis, dum iuris tres esse partes ait, legitimam, conuenientem, moris vetustate confirmatam. Nec enim pars conueniens pertinet ad pacta, conuenta, sed ad æquitatem, vt repetita ab eodem in eodem libro diuisio in legem, morem, æquitatem, manifesto declarat. Sed illud nunc si quærat aliquis, an & iure legitimo pacta obseruentur, negabo. Iure enim legitimo pactum obligationem, liberationem, actionem vel exceptionem non parit: ideoque debitor, qui de non petenda pecunia cum creditore paciscitur, legibus aut iure ciuili non liberatur, iure prætorio liberatur, *l. 3. §. 1. infra de constit. pecun. l. creditori, C. de pact.* & hoc est quod Cornificius ait II. Rhet. esse pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu. Sed quid est quod sequitur, Quæ iuri præstare dicuntur? Ita nempe pacta iusta existimari, vt iuri antecellere dicantur, vt ipsis legibus & iure publico iustiora esse existimentur. Extolluntur pacta comparatione iuris publici, & ne leges quidem ipsæ pactis creduntur esse iustiores. & ita illum Cornificij locum accipiendum esse similis locus apud Ciceronem indicat II. de Inuentione. Pactum, inquit, est quod inter aliquos conuenit, quod iam ita iustum putatur, vt iuri præstare dicatur. Pactorum igitur æquitas tanta est, vt hac sola legibus præstare dicantur. Ceterum legum maior est vis atque auctoritas: nec enim pactis leges mutari possunt. ac sane licet ita vulgo dicatur propter æquitatem pacta iuribus præstare, tamen, si verum amamus, vt auctoritate sic æquitate superiora sunt iura. Illud nunc videndum est, cur ius ciuile pacta non agnouerit, ius prætorium agnouerit. Sunt omnium rerum quas natura profert certi modi, quibus aut enascuntur aut emoriuntur. nec enim temere & quouis modo omnia creantur, nec quouis modo intereunt, sed certis præscriptisque modis. Similis est ratio earum rerum, quæ arte fiunt. Sume ex iure nostro patriam potestatem. Hæc certis modis adquiritur, Natura, Adoptione. Certis modis amittitur, Morte, Capitis minutione, Dignitate, Sacerdotio. Furore, vel alio quouis modo non amittitur. quia certa est ratio, certus ordo cum adquirendæ, tum amittendæ potestatis. & ideo recte Vlp. in l. patre, supra de his qui sunt sui vel alieni iu. Non potest, inquit, desinere quis habere liberos in potestate, nisi exierint liberi, quibus casibus solent. Nunc sume obligationem. Obligatio certis modis contrahitur, locatione, emptione, societate, commodato, deposito, mandato, pignore, mutuo, stipulatione. Certis modis tollitur, solutione, acceptilatione, nouatione, contrario actu, & (vt ait *l. obligationum §. 1. infra, de oblig. & act.*) quod semel deberi cœpit, certis modis deberi desinit. Non ergo quouis modo contrahitur obligatio, non quouis modo tollitur. Certi modi constituendi erant, & vero recepti aut constituti sunt. ex his non est pactum, ideoque pacto, exceptis quibusdam causis, nec contrahitur, nec tollitur obligatio. Prætor tamen qui in hoc potissimum constitutus est, vt quoniam quæ sunt æqua, non possunt omnia legibus comprehendi, ipsius æquitatis sit sacerdos veluti quidam atque magister. naturali æquitate fretus iusta pacta seruat datis exceptionibus, atque ita fit, vt iure prætorio pacta obligationem tollant opposita exceptione, vtque pactis sublatam obligationem posteriora pacta rursus per replicationem exsuscitent: & in summa, vt certa & finita est iuris legitimi regula, æquitatis infinita, ita tollendæ obligationis modi ex iure ciuili certi sunt, ex iure prætorio incerti & infiniti. Nunc vt eam ire viam pergamus quam præit Vlpianus in hac *l. 1.* tradenda nobis est definitio pacti. Traditur autem definitio duplex, nominis & rei. Nominis definitio hæc est, Pactum dici à pactione, & inde quoque pacis deduci nomen. Pax enim pactionibus conficitur, *l. in bello, in principio, infra de capt. & postlim.* Cicero Philipp. XIII. *In quo pactio pacis sit lex seueritatis.* Sunt quidam, qui inter pactionem & pactum differentiam esse profitentur, quibus ego non assentior. Sic enim existimo, idem hæc omnia posse, pactum, depectionem, pactionem, placitum, pactum conuentum, pactum & conuentum, pactum nudum, pactum & consensum, pactum & condictum. tot namque idem modis variari animaduerti. In *l. iurisgentium §. sed cum nulla, infra*, nuda pactio dicitur quod alibi nudum pactum. Et quemadmodum nusquam pacta, ita nec pactiones contractus appellantur: vt qui scripserunt pactionis nomen latius pertinere quam pacti, vbi id reppererint nesciam plane. Ceterum pacta ideo nuda, itemque conuenta appellantur, quod sola conuentione soloque placito constant, nihilque præter nudam conuentionem habent, *l. si tibi, C. loc. l. si diuisione, C. famil. ercisc.* nec vero quod nuda dicantur pacta, contrariæ appellationis aliam pactorum speciem comminisci oportet, sicut quia dicantur morbi quidam acuti, non ideo alij dicentur obtusi. quin immo asserimus nullum omnino pactum esse quod nudum non sit. Legitimum pactum, pactum nudum est. Lex contractus, pactum nudum est. Quod additur, nudum vel conuentum, ἐπίθετον pacti est perpetuum, non διαστολή, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, vel non conuentum, vel, vt nihilo felicius tradidit Alciatus, iustum, qui in libris nostris iustum pactum non animaduertit nihil aliud esse quam nudum, quod neque dolo malo, &c. *l. iurisgentium §. ait prætor, l. epistola §. pactum, l. tale §. 1. infra, hoc tit. l. Stichum §. naturalis, infra, de solut. l. cum emptor, infra, de resc. vend.* Nunc ad rei definitionem veniamus.

ET EST PACTIO, inquit, DVORVM, &c. Iidem illi qui differentiam statuunt inter pactum & pactionem, pacti hoc loco definitionem tradi negant. quod duplici ratione subruitur. Ac primum, ex arte hoc est vt definitio ὀνοματώδης rei definitionem præcedat, quam & in *l. 1. sup. de iust. & iu.* Vlp. secutus est, in qua definit primum nomen iuris, deinde naturam. Si igitur hoc loco præposuit idem Vlp. definitionem nominis pacti, ars exigit vt sequatur definitio quæ pacti naturam exponat. Tum vero eadem definitio in *l. pactum, inf. de pollicit.* pacto tribuitur. Sed illi sic se ab *l. pactum* expediunt (de priori enim ratione nihil dicunt, quia nec eam animaduertunt) vt dicant in *l. pactum*, plenam pacti definitionem non tradi, sed constare eam tantum ex genere & ex vna differentia qua pactum à pollicitatione seiungitur, e[x] omnibus differentiis non constare. At quænam ist[a] ratio est, Definitio pactionis constat ex eodem gener[e] eademque & sola differentia, qua illi quoque pactio[-]nem à pollicitatione secerni fatentur, & verum es[t]. Quis porro hoc illis renuntiauit, vel vnde hoc sun[t] psere, hanc ex omnibus differentiis constare, illa[m] non item? Sed eadem profecto est pacti & pactionis definitio, quia eiusdem rei. Errori illorum causa[m] quid præbuerit exponam. In hanc pactionis defini[-]tionem contractum cadere arbitrabantur. Est eni[m] hoc commune cum contractu, duorum plurium[ve]

in idem placitum consensus. Contra aliud esse pactum, longe aliud contractum, nec vsquam pacti appellatione contractum significari intelligebant. quamobrem hanc definitionem pactionis esse, non pacti professi sunt, atque ideo inter pactionem & pactum sine vllo auctore differentiam statuerunt, & contractus pactiones quidem, non tamen pacta appellari posse censuerunt. quod perinde est, ac si quis diceret, fabri operam actionem appellari posse, non actum. Vtrumque enim æque absurdum & ineptum est. Ego sic statuo, Hanc esse perfectam propriamque pacti definitionem, qua non tantum à pollicitatione pactum, sed etiam à contractu seiungitur. Id enim hæc definitio notat, pactum nihil aliud esse, quam consensum duorum pluriumve, nudum consensum, nihil nisi consensum. At contractus amplius quiddam est: duorum nempe pluriumve in id consensus ex quo contrahatur obligatio. atque ita recte συνάλλαγμα Theophilus definit in extremo tituli de obligat. ceterique Græci Iurisconsulti pactum, quod σύμφωνον vocant, fieri dicunt ἐπὶ τῷ συστῆναι ἢ διαλυθῆναι, id est, ad agendum aliquid vel transigendum: nam & transactio pacto fit. Contractum vero ἐπὶ τὸ συνίστασθαι ἐνοχὴν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον. Conuentio autem quam συμβολὴν vocant, genus est: nam & pacta & contractus conuentiones sunt. & hoc est quod sequitur in hac lege.

CONVENTIONIS VERBVM GENERALE EST, &c. ] Quod ideo Vlpian. tradit, quia in edicto Prætor ait, Pacta conuenta. Pacti igitur nomine exposito, reliqua erat conuenti explicatio. & Pactum quidem, vt diximus, species est, Conuentum genus: nam & pacta & contractus conuenta siue conuentiones sunt. Vt enim conuenire dicuntur homines, qui ex diuersis locis in vnum contrahuntur & veniunt, itemque flumina, quæ in vnum confluunt, quod & Græci συμβολὴν τῶν ποταμῶν vocant, sic qui ex diuersis animi motibus in vnum consentiunt paciscendi vel contrahendi gratia, conuenire dicuntur: idque συμβολὴν appellant, & ea de re conscriptum instrumentum συμβόλαιον. Pacta igitur conuentiones sunt. consensu enim quidem solo constant. Sic & contractus, qui consensu contrahuntur. Sed & qui re: nam & hi consensum in se habent. Et qui verbis, quoniam stipulatio sine consensu nulla est, *l. 3. §. vlt. inf. de oblig. & act.* Varro lib. 5. de ling. Lat. *Non respondet ille*, inquit, *statim qui dixit, Spondeo, si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu.* Denique conuentionum aliæ nomen proprium habent, vt emptio, depositum, stipulatio: aliæ nomine proprio vacant, & eæ vel causam habent, & contractus appellantur: vel causam non habent, & pacta dicuntur, siue pacta conuenta: quæ legitimo auxilio destituta, seruaturum se Prætor hac parte edicti pollicetur.

## Ad L. 2.

CONVENIRE, id est, pacisci possumus vel re, vel per epistolam, vel per nuntium, vel tacite. Hic illorum opinio prima sese offert, qui idem putant esse, re conuenire, & tacite conuenire: quæ nobis statim ex hoc loco depellenda est. Sunt enim inter se maxime diuersa. Re conuentio fit inter præsentes sermone & tractatu habito. Tacite, nullo tractatu habito. nec vero potuit sine vitio ab ista pactorum diuisione abesse illa expressim atque diserte inter præsentes paciscendi ratio. Etiam tamen vt in ea desideretur efficiunt hi qui tacitum consensum & coniecturam cum re & veritate confundunt: Contra quos etiam stant Pauli verba. Cum enim dixisset, *Labeo*, &c. non sic intulit, Deinde etiam, vel, Proinde etiam, verum ita dixit, Sed etiam tacite. quæ verba superioribus aduersum genus adiungi manifesto demonstrant. Re igitur hoc in loco non est tacito consensu, sed tractatu habito & coram, ideoque sic Græci vertunt recte, συμφωνεῖ τις καὶ παρών.

VEL PER EPISTOLAM VEL PER NVNTIVM. ] Hi sunt inter absentes paciscendi modi, Epistola, Nuntius. Et alteri quidem pacisci nemo potest, Nuntius tamen pactionis esse pro alio quilibet potest. Fungitur namque nuntius epistolæ vice.

ET IDEO. ] Hic tacitorum pactorum exempla traduntur quatuor. Primum est huiusmodi, si debitori creditor chirographum reddiderit: tacite enim conuenisse videtur, ne peteret. Non idem dicimus reddito pignore. quæ differentia & in legatis obseruatur, *l. 1. §. vlt. l. 3. inf. de lib. leg.* vbi citatur in hanc rem Iulianus lib. 40. Dig. Sed legendum LX. Est enim ille Iuliani locus in *l. 18. §. Titia, inf. de mort. cau. donat.* quæ sumpta est ex lib. 60. Facilis vero fuit huius notæ LX. in XL. conuersio. At causam quæro, cur redditio cautionis inducat remissionem sortis, redditio pignoris non item. Ioannes ait, remissæ sortis coniecturam ex redditione pignoris non capi, quod multæ aliæ vtilitates ex redditione pignoris fingi possint. Ex redditione autem chirographi nulla nisi condonatæ sortis debitæ. quam equidem rationem valde non probo: nam & multæ aliæ vtilitates ex reddita cautione fingi possunt. Cur enim in *l. pecuniæ, C. de solut.* certior maiorque dicitur sumi probatio solutæ sortis ex apocha, quam ex reddita cautione, nisi quia alius apochæ nullus est vsus, redditæ cautionis multæ causæ adfingi possunt. Potior illa erit ratio, quæ sumetur ex natura rerum. Sic igitur ratiocinabimur: Chirographo continetur principalis obligatio. Huius obligationis accessio quædam & παρενθήκη est pignus, vt fideiussor. Porro quemadmodum fideiussore liberato nihilomagis sortis obligatio perimitur, ita pignore liberato non ideo dicemus & principalem obligationem extingui. At reddito chirographo quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiamsi de ea soluenda nullus tractatus habitus sit, id tamen actum dicemus, vt soluatur chirographum, vt soluatur obligatio: eademque ratione reddita cautione pigneraticia licet pignus redditum non sit, placet pignoris obligationem solutam videri, *l. creditricem, C. de remis. pig.* Soluta autem principali obligatione, quod fit vti diximus iure prætorio per exceptionem pacti, si creditor debitori chirographum reddiderit, consequitur statim & pignoris obligationem solui. & hanc quoque rationem Martinus & Hugolinus probant. Post explicatam differentiæ rationem, superest explodenda illorum opinio, qui reddito pignore ne ius quidem ipsum pignoris remissum videri tradunt. Quid enim dicant, non animaduertunt. Si redditum sit inuito vel ignorante creditore, fateor non solui pignus, *l. quod debitori, C. de solut.* Sed si ex creditoris voluntate, pignus solui omni asseueratione confirmo. Si, inquam, reddatur. Dari vtendum siue precario concedi posse scio manente pignoris iure. Reddi autem quid est aliud, quam retro ita dari vt eo loco sit quo fuit prius, quam pignori opponeretur, id est liberum & solutum, *l. verbum, inf. de verb. signific.* Aut igitur non reddit creditor pignus, aut certe si reddit, pignoris obligationem resoluit.

## Ad L. Item 4.

PONITVR hoc loco secundum exemplum taciti pacti. Pignus non tantum expresso, sed etiam tacito pacto iure honorario contrahitur, puta de his rebus, quas conductor in prædia vrbana intulit & inuexit. quâ in re distat conductio prædiorum vrbanorum à conductione rusticorum: nec enim inuecta in prædium ru-

ſticum tacite pignori eſſe videntur, §. *Interdictum, Inſtit. de interd. l. 4. inf. in quib. cauſ. pign. vel hyp. l. 5. C. eod. tit.* Sed ea tantum quæ ibi nata ſunt, *l. 3. C. eod. l. in prædiis, inf. eod. tit.* Longe diſſimilis inter hæc duo conductionum genera videtur differentia poni in *l. certi, C. de loc.* quam peſſime quidam dum diſpungendo peruertunt, id ſunt adſecuti, vt merito ab aliis non multo poſt reprehenderentur. Equidem voluntatis aut ſcientiæ nomine eo in loco non quidem omnino ſignificari, ſed expreſſam conuentionem adſignificari aio. quid enim voluntate domini induci exigimus, niſi de inductis aliqua inter eum & conductorem pacta pactio fuerit? Et ita voluntatis quoque verbum pactionem ſubindicat in *l. Pomponius, inf. in quib. cauſ. pign.* &c. Maneat igitur ſuperior illa differentia. cuius ratio ſi quæratur, ſumenda eſt ex moribus Pop. Romani. Solebant in prædiis ruſticis nata pro mercede obligari, *l. ſi ſeruus §. locaui, inf. de furt.* In vrbanis, inuecta. Quod autem erat in more poſitum, vt alias ſæpe, in ius paulatim tranſiit, & pro dicto habitum eſt ſicubi dictum non eſſet. quod & ad eam de illatis pactionem trahi poteſt, quam præſcribit Cato in lege oleæ pendentis & pabuli.

SECVNDVM HÆC] Quia ſcilicet ſine verbis tacite conuentiones valent. Stipulari autem non poteſt, quia ſtipulationes tacite non valent.

HVIVS REI] In ſtipulatione dotis ineſt hæc condicio, ſi nuptiæ ſequantur, ideoque nuptiis non ſequutis, quia defecit condicio, ipſo iure ſtipulatio nulla eſt. Ante nuptias ſi petat maritus ex ſtipulatu, male petat. nec quicquam intereſt, vtrum mulier an extraneus promiſerit. Nec enim votorum feſtinatio facit, vt hæc minus inſit condicio in promiſſione mulieris, quam extranei, quod tamen Græci tentarunt in annotationibus ad *l. licet, inf. de iur. dot.* Eſt vero hoc tertium exemplum taciti pacti: nam condicio addita contractui, lex eſt ſiue pactio, qua formatur contractus.

## *Ad L. Conuentionum 5.*

CONVENTIONIS nomen hoc loco generaliter accipitur. Pertinet enim hæc diuiſio etiam ad contractus, *l. iuriſgentium, inf.* At inelegans videtur, quod duo genera quæ ſunt, facit tria. quod eſt rem non diuidere, ſed frangere. Sed hoc ita mox diſtinguitur, vt duo primum ponantur conuentionum genera, publicæ & priuatæ, tum priuatarum item duo, legitimæ & iuriſgentium. At videtur & hæc priuatarum diuiſio eſſe vitioſa, videlicet quia tot quoque ſunt partes publicarum conuentionum, qua ratione exagitat etiam Ioannes diuiſionem iuris poſitam in *l. 1. ſup. de iuſt. & iure.* eiuſque mole ita quorundam, qui in hunc titulum ſcripſerunt, iudicia obruuntur, vt manus dare cogantur, & fateri Vlpianum diſſerendi elegantiam contempſiſſe. At diuiſionem ita fieri, vt generum quæ ponuntur eadem ſit materia nulla ars vetat. Et, vt de iure publico nonnihil dicamus, eius fere partes eæ ſunt, ius feciale, ius augurale, ius Pontificium, ius Flaminium, ius quoque Senatorium partem eſſe iuris publici Plin. ſcribit VIII. Epiſt. Ex his & ſi nihil iuri naturali adſcribi poſſit, pleraque tamen iuri gentium, nonnulla iuri ciuili adſcribuntur. Bella, imperia, regna, fœdera, pax, induciæ, poſtliminia, legationes iuriſgentium ſunt. Violatur ius gentium violatione induciarum, vt Liu. ait lib. XL. & violatione legatorum, *l. vlt. inf. de legat.* & regno ſiue imperio minori fratri tradito. Iure enim gentium imperia maioribus cedunt, auctore Liuio eod. lib. & Iuſtino lib. II. XVI. XXXIV. ex quibus locis apud eundem Iuſtinum emendandum eſt initium lib. XXI. in quo ita vulgo ſcriptum eſt: *Extincto in Sicilia Dionyſio tyranno in locum eius milites maximum natu ex filiis eius nomine Dionyſium ſuffecere, & maturam ætatem eius ſequuti.* Scripti habent, *& naturam eius.* Ego repono, *& naturæ ius ſequuti.* Nunc publicæ conuentionis definitionem videamus. Publica, inquit, conuentio eſt, quæ fit per pacem. Datur namque pax in certas leges, *l. in bello, in princ. l. ſi quid bello, l. ſi captiuus, inf. de cap. & poſt.* captiuorum forte vel transfugarum reddendorum, aut vrbium tradendarum. Per pacem, id eſt, pacis cauſa, vt in *l. 4. §. puto, inf. de her. inſt.* per hyemis conditionem. Eſt autem, vt ex Petro Fabro viro cum dignitate, tum ingenio & eruditione clariſſimo accepimus, in *d. l. in bello*, pro *nihil*, forte an legendum, *id.* Alioquin nulla erit inter eos qui bello, & eos qui pace redeunt differentia, cuius tamen mox ratio adſcribitur ex Seruio. Denique eo caſu excepto vt induciarum, *l. poſtliminium §. 1. eod. tit.* ita pacis tempore poſtliminium non eſt.

## *Ad L. Legitima 6.*

PACTA omnia, vt initio expoſuimus, quæ rationi conſentanea ſunt, iuriſgentium ſunt. Ergo & quod legitimum dicitur pactum, iuriſgentium eſt. Cur ergo, dicet aliquis, pactum aliud legitimum, aliud iuriſgentium facis? Nihil vero eſt quod tam facile expediri poſſit. Aliud eſt ius gentium, aliud ciuile. Quod ciuile eſt, plerumque & gentium eſt, *§. vendita, Inſtit. de rer. diu.* Quod gentium, non continuo ciuile. Et hoc modo pactum legitimum etiam iuriſgentium eſt. Non omne tamen pactum quod iuri gentium conuenit, & legitimum eſt. quin immo remotis quibuſdam pactis quæ legitima ſunt, cetera ſolo gentium iure ſuſtinentur. Ait autem Paulus conuentionem legitimam eſſe eam, quæ aliqua lege vel Senatuſconſulto confirmatur, atque ita fieri nonnumquam vt ex pacto actio naſcatur vel tollatur. Et eius quidem generis pacti duo ſuppeditant exempla XII. tab. leges. Vna hæc eſt, SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO: ex qua pacto ipſo iure tollitur actio de membro rupto. quod & ad prætorias & legis Corneliæ iniuriarum actiones porrectum eſt. De altera hæc ſunt Cornificij verba: *Pacta ſunt quæ legibus obſeruanda ſunt, hoc modo, Rem vbi pagunt oratione pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem cauſam coniicito.* Puto in his verbis, *Rem vbi pagunt, oratione pagunt*, mendum ſubeſſe: nec enim ſunt verba directa. Deinque cum integram orationem illa conficiant, ſufficiantque pacti legitimi exemplo, fruſtra ea quæ ſequuntur, *In comitio*, videntur adiuncta. Apud Priſcianum lib. 10. tribus in exemplaribus ita ſcriptum legi, *Rem vbi pagunt orationi pagunt.* itaque ſic forſitan ille locus reſtituendus eſt, *vbi paguntor, ita ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem cauſam conicito.* quod confirmant Quintil. lib. 1. cap. 6. & Scaurus lib. de Orthogr. qui hæc verba, NI PAGVNT, vel ITA NI PAGVNT, auctores ſunt in XII. tab. legi. & ex eo etiam apparet illa quæ à Cornificio referuntur verba, vere XII. tab. tribui. Sed ex Gellio id liquet magis, qui libr. 17. cap. 2. reliqua legis verba ita retulit, ANTE MERIDIEM CAVSAM CONICITO POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO, SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Credo autem ea lege de lite pacta quædam probari certa ratione conuenta, quæ ſi de fuerit, iubet ante meridiem cauſam conici, id eſt, agi vt Nonius interpretatur, Poſt meridiem ſecundum præſentem litem dari, Solem occaſum ſupremum eſſe iuris dicendi tempus. Vix poſſunt dari alia exempla pactorum quæ lege vel Senatuſconſulto adiuuantur ſicut nondum quiſquam extitit qui bonorum poſſeſ

sionis vt ex legibus, in tanta legum & senatusconsultorum antiquorum vastitate idoneum exemplum protulerit. Sed ex constitutionibus nascitur actio ex nuda pollicitatione dotis, *l. ad exactionem, C. de dot. promiss.* quæ olim non dabatur nisi ex dictione vel stipulatione. Nuda pollicitatio, & nudum pactum significat, *l. nuda, C. de contrah. stipul.* ac si proprie pollicitatio accipiatur, & ex ea detur actio, multo magis dabitur ex pacto. Aliud exemplum sumitur ex Constitutione *l. si quis argentum* §. *vlt. C. de donation.* ex qua de pacto donationis nascitur actio. quod olim non obtinuit. Fuit namque necessaria mancipatio, vel traditio, vel stipulatio. Ex iure prætorio duo exempla sunt. Vnum pignoris quod iure prætorio pacto constituitur, & proprie hypotheca dicitur. Alterum constituti, quod Græci antiphonam vocant. Hæc pacta legitima quidam nuda non esse arbitrantur. quod subruitur argumento pollicitationis nudæ de dote, quæ licet Constitutionibus confirmetur, nudæ appellationem non amittit.

## *Ad L. Iurisgentium 7.*

CONVENTIONES iurisgentium aut contractus sunt, siue συναλλάγματα, aut pacta. Contractus actiones pariunt, Pacta exceptiones. Ex contractibus alij nomen proprium habent, alij proprio nomine vacant. Nomen proprium qui habent, hi sunt, Emptio venditio, Locatio conductio, Societas, Commodatum, Depositum, Mandatum, Pignus. Hi contractus iurisgentium sunt. Actiones eorum ciuiles sunt. Nomina quoque eorum propria iure ciuili prodita sunt *l. 3. inf. de præscr. verb.* Hypotheca & Constitutum nomina sunt honoraria, id est, à Prætore quibusdam pactis imposita. De stipulatione quid dicemus? an est iurisgentium? Et sane si solum consensum & solam conuentionem spectas, quæ stipulationi inest, iurisgentium est. omnis enim conuentio iusta, iurisgentium est. & ideo qualibet lingua stipulatio fieri potest, *l. 1.* §. *vlt. inf. de verb. ob. l. an inutilis* §. *vlt. inf. de acceptil.* si nomen spectas, iuris ciuilis est. Hoc vero commune est cum omnibus contractibus. Sed in stipulatione hoc amplius est, quod si verba solemnia & præsentiam eorum, quæ in ea exigitur, & rationem concipiendæ eius spectas, mera est iuris ciuilis cautio. quamobrem quæ dicitur verborum obligatio, sub qua continetur etiam dictio dotis, & iusiurandum liberti, quoniam verborum solemnium est obligatio, omnimodo iuris ciuilis est: & ideo quaqua lingua fiat, sequenda tamen est formula latina. Contractus iurisgentium quibuscumque verbis fiunt, Stipulatio non item. Igitur verborum obligatio vna est ex his, quas iure ciuili introductas ait Hermog. in *l. ex hoc iure, sup. de iust. & iur.* itemque pactorum legitimorum obligatio. Est enim certis legibus introducta. Contractuum obligatio non est certis legibus introducta. Sed an stipulatio contractus sit, videamus. Conuentionem esse constat, *l. 1.* §. *vlt. sup. hoc tit.* Omnis porro conuentio vel pactum, vel contractus est. Stipulatio non est pactum. Ergo contractus est. At contractus conuentio est, ex qua mutua obligatio nascitur, *l. Labeo, inf. de verb. sign.* §. *1. Instit. de auctor. tut.* Ex stipulatione autem mutua obligatio non nascitur. Fateor ita contractum proprie definiri. Sed nos contractum latius accipimus pro negotiatione, vel causa ex qua nascitur obligatio. Sic mutuum contractus est, §. *ius autem gentium, Instit. de iur. nat.* Sic dotis datio, *l. contractus, inf. de diu. reg. iur. l. exigere, inf. de iud.* Sic arrarum datio, *l. contractus, C. de fid. instrum.* Pactum legitimum contractus non est. quia nulla ei negotiatio inest. Sed & doni datio contractus non est, nisi ei negotium ali-

A quod immixtum sit, puta Dono vt Des, Dono vt facias, quia nec conuentio est, sicut dictio & pollicitatio, ac precarium in *l. contractus, inf. de diu. reg. iur.* non qua donationi, sed qua commodato simile est contractus dicitur. Quid de transactione dices? Transactio pactum est, non contractus. A contractu separatur in *l. contractus, C. de fid. instrum.* in qua sic legendum est ex libris veteribus, *Dationis etiam arrarum vel alterius cuiuscumque causæ, illos tamen quos in scriptis fieri placuit. Transactiones etiam,* &c. Contractum igitur sic definiamus. Contractus est conuentio & negotium, ex quo obligatio contrahitur. Diuidamus sic, Contractus aut certus, aut incertus est, *l. certi condictio, inf. si cert. pet. l. 1.* §. *debitum, inf. de constit. pec. l.*
B *& vno, inf. de accept.* Certus est qui nomen legitimum habet. Incertus, qui nomine vacat, causa non vacat. Causa est datio vel factum. Ex certo certa & proprio nomine prædita actio datur, velut empti, locati, pro socio, ex stipulatu, ex mutuo, rei vxoriæ. Ex incerto, quæ in factum ciuilis dicitur & præscriptis verbis, & incerti. Incerta in Codice, in Pandectis semper incerti; quia in id quod interest datur. A re enim quæ petitur, omnes actiones vel certi sunt vel incerti. Si decem petantur, certi est actio: Si ius, incerti, *l. 1. inf. de vsufr. leg. l. si binarum, inf. de seru. vrb.* Æque si id quod intersit petatur, incerti est actio. Hæc eadem & incerti condictio dicitur in *l. duo* §. *vlt. inf. de precar.* Præscriptis verbis cur dicta sit, Instit. 3. exposuimus
C *tit. de loc.* quod in hunc locum omnino transferendum est, nec probanda illorum sententia, qui quod eius verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant. hac enim ratione, In factum ciuilis accommodata legi Aquiliæ, immo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur. quod admittendum non est. nam non nisi ex conuentionibus præscriptis verbis actionem dari constat. Actiones itaque in factum ciuiles, aliæ sunt præscriptis verbis, aliæ non præscriptis verbis. Sunt & in factum prætoriæ cum edictales, tum decretales, & decretales quidem iuris nostri persequendi sunt extrema subsidia, ac latissime patent, & est hic fere omnium actionum ordo, Ciuilis actio quæ nomen habet, In factum ciuilis, quæ & vtilis dicitur, præscriptis verbis aut
D non, Prætoria directa vel vtilis ex edicto, De dolo, In factum prætoria generalis ex decreto. Nunc videndum est, cur actio præscriptis verbis dicatur in factum. Hæc est propria appellatio earum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, vt furti, iniuriarum, damni iniuria, *l. actionum, inf. de oblig. & act.* Quæ nomine vacant, in factum, nimirum quia in factum concipiuntur, *l. quod bonis, inf. ad l. Falc.* vel componuntur §. *1. Inst. de except.* Factum, res gesta vocatur in *l. cum mota, C. de transactionib.* à Constantino sic definitur, τὸ κεφάλαιον καὶ τὸ τῆς ὑποθέσεως ἀποτέλεσμα. Ciuilis autem dicitur non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum ciuilium actionum comparata est, vt actio
E præscriptis verbis, quæ datur ex Do vt des, proxima est actioni empti, quæ ex Do vt facias, similis locati, quæ ex Facio vt facias, similis mandati. alias est similis commodati, vt quæ ex precario datur, *l. duo* §. *vlt. inf. de prec.* Et generaliter actio præscriptis verbis ciuilis actionis instar obtinet, eaque ratione vtilis dicitur in *d. l. cum mota,* & interpretibus Eudoxio & Theodoro in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* & interpreti Thalelæo in *l. 1. C. de pact. conu.* Sed de huius actionis appellationibus hactenus. Nunc quibus ea ex negotiis detur, toto, vt Paulus ait in *l. naturalis,* ob rem dati tractatu inspecto, recenseamus. Datur actio præscriptis verbis ex contractu Do vt des, id est, ex permutatione, quod nomen lege proditum non est, *l. 1.* §. *item emptio, inf.*

*de rerum permutat.* Comparatur autem permutatio emptioni, & quæ ex ea datur actio actioni ex empto vendito: ideoque, vt ex multis vnum in quo inter se hæc duo negotia conueniunt proponamus, sicut in emptione periculum rei ad eum pertinet, qui pecuniam dedit, vt rem acciperet, ita in permutatione periculum est eius qui rem tradidit vltro vt rem acciperet. Nec obstat *l. vlt. inf. de cond. cauſ. dat.* in cuius casu nec emptio, quia id actum est, vt res accipientis fieret, quod abhorret à natura emptionis, nec forte si Græci interpretes ferrent qui me addubitare faciunt, permutatio contrahitur, quia in permutationem pecunia non cadit, nec vlla alia obligatio, quam ob rem dati re non secuta. Eo igitur casu nec ciuile negotium contrahitur, nec ciuili proximum, sicut & in articulo Facio vt des mox videbimus, exposito scilicet prius articulo Do vt facias, ex quo etiam dari actionem præscriptis verbis locati conducti proximam constat, vt si rem dedi vt tabulam pingeres, si rem vel pecuniam vt intra certum tempus, vel simpliciter vt seruum manumitteres. qua in specie interpretes in *l. naturalis* §. *at cum do*, frustra obiiciunt Constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum: nam ea Constitutio in venditione dumtaxat locum habet, id est, si seruus ea lege venditus sit vt manumittatur. Porrecta vero etiam est ad donationem, vt Obseru. I. cap. XXIX. ostendimus, non ad negotium istud Do vt facias, de quo agimus, nisi si quasi pro pretio pecuniam dedero, vt manumitteres. Tunc enim breui manu à me tibi manumissionis causa seruus traditus videtur. At finge, Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumitteres, manumisisti Pamphilum, mox tibi Stichus euictus est. quæro, qua tibi in me actione succurratur? Si sciens alienum Stichum dedi, Iulianus tibi dat actionem de dolo, si ignorans, actionem in factum prætoriam. Dat igitur actionum extremas quasi deficiant primæ. quod Mauriciano displicet, qui ad Iulianum notas scripsit, *l. sed & si quid* §. *quid ergo*, *inf. de vsufr. l. 35. inf. de rei vindic.* Putat enim vtroque casu in factum ciuilem præscriptis verbis dandam, quia hoc ciuile negotium siue συνάλλαγμα, id est, contractus est, Do vt facias. Proinde subsidiariis actionibus De dolo, vel in factum prætoriæ locum non esse. Hoc Vlpianus in hac lege, quod & ita Paulus proposuerat in *l. naturalis* §. *sed si dedi.* Verum addidit Iuliani sententiæ à Paulo relatæ, ex nota Mauriciani Tribonianus vocem, *Ciuilem.* quod imperite factum est: nam si in ignorantem datur actio in factum ciuilis, hæc eadem danda est etiam in scientem, non de dolo: vel contra, si in scientem datur de dolo, necessario in ignorantem danda est in factum prætoria. id ex ordine actionum, qui certissimus est, quemque nos exposuimus supra, liquet satis. quamobrem & in *l. qui seruandarum, in prin. inf. de præſcr. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro ciuili accipiemus necessario. Porro amouenda est Fulgosij defensio, qua Iulianum tuetur, quasi is senserit de actione in factum ciuili à Prætore danda, Prætorem tam ciuiles quam proprias actiones dare. nam ex adiuncta actione de dolo, quando eius qui Stichum dedit dolus intercessit, apparet eum in ignorantem omnino actionem in factum prætoriam dedisse. Denique vero simile est, non fuisse reprehensum à Mauriciano Iulianum, quin is manifesto de danda in factum prætoria actione perscripsisset. Hanc Triboniani ea in re culpam & certissimum actionum ordinem primus notaui. Sed & eam vocem ex nota Mauriciani Tribonianum adscripsisse, quo modo & in *Nouel.* LXXXVII. nota Marcelli Iuliano adscribitur, & in *l. 2.* §. *idem Labeo, inf. de aq. plu. arc.* nota Pauli Labeoni, & in *l. pen. de in. cod.* nota Vlpiani Marcello. Item quod sequitur de articulo,

A Facio vt des: Magna quæstio est, cur ex eo detur de dolo non præscriptis verbis. in qua hoc imprimis considerandum & obseruandum est, separari articulum Facio vt des, ab illo Do vt facias, neque hunc cum illo conuerti. Hoc vero facere rationem ineundarum conuentionum: nam & à quo ineantur, & quo verbo semper spectandum est. quæ res facit, vt in negotio locationis & conductionis, idem qui hinc est locator, illinc sit conductor: exempli gratia, si te ineunte tale negotium mecum contrahatur, tu locator es, ego conductor, & e contrario; veluti si das mihi nauem vtendam constituta mercede certa, tu locator es, ego conductor, si vero ipse do tibi merces vehendas, ego locator sum, tu conductor: quod pluribus exposuimus

B Obseru. 2. cap. 28. & 3. cap. 2. Non idem homo semper init locationem & conductionem, sed semper idem verbum, Do scilicet. Itaque hoc negotium, DO SCYPHOS, VT TABVLAS PINGAS, recte locationi comparatur. Contra quod ita initur, TABVLAS PINGO, VT SCYPHOS MIHI DES, locationi comparari non potest. Sed neque aliud est negotium ciuile cui comparari possit. ea re non datur ex eo actio præscriptis verbis: nec enim datur hæc actio, nisi ex negotiis, quæ vicina & proxima sunt ciuilibus habentibus nomen. Confugiendum igitur est ad subsidiaria iudicia, De dolo & in factum prætoriam. De dolo dari traditur in *l. naturalis* §. *quod si faciam*, & in *l. solent*, (in cuius extremo, *Nisi* corrigit, vt in *l. si mihi pure, inf. de legat. 2.* ) *inf. de præſcr. verb.* & in *l. cum propo-*

C *nas, C. de dolo.* in cuius specie manumissa, aut quod absimile non est, tradita est ancilla manumittendi causa, vt seruus acciperetur. & in *l. permisisti* §. *vlt. de præſ. verb.* Quod si de dolo datur vbi dolus arguitur, abscedente dolo in factum prætoriam dari consequens est. Hic enim est actionum ordo, hæc consequentia perpetua. Neque his quicquam obstat *l. cum mota, C. de transact.* nam in eius specie ita res ab initio conuenta proponitur, DABO PARTEM BONORVM, VT A LITE DISCEDAS. Hanc vero conuentionem etiamsi prius ipse à lite discedas quam ego dedero, hoc est etiamsi me in faciendo anteuertas, non peruertis tamen. & hoc est quod ex antiquis interpretibus quidam dicunt, Conuentiones æstimari ex initio non ex

D implemento. quo nec est verius nec melius quicquam. alioquin dato Sticho Pamphili manumittendi causa, & Pamphilo manumisso, euicto Sticho, quia quod euincitur pro non dato habetur, si initium non spectas, videbitur hoc negotium cœpisse à manumissione Pamphili, non à datione Stichi. quod pugnat cum *l. naturalis* §. *sed si dedi.* eademque ratio seruatur in specie *l. 3.* §. *quin immo, inf. de cond. cauſ. dat.* & *l. si tibi polienda*, & *l. si gratuitam* §. *1. inf. de præſcr. verb.* & hoc nisi quasi principium in his quæstionibus nobis proponamus, sæpissime aberrabimus. Transeamus ad articulum Facio vt facias. Ex eo dari præscriptis verbis constat mandati similem. qua de re tractatur in *d. l. naturalis* §. *sed si facio.* Est in eo §. ille tantum locus

E obscurior, Possum enim tibi mandare, vt & custodiam mihi præstes. quem Bartholomæus Fayus V. C. in Iuris prudentia omnium facile princeps, ad Connanum plane & perspicue exponit ita, vt possit mandato inseri depositi lex, *l. 1.* §. *quod si rem, inf. depoſ.*

SI OB MALEFICIVM] Dictum est sup. ex conuentionibus, quæ transeunt in contractus proprium nomen actiones dari. ergo ex stipulatione actio dabitur: nam stipulatio conuentio est, eiusque nomen legitimum. Sed si ob maleficium ne fiat promissum sit non datur actio ex stipulatu, quia ex parte stipulatoris turpitudo versatur. eademque ratione de re turpi mandati, vel pro socio non contrahitur obligatio. Si vero hic §. superioribus connectendus est. Mox dicetu

tur de pactis, quorum virtute explicata, illud etiam ad extremum adiicietur, turpia pacta non seruari. Difficiliorem casum posuit, Si ob maleficium ne fiat: nam si vt maleficium fiat, omni ex parte turpitudo versatur.

SED CVM NVLLA] Dictum est sup. de contractibus, quorum alij nomen habent, alij causam. Nunc de pactis dicere instituit. Hæc neque nomen habent, neque causam, vt si ita conuenerit, DABO STICHVM TIBI, TV MIHI PAMPHILVM, vel ita, DABO TIBI STICHVM, TV MIHI INSVLAM FACIES. Conuentionem manifestam habent. At propter conuentionem solam populi Romani iure actio non datur, exceptio tamen & replicatio datur ex Prætoris edicto, quo se pacta seruaturum pollicetur. Ergo ex pactis actio non datur. quod regulam iuris vocat in §. *vt puta, inf.*

NVLLA SVBEST CAVSA] Accurs. recte causam accipit pro datione vel facto, atque ideo & pactum ita describit Constantin. *λύεται μὴ προηγησάντα δόσεως, ἀλλὰ μόνον συνῆ ὅτι δώσει*, rectissime.

QVIN IMMO] Interdum pacta actiones pariunt, vt quæ legitima sunt. Interdum etiam contractus & contractuum actiones formant, vt quæ contractibus adiiciuntur, quæ proprio vocabulo leges appellantur, sicut lex commissoria. Hæc quidam putant non esse nuda: qui conuincuntur huius loci auctoritate. Cum enim dixisset ex nuda pactione exceptionem dari, subintulit, *Quin immo*, &c. quibus verbis significat actionem etiam à nuda pactione contractui adiecta formari. denique nulla est pactio non nuda, vt diximus in *l. 1.* Ceterum formatur contractus atque actio pro qualitate pacti, atque ita fit vt non eadem sit omnium emptionum forma: namque vt alia atque alia sunt pacta, sic variatur emptionis forma. & hæc sane vis est pacti magna, vt contractus naturam mutet, augeat, minuat, vt contractum formet, transformet, reformet. Hæc his verbis solet Harmenopulus exprimere, *ἀμείβει, τυποῖ, μετατυποῖ*. Iustinianus, *καινονίζει* in *Nou.* XXXVI. Hoc vero de eo pacto dico quod apponitur ex continenti, id est, vt Græci interpretantur, *συνεχῶς τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος*, vel, vt dicitur alibi, in ingressu contractus, in initio, in exordio. Nam quod ex interuallo adiicitur, non format actionem. Quod ex continenti adiicitur, inest, insitum est, inhæret contractui, nec eius exceptionem opponi necesse est. Quod ex interuallo, non inest, & eius exceptionem opponi necesse est, vt si in venditione ab initio conuenerit, ne venditor de euictione teneatur, ipso iure; ex interuallo, per exceptionem tutus est venditor. Rursus si conuenerit ab initio, vt venditor satisdet de euictione, in id emptori ex empto actio dabitur, non ex interuallo. Similiter in deposito vel precario, si initio conuenerit, vt depositarius, vel is qui precario rogauit, etiam periculum præstet, augetur contractus natura, & vt fiant quæ pacto continentur, ex ipso contractu competit actio, aliter atque si fuisset perfecto iam contractui additum pactum. Pactum igitur ex interuallo interpositum, contractum vel actionem non format, quippe cum iam contractus sit vsquequaque perfectus, dum pactum interponitur. Pactum ex continenti appositum format contractum, format actionem ipsam quæ ex contractu datur, vt ecce quod initio dos videbatur, lex dotis in emptionis causam deducit, *l. cum dotem, C. de iure dot.* Lex commissoria, & redhibendi oblato pretio, lex quoque illa vulgaris, vt si displicuerit, res sit inempta, vt non venditio, sed negotium aliud nomine vacans contractum videatur, ex quo sit danda actio præs. verbis. Sed Principibus placuit ex eis conuentionibus dari ex empto vendito actiones, nec omnino venditionem transformatam videri, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. l. si conuenit, inf. de resc. vend.* (vbi quæ refertur Sabini sententia verior est) *l. Labeo, inf. de contrah. empt. l. si fundus, inf. de lege commis.* Numquam vero accidit vt sit ex contractu vna actio, ex lege alia.

IN BONÆ FIDEI IVDICIIS] Imperator in *l. in bonæ, C. eod.* ait, in contractibus. Sed idem est in quasi contractibus & omnibus actionibus bonæ fidei. An & in stipulationibus strictis? Ex parte actoris in stipulationibus tantumdem dicere non ausim: nullum enim in libris nostris locum inueni, quo id probari possit: nam *l. lecta, inf. si cert. petat.* ex parte tantummodo rei pactum stipulationi inesse probat, & *l. petens, C. de pact.* de pacto loquitur stipulatione confirmato, non de stipulationis lege. quinimo his, qui & ex parte actoris pactum stipulationi inesse affirmant ex continenti factum, hic locus aduersatur, & *l. in bonæ fidei.* Est ergo hac in re differentia inter iudicia stricta & iudicia bonæ fidei: nam & quo casu pactum ex interuallo factum iudicio bonæ fidei inest, stipulationi non inesse constat, *l. 3. inf. de rescind. vend.*

VT PVTA] Pactum ex interuallo subsecutum nec parit nec format actionem. Hoc tribus exemplis Vlpianus dilucidum reddit. De primo primum dicamus. Pacta quæ fiunt initio dandæ vel ampliandæ dotis de dote præsenti reddenda soluto matrimonio, formant actionem dotis, & interdum vt dotis datio in emptionem vel aliud negotium quod lege nominatum non sit transformetur, efficiunt, *l. cum dotem, C. de iur. dot. l. 1. C. de pac. conu.* Quod si nec detur, nec amplietur dos, cum ita paciscuntur, hoc pacto dotis actio certe non formatur, nisi cum ita paciscuntur ante dotem datam, collata pactione in tempus dandæ dotis, quoniam dationi dotis ea pactio cohærere videtur, *l. Attilicinus, inf. de pac. dot.* Post diuortium dos nec datur nec ampliatur. Igitur post diuortium ea pactio si pacta sit, certe nullo modo ad actionem prodest. Ante diuortium, actori quandoque prodest, puta si ampliatione dotis fuerit adiuncta. In ipso diuortio pacta quæ fiunt, etiam ex parte actoris insunt. Diuortium est contractus, *l. si vxor, inf. de iudic.* Secundum exemplum est de actione tutelæ, Ait:

ET SI IN TVTELÆ ACTIONE.] Quidam sic interpretantur, in tutelæ administratione. quod non probo. nam vt supra, post diuortium, mox post emptionem pacta non inesse ait, ita & post tutelam hoc loco. Dum nascitur & inchoatur actio tutelæ, si pactum interuenerit, ex parte actoris inest, *l. nec ex prætorio, inf. de diu. reg. iur.* Sin autem postea, non inest, vt si postea conuenerit legitimis ampliores vsuras præstari. Legitimæ vsuræ pupillares semisses sunt, exceptis quibusdam causis, ex quibus centesimæ sunt. Tertium exemplum est de actione empti & venditi. Post perfectam venditionem si pacta fiant de non præstanda euictione, vel de præstanda satisdatione ob euictionem, non insunt. Hæc fiunt de adminiculis, non de his quæ sunt ex natura siue substantia contractus. Adminicula dicimus euictiones, arras. Substantiæ attribuimus, rem, pretium, consensum. Huc pertinent quæ scripsimus Obs. 2. cap. 15.

ADEO AVTEM] Pacta quæ ex interuallo fiunt, nonnumquam insunt, & actionem formant, vt si post emptionem de eo conueniat aliquid quod attingat substantiam contractus, integra videlicet re, id est, neque pretio dato, neque re tradita. Arra etiam vel fideiussore datus sit, vt res integra videatur, non exigimus. Sic vero fit pacto postea interposito, vt discedatur in totum ab emptione, *l. ab emptione, inf. hoc tit.* vt ipso iure tollatur actio empti & venditi, *l. 3. inf. de resc. vend.* vel vt pars tantum vendita remaneat, vel vt augeatur minuaturve pretium quasi renouato contractu, *l. pacta, inf. de contrah. empt. l. 2. inf.*

*de resc. vend.* Sed quomodo insunt hæc pacta contra- A ctui, quæ nouum contractum inducunt? Hoc Vlpianus ait dici non insubtiliter. reformatur enim & repetitur contractus potius quam renouatur: & ideo recte ait, quodammodo quasi. Vulgaris opinio hæc est, nouari contractum. Subtilis, reformari, corrigi, in meliorem formam reduci.

EXCEPTIONES] Obseru. 2. cap. 5. reposui, *depectiones.*

EX EODEM] Constantinus, κατὰ τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος.

VNDE ILLVD] An idem rursus inculcatur? Minime vero. Supra dixit, vt in totum, sic & pro parte tolli emptionem posse, quod fit si ita conueniat, vt pars fundi inempta sit. Adiecit, reformari quoque in totum emptionem posse. ex quo nunc colligit & in B partem reformari posse, vt si conuenerit de partis minuendo vel augendo pretio. & hunc sensum esse indicant hæc verba, quasi repetita. Hoc enim est ac si diceret, non quasi noua emptio sit. Repetere est reformare & retro agere, *l. 2. inf. de resc. vend.* Tum proponit ex Iuliano speciem qua ostenditur quemadmodum pacto pars emptionis tollatur.

EX ALIO CONTRACTV] Qui consensu solo non perficiatur.

AIT PRÆTOR] Addidere Prætores quondam, *Nec vi*, teste M. Tullio. sed postea detracta est vis mentio: nam quod vi fit, id dolo quoque fit. Si ergo dolo aduersarij pactionem fecero, hanc Prætor non tuetur, sed dat replicationem doli mali.

ADVERSVS LEGES] Aduersus leges fiunt, quæ C fiunt contra legum verba. In fraudem legum, quæ contra sententiam. His etiam verbis,

NEQVE QVO FRAVS] Vlpian. in §. *siue autem*, ostendit post pactionem inhiberi dolum. fraus enim fit huic parti.

NEQVE DOLO MALO] Si initio quidem non adhibeatur dolus, sed postea. quamobrem si is qui postea dolum adhibuit vtatur exceptione pacti, ei nocebit exceptio, id est, replicatio doli.

SERVABO] Seruare est tueri: quod fit vel actionibus vel exceptionibus, *l. inter* §. *1. inf. fam. ercisc.* At pacta non actionibus sed exceptionibus datis Prætor tuetur. Ex pactis enim in ciues Romanos actio non datur. D

PACTORVM] Pactum in personam fit, quotiens ne à certa persona petam paciscor. In rem, quod generaliter ne petam. Sic actio, seruitus, mora, iusiurandum aut in rem aut in personam dicitur. Seneca in Ludo: *Ne videar in personam, non in rem dicere sententiam.* Pactum in rem heredibus prodest, & his omnibus, quos liberari paciscentis interest, Pactum in personam non item. Vtrum autem pactum in rem fuerit, an in personam, facti potestas est.

NON MINVS] Similis est scribendi ratio in *l. solidum, inf. de solut. l. ab hostibus* §. *non minus, inf. ex quib. caus. mai.* & in eis locis quos notauimus Obseru. 3. cap. 5.

SED SI FRAVDANDI] Cur Prætor non ad- E iecerit, Neque fraudandi causa, quæritur? fraus damnum est, quod vel mala fides aduersarij, vel ipse euentus rerum adfert. Si fraudor aduersarij mala fide, dolus est, vt si per fallaciam debitoris ei sortem remisero. Dolus autem edicto comprehenditur: itaque non fuit necesse hac ratione allatam fraudem notari magis edicto. Quod si re ipsa læsus & fraudatus sum, non dolo aduersarij, vt si nulla debitoris arte circumscriptus vltro ei sortem remisero, æquum non est irritam remissionem fieri. quod enim bona fide gestum est, etiamsi id sit alterutri fraudi, dissoluendum non est. Pacta ergo iusta Prætor seruat, etiamsi alterutri paciscentium ea fraudi sint, seque inuicem fraudare paciscentibus licet sine dolo malo. quod & in emptione ac locatione receptum est, non in societate, *l. 3.* §. *vlt. inf. pro soc.* Fraus potest esse sine dolo. De definitione doli scripsimus in tit. de dolo.

SIVE AVTEM] Exposui hunc locum in §. *ait Prætor, sup.* Exceptionis verbo significatur replicatio, vt in *l. is qui, inf. de leg. præst. l. apud* §. *si quis pupillo, inf. de dol. exc. l. nam postea* §. *si minor, inf. de iureiur.*

QVOD FERE] Pactum tria significat, nudam conuentionem, nudæ conuentionis instrumentum, & vt Constantinus ait III. Epit. τὸ ἀπὸ συμφωνίας τινὸς ὀφειλόμενον, vt in *Nou.* CXX. *l. 3. C. de obs. pat. præst.* Hoc loco pacta pro instrumentis Accurs. accipit recte. Solet autem in vna instrumentorum parte ita scribi, ROGAVIT ILLE, SPOPONDIT ILLE. Hæc verba pro stipulatione accipiuntur, quæ solet subiici pactis, nisi contrarium probetur: nam & pro pacto accipi possunt. Verum hic statim merito quis dubitauerit, qua re discernatur pactum ab stipulatione? eadem enim verba vtrique conuentioni congruenter aptantur, ac sicut in stipulatione, ita & in pacto interuenit interrogatio & responsio. quod ita definiendum est. In tractatu pactorum fieri quidem interrogationes & responsiones. Hic tamen tractatus non est spectandus, sed eius conclusio: nam si id de quo conuenimus inter nos, ego rogem, tu spondeas, stipulatio est, nisi si alia fuerit mens nostra: nam si discedimus vt pacti, pactum est, non stipulatio. Sic vero & in tractatu emptionis interueniunt interrogationes & responsiones, sed finis tractatus spectatur & conclusio. denique animo & conclusione tractatus pactum ab stipulatione discernendum est. Idem enim est tractatus, sed non eadem conclusio, idem animus.

EX STIPVLATV] Actionem ex stipulatu generaliter accipit, vt in *l. rescriptum* §. *si pacto, inf.* quod notauimus *Inst. 3. tit. de verb. obl.*

SI PACISCAR] Vlpianus ducit nos per varia exempla pactorum quæ seruantur vel non seruantur. In primis tale pactum seruatur, ne iudicati agam, ne incensarum ædium agam. Vlpianus ait, proiudicati, quo modo & eiusdem Tribunalium libri Protribunalium appellantur in Indice Pandectarum, & ita etiam legendum est ex vet. librorum fide in *l. repetita, C. de episc. & cler. l. consulta, C. de testam.* Incensarum ædium actio est in duplum ex XII. tab. vt ostendimus *lib. v. Sent. Pauli tit. 3.* Hanc & superiorem, quæ iudicati est, Vlpian. ait excludi pacto conuento. Sequitur,

SI PACISCAR NE OPERIS NOVI, &c.] Sine prætore fit nuntiatio noui operis, quam qui passus est, edicto prohibetur ædificare, nisi remissionem impetrauerit, vel satisdederit, & hoc est hac in re prætoris iussum, imperium, iurisdictio, *l. prætor* §. *1. inf. de nou. op. nunt.* Post nuntiationem litigatores ad Prætorem eunt, *l. 1.* §. *& post operis, inf. eod.* nisi conueniat ne nuntiator nuntiationem exequatur, *d. l. 1.* §. *inde quæritur.* Hoc enim pactum valere placet si opus fiat in priuato, quod si fiat in publico, quo casu omnibus nuntiandi ius patet, non licet pacisci, ne quid fiat contra Remp. nec repellentur alij si nuntiare vel nuntiationem exequi velint. Qui pactus erit, repelletur, quia quantum in se est prodidit causam publicam. Nec obstat *l. 3.* §. *si is cuius, inf. de sep. viol.* quoniam ibi pactus non est, & vt maxime pactus sit, de re familiari non publica pactus est, seque ipsum potius quam Remp. fefellit. Eadem vero ratione non valet pactum ne agatur interdicto Vnde vi, si vis facta sit in loco publico, *l. si vnus* §. *pacta, inf.* si in priuato

valet. & generaliter de re priuata & familiari pacta valent.

NAM, inquit, ET DE FVRTO PACISCI LEX PERMITTIT] Legem XII. tab. intelligit. & hoc quidem pacto ipso iure tollitur furti actio sine exceptione, *l. si tibi* §. *1. inf.* quoniam legitimum pactum est. Eadem lex de iniuriis pacisci permittit. Nulla vero lex est, quæ de damno iniuria, de bonis raptis pacisci permittat. quamobrem si de eo pacta pactio fuerit, non tolletur Aquilia vel Bonis raptis nisi posita exceptione pacti. Sequitur,

SED ET SI QVIS PACISCATVR NE DEPOSITI AGAT] Si quis paciscatur se si forte quid deinceps deposuerit vel commodauerit, depositi vel commodati non acturum, verius est contra ius publicum pactionem fieri, atque ideo inutilem esse, non secus ac si ita pactus esset, se testamentum non facturum, se ab intestato hereditatem patris non vindicaturum, *l. ius publicum, inf.* Sed si perfecto contractu paciscatur ne depositi vel commodati agat, de iure priuato paciscitur, & ideo pactum valet.

ET GENERALITER] Scripsimus de hoc loco lib. 1. Obser. cap. XXIV.

SI ANTE ADITAM] De pacto tractare incipit facto inter creditores & heredes scriptos. Tria vero sunt heredum genera, Necessarij, Sui, Voluntarij. Necessarij separationis, Sui abstentionis, Voluntarij repudiationis beneficium habent. quæ res efficit, vt cum eis nonnumquam creditores paciscantur in partem crediti. Cum voluntariis, vt eos inuitent ad adeundum. Cum suis vel necessariis, vt eos inuitent ad miscendum se. nam post aditionem vel immistionem, repudiationis, abstentionis, separationis beneficium cessat. qua ratione & olim bonis debitoris vendundis magistro constituto, ad emptores prouocandos proscribebant certa se crediti parte paratos decidere, auctore Theophilo in *tit. de suc. quæ fieb. per bon. vend.* Ceterum aut pure sunt illi, aut sub condicione heredes scripti. Si pure, cuiuscumque generis sint, inter eos & creditores facta conuentio valet. quin & si mandato vel dolo creditorum adierint aut miscuerint se, mandati in eos vel de dolo actionem habent, *l. si hereditatem, in fi. inf. mand. l. apud, in princip. inf. de do. exc. l. vlt. inf. de dolo.* Si sub condicione, pactum etiam cum his factum valere placet, quia licet interim adire vel miscere se non possint, tamen in ea causa sunt, vt bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere possint. quod tamen in necessario videbatur non posse consistere: nam seruus qui ante condicionem institutionis paciscitur, in seruitute paciscitur. quod autem seruus in seruitute gerit, ei post libertatem neque obest neque nocet. Ac sane hoc casu non pacti, sed doli exceptio ei prodest: sicut filiofamilias instituto, ante aditam iussu patris hereditatem, & ante emancipationem paciscente cum creditoribus, post emancipationem adita hereditate, non pacti sed doli exceptio prodest. Similes eæ sunt species: nam vt eorum quæ seruus gessit in seruitute, ita eorum quæ filiusfamilias gessit cum esset in familia patris, ratum postea nihil est. Sed sicut filiofamilias datur tamen doli exceptio, ita par est eandem seruo dari. & est similis æquitas in *l. 1. §. si seruus, inf. de exc. rei vend. & l. quidam, inf. de hered. instit.* Additur in hoc §. filiofamilias doli etiam exceptionem prodesse, si viuo patre cum creditoribus paternis pactus sit. cui pactionis generi obstare videtur *l. quidam §. vlt. inf. de donat.* Sed ibi largitur de bonis viuentis, hic exonerat bona viuentis.

HODIE TAMEN] Valere dixit pactum quod fit inter heredes & creditores, antequam adquisita sit hereditas. Nunc ait, *Hodie*, id est, ex rescripto Diui Marci, qui huic rei primus formam certissimam dedit, ita recte talem pactionem fieri si conuenerint creditores in vnum cum heredibus decidendi causa, & consenserint, vel si dissentiant, si interposuerit Prætor decretum ex sententia maioris partis, *l. si praecedente §. Lucius, inf. mand.* Decretum efficit, vt ceteris pactum noceat. Ante rescriptum Marci ceteris pactum non nocebat.

## Ad L. Maiorem 8.

IN rescripto D. Marci, de quo superius tractare incœpimus, maior pars non accipitur ex numero personarum, vt in iudiciis, in quibus licet impar sit prudentia, par omnium ius est, sed ex modo, quantitate, cumulo debiti: vt si duo sint, quibus debeantur mille, tres quibus quingenta: non quod his, sed quod illis visum fuerit Prætor sequetur. Quod si par sit quantitas, vt si septem sint creditores ex paribus quantitatibus, tunc maiorem partem ex numero personarum accipimus. quod igitur quatuor deciderint, id erit ratum. Sed si par sit & debiti quantitas & creditorum numerus, eorum sententia præualebit, qui dignitate præstabunt. quod & in iudiciis obseruandum esse quidam putant, & in responsis prudentum ex Constitutione Theodosij vincit ea pars, in qua fuerit Papinianus, qui vt singulos vincit, ita cedit duobus. Quod si omnia sint paria, humaniorem sententiam sequetur Prætor, eorum nempe qui plus ex credito remittunt. & sic in iudiciis cum æqualis est sententiarum numerus, ea præponitur, quæ pro reo facit, pro libertate, pro testamento defuncti, *l. inter pares, inf. de re iudic. l. lege, inf. de manum. l. si pars, inf. de inoffic. test.* Augustinus de Ciuitate Dei lib. 18. c. 10. *In Areopago vbi paris numeri sententiæ fuissent, præponi absolutio damnationi solebat.* Ceterum vt omnia in summa comprehendam, in hac specie quam tractamus, vincit quantitas, non numerus, numerus, non dignitas, dignitas, non humanior sententia.

## Ad L. si plures 9.

NON semper numeranda sunt capita creditorum: plures enim nonnunquam vnius creditoris loco sunt, vt plures rei stipulandi: quia vna est obligatio. Item plures argentarij, quorum nomina simul facta sunt. Alia est obligatio, quæ fit stipulatione, alia nominibus, *l. 1. inf. de annuis leg.* Cum ex mensæ scriptura pecunia numeratur, nominibus contrahitur obligatio. Cum ex arca, ex domo, vt in *l. lecta, inf. si cer. pet. & l. quidam, inf. de constit. pec.* per stipulationem. Donatus in Phormione: *Hodie, inquit, additur chirographis, Domo ex arca sua, vel ex mensæ scriptura.* Et sic in *l. idem, l. si vnus, inf. hoc tit. l. si duo, inf. de recept. qui arb.* dum argentariis stipulatores vel promissores comparantur, hi duo notantur contrahendæ obligationis modi. Plures autem stipulatores, sicut diximus, pluresve argentarij, qui simul pecuniam dederunt, vnius loco sunt: quia vna & communis obligatio est, vnumque debitum, vnique solui potest, *l. qui hominem §. 1. inf. de solut. l. 3. §. vlt. inf. de duob. reis const.* aut duæ sunt obligationes eiusdem causæ & potestatis, quarum vna sublata, tollitur & altera, *l. eandem §. vlt. l. si reus, eod. tit.* Plures quoque tutores vnius pupilli creditoris, pro vno habentur: quia vnius nomine paciscuntur. Vix autem vnus plurium loco habetur: nam & si vni ex pluribus causis debeatur, pro vno computabitur, nec numerabuntur actiones. Similiter vnus tutor plurium pupillorum vnum debitum prætendentium, vnius loco est, non plurium, quia & ipsi pupilli si conuenirent, quorum ille vicem gerit, vnius essent loco. quæ ratio proximior est illa quam hic attulit Paulus, qui rationibus

vti solet remotioribus ac persæpe truncatis. Quod si vnus tutor sit plurium pupillorum diuersa patrimonia habentium & diuersa debita prætendentium, nemo negauerit plures tutelas esse, §. *item tria, D. de exc. tut.* atque adeo eum si conueniat cum aliis, plurium loco haberi. Hæc de numero personarum. Tum explicat in rescripto D. Marci cumulum debiti non tantum ad sortem, sed etiam ad vsuras referri, & omne id quod debetur principaliter vel in accessionem, nec tantum ad summas minutas, sed & ad summarum acervum.

CONVENISSENT] In vnum locum cum aliis creditoribus.

ADVERSVS EVM] Vt ei præferatur, si par ipse sit in cumulo debiti.

## *Ad L. Rescriptum 10.*

PACTVM quo in portionem crediti cum herede creditores paciscuntur, non modò præsentibus verumetiam absentibus nocet. ea decreti vis est. An & absentibus hypothecariis? Quantum ad hypothecam ceterasque accessiones pertinet, eas pactum absentibus non aufert. Sed an priuilegium aufert? Vlpianus auferri ait hoc loco. Paulus negat in *l. si præcedente, §. Lucius, inf. mand.* Fuit hæc quæstio maximè vexata, vt Vlp. indicat, dum ait, eleganter tractatur. Vlpianus retulit rescriptum D. Pij, quod Paulus vel ignorauit vel non aduertit, & ex iuris disciplina quod sibi videbatur, scripsit, ex iuris ratione non ex rescripto. Cum iuris rationibus rescripta plerumque pugnant.

SI PACTO] Pactum aut fit de non petenda pecunia, aut de re aliqua præstanda. Si de re præstanda, & ei subdatur stipulatio pœnæ, vel etiam eius quod interest, aut pati debet promissor secum agi ex pacto, aut inuitus tenebitur ex stipulatu, *l. nuda, C. de con. stip.* quam rectè Ioannes interpretatus est. Si de non petenda pecunia, & subiiciatur stipulatio pœnalis, petente creditore, in arbitrio est rei pacti exceptione vti, vel actione ex stipulatu. Si pacti exceptionem eligat, necesse est vt pœnam, quæ ipso iure commissa est, acceptam ferat. Si pœnam, denegabitur pacti exceptio: neque enim æquum est, vt ex pacto & ex stipulatione commodum ferat, *l. si pater, §. si mulier, inf. de pac. dot.* Obstare videtur *l. qui Romæ, § ult. inf. de verb. oblig.* Pœnam enim committi ait Scæuola, licet ex causa pacti siue transactionis exceptione vsus iam sit reus, & obtinuerit. Solet Scæuola de iure breuiter & abscisè respondere. Interrogatus, an pœna commissa sit, respondit commissam esse. quod verissimum est. Verum agenti obstabit exceptio doli vel in factum, quod iam vsus sit exceptione pacti, vel, vt in hoc §. traditur, omnino eam stipulationem acceptam facere cogetur. ergo ipso iure pœnam esse commissam hic quoque §. indicat, dum pœnæ acceptilationem faciendam ait. & ita Accursius. Quod si pacto de non petenda pecunia subiecta sit stipulatio Aquiliana & acceptilatio, qua ipso iure obligationem tolli constat, post hæc stipulatio pœnalis, non poterit reus & acceptilationis commodo vti negando se actione teneri & pœnam exigere. Vel igitur pœnam non exiget, & se actione teneri negabit: vel si pœnam petat, actionem patietur rescissa acceptilatione, quæ actio erit vtilis, rescissoria, restitutoria, *l. pacto, inf. tit. prox. l. vbi pactum, C. de transact.* Excipiuntur duo casus. Vnius causa est periurium, *l. si quis maior, C. de transact.* Alterius voluntas paciscentium siue clausula, Rato manente pacto, *l. qui fidem, inf. tit. prox. l. cum proponas, C. eod. tit.* His casibus vtrumque locum habet, nec alterutro satisfit actori. Qua igitur aut regulariter alterutrum, aut his casibus vtrumque locum habet, ex eo colligitur rectè stipulatione pœnali præcedentem conuentionem non nouari, quod & probat *l. qui Romæ, §. Flauius, inf. de verb. oblig. l. prædia, inf. de act. emp. l. duo, l. si quis à socio, inf. pro soc.* Sed valde obstare *l. obligationum. §. ult. inf. de obl. & act.* cuius tamen species sic à superioribus secernenda est. In superioribus res in conuentionem venit, pœna in stipulationem. In hac vero vtrumque in stipulationem venit, quo casu si & de vtroque conuentio, vel de re tantum præcesserit, non videtur prior conuentio transfusa in stipulationem, nisi nouandi animo hoc factum fuisse comprobetur, *d. l. duo.* quod semper nostri auctores in nouationibus exigunt. Sed siue præcesserit alia conuentio, siue non, & stipulatio fiat de re ac de pœna, an posterior pars stipulationis priorem nouat? Lex ait quasi nouationem fieri. Non ergo fit nouatio: res namque ex stipulatu ipso iure peti potest, *l. si pacto quo pœnam, C. de pact.* sed reus si velit defungi solutione pœnæ, rem inuitus non præstabit: atque ita quæ rei implexa est pœnæ stipulatio priorem commutare, infirmare, nouare quodammodo videtur, *l. 1. §. fin. inf. de stipul. ser.* Stipulatio seipsam quasi nouat. Pactum præcedens stipulatio nec nouat, nec quasi nouat.

PLERVMQVE] Procurator aut negotiorum aut litium procurator est. Procurator negotiorum rectè paciscitur, pactumque domino prodest & nocet per exceptionem doli, non per exceptionem pacti. Idem nouare, exigere, permutare, soluere, alienare, iusiurandum deferre, pignori obligare, transigere potest, modo hæc fiant ex negotiorum vtilitate, non donandi vel deminuendi causa, vt aliis in locis fusius ostendimus.

## *Ad L. quia & solui 11.*

QVIA Procuratori rectè soluitur, ideo & rectè eum pacisci Paulus ait. quæ ratio non videtur idonea: nam & adiecto rectè soluitur, qui tamen pacisci nequit, & ei similiter cui debitorem meum soluere iussi, & his qui sunt in nostra potestate. Sed hoc propriis rationibus fit. Regulariter cui rectè soluitur, is & pacisci potest. Cui non rectè soluitur, is nec pacisci potest, *l. contra, inf.*

## *Ad L. nam & nocere 12.*

ADSESSORIORVM.] Quidam scripsere libros Tribunalium, quidam Adsessoriorum. & sic in *l. 5 hac lege, inf. de iniur.* Sabinus in adsessorio, libro scilicet

## *Ad L. Sed si tantum 13.*

PROCVRATOR litium aut in rem suam constituitur aut in rem mandatoris. Huius pactum mandatori non nocet: nam si neque pecuniam solutam accipit neque exigit rectè, fieri non potest vt tamen de e[o] paciscatur rectè. In hoc enim dumtaxat constitutu[s] est vt agat, non vt accipiat vel paciscatur. Illius ver[o] pactum domino nocet per exceptionem doli. nam & quasi in re propria ei biduum datur ad appellandum & alium procuratorem facit ante litem contestatam ei rectè soluitur, rectè iudicati agit. Ex mandat[o] quoque directas actiones habet, ita tamen vt no[n] ideo minus easdem actiones mandator habeat, qu[i]bus possit experiri re integra.

## *Ad L. Item magistri 14.*

QVÆ procuratorum ad negotia, eadem & tuto-rum, curatorum, administratorum Reipublicæ, m[...]

gistrorum societatum ratio est. Magistris societatum earum rerum, quæ ad societatem pertinent præcipua cura incumbit. M. Tullius ad Crassipedem: *P. Rupilius qui est magister in ea societate.* & in IIII. Verſæpe.

## *Ad L. Si cum emptore 16.*

SI cum emptore hereditatis facto procuratore in rem suam pactum factum sit de non petenda pecunia, constat pactum valere, & venditori obesse posita exceptione doli, *l. sed si tantum, sup.* At quid si non sint ei mandatæ actiones? quo casu proprio nomine vtiles actiones habet ex constitutione D. Pij, quæ porrigitur etiam ad similes casus, vt si cui nomen venditum, donatum, legatum, in solutum datum sit, *l. 1. §. nunc tractemus, inf. de tut. & rat. distr. l. postquam, C. de her. vend. l. ex legato, C. de legat.* His vtique vtilibus actionibus emptor si experiri velit venditori cui directæ competunt præferetur, *l. procuratore inf. de procur.* & si pactus sit de non petenda pecunia, ei quidem obstabit exceptio pacti, venditori autem exceptio doli. Vtroque igitur casu pactio facta inter emptorem hereditatis & debitorem hereditarium venditori nocet. Obstat *l. si à te §. vlt. inf. de exc. rei iudic.* vbi res iudicata inter emptorem & alium quendam venditori non obest, ideoque rei iudicatæ in eum exceptio non datur. Sed & doli exceptionem dari nego. Loquitur autem de emptore rei hereditariæ, non de emptore hereditatis. Porro venditor post venditionem aut iure antiquo, quod scilicet ante venditionem habuit, aut iure nouo agit. Si iure antiquo, repellitur exceptione doli ob pactum cum emptore factum, vel ob rem contra emptorem iudicatam. Antiquum ius habet venditor hereditatis, quia non desinit esse heres, & adhuc integrum illi est directo experiri cum debitoribus. Sed ex Constitutione D. Pij emptor vtiles habet, quæ præstant directis. Directæ sunt sine re. Quod igitur emptor gerit, ratum habendum est. Alia est ratio venditoris rei hereditariæ: nam hic re tradita nihil ex antiquo iure retinet. itaque post venditionem non nisi nouo iure agit, & consequenter vt res inter emptorem & alium pacta, transacta, iudicata ei ne prosit vel obsit, æquissimum est.

VTILES ACTIONES] Ex mandato directæ ei dantur. Sine mandato, vtiles. In eum vero non dantur vtiles: nulla enim hoc lege vel constitutione proditum est. Itaque fideicommissario per omnia emptor hereditatis similis non est.

SED ET SI INTER] Vendidit procurator & tradidit, ac conuenit postea inter dominum & emptorem, vt procuratori quod tradidisset redderetur, atque ita vt resolueretur emptio. Nondum resoluta est facto. prius namque rem restitui oportet, *l. ab emptione, inf.* Sed procuratori petenti pretium, obstabit exceptio doli, non pacti, quia factum est cum alio. Verum per replicationem emptor quoque rem reddere compelletur. Duo hæc lex continebat exempla, quibus exceptio doli subsidio est exceptioni pacti.

## *Ad L. Si tibi 17.*

OBLIGATIO aut re contrahitur, aut verbis, aut consensu. Contrahebatur & nominibus olim per scripturam mensæ. Hodie litteris extra mensam. Re non contrahitur in plus quam datum sit. itaque si x. credidero ea lege, vt redderentur XI. qui superest nummus, nec debetur quasi creditus, quia numeratus non est, nec quasi vsura, quia vsuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur etiam ex continenti facto, nec quasi donatus, quia donatio hoc iure non pacto, sed traditione, vel mancipatione perficitur. Hodie quia donationem placet nudo consensu perfici, ex causa donationis non dubitem affirmare eum nummum peti posse.

DE PIGNORE] Obligatio pignoris, id est, hypotheca contrahitur pacto. hinc formula hypothecaria. Pacto vero non tollitur nisi per exceptionem. & ita accipienda est *l. maior, C. de pignor.* vt cum effectu persequi non possit. Nec verum est quod Accurs. tradit in *l. 2. C. de remiss. pig.* de exceptione facti. nulla enim allegatio talis est quæ dicatur exceptio. Ceterum reus vel excipit vbi est actio, vel vbi non est actio, negat se teneri, *l. 3. C. de non num. pec.* Vtrumque in iure allegari oportet. alioquin procedet & dabitur actio petenti. Sed mirabitur aliquis fortasse, quid causæ sit quare obligationes consensu contractæ contrario consensu ipso iure soluantur, hypotheca non item. Sed ab eis obligationibus hypotheca separanda est omnino, vt in *l. contrahitur, inf. de pignor.* Hypotheca enim pactum est pignoris. Illæ conuentiones contractus sunt. Ad hæc remissa hypotheca, non videtur remissa sors. Remissa sorte plerumque remissa hypotheca videtur. An & si remissio sortis fuerit inutilis? qua in re pugnare videtur *l. 1. § 1. inf. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* cum *l. debitum, C. de remiss. pign.* Sed videndum est qua ratione inutilis sit remissio sortis. Si communis, vtrumque manet, *d. l. debitum.* Si propria sortis, hypotheca non manet, *d. l. 1. §. 1.* vt si sortem remitto dum contra legem Ciciam donatum volo, sortis remissio inutilis est: tacita hypothecæ remissio inutilis non est, quia remissa hypotheca nulla donatio fieri intelligitur, *l. & si pignus inf. quæ in fraud. cred.*

SI PACTVS SIM] Alteri pacisci nemo potest, puta ne à Titio petatur, ideoque si sibi quis & Titio paciscatur, Titij adiectio superuacua est. Heredi nostro pacisci possumus. Quid ergo si Titius postea eius, qui ei pactus est, heres factus fuerit? An conualescet pactum? Minime. Quid si pactus sit ne à filio quem in potestate habet, petatur? Si de filio herede sensit, filio pacti exceptio prodest: Si non de herede, doli, *l. & heredi, §. Iulianus, inf.* Tentari potest etiam Titio heredi postea facto doli exceptionem dari. Datur tamen filio exceptio iurisiurandi omni modo, *l. qui iurasse, §. si pater, inf. de iureiur.* & hoc casu maior est vis iurisiurandi quam pacti.

PACTVM] Pactum in personam conceptum etiam emptori & donatario prodest. quod verum esse existimo quamdiu venditor aut donator viuit, *arg. l. & heredi, inf.* vt emptori prosit & heredi eius, sicut & cum fructuarius vsumfructum vendidit, *l. necessario, §. vlt. inf. de per. & com. rei vend.* alioquin quo modo his prodesset quod heredibus non prodest?

CVM POSSESSOR] Obstat *l. si post, inf. de const. pec.* Sed statuenda differentia est inter pactum & constitutum. Constitutum est accessio principalis obligationis. sequitur ergo heredem penes quem est sortis obligatio. Pactum accessio dici nullo modo potest. Itaque pactum possessoris heredi euicta hereditate ne per exceptionem quidem doli prodesse aut obesse potest.

FILIVS SERVVSVE] Per eos, quos in potestate habemus, per fructuarios, vsuarios seruos alienos, aut liberos homines, quos bona fide possidemus, si nobis paciscantur, nobis adquiritur exceptio pacti. Quid si sibi? Si filius paciscatur, ne à se petatur, licet personale sit pactum, patri prodest & heredi patris viuo filio per exceptionem pacti. Post mortem filij, nec patri prodest, nec heredi patris. Diuersum est, si seruus paciscatur, ne à se petatur. nam petere est iudicio petere, *l. & heredi, §. 1. inf.* Cum seruo homine iudicium non est. Quod ergo in personam serui frustra pactum confertur, domino prodesse qui potest. Ceterum viuo seruo do-

mine dabitur exceptio doli,& si in rem fuerit collatum, pacti. Mortuo seruo, credo exceptionem doli non dari, quia personale pactum est.

## Ad L. Et heredi 21.

NOS ] Per parentes quorum in potestate sumus, nobis non adquiritur exceptio pacti: neque enim id ratio patitur: licet doli exceptionem dari placeat, sicut & vtiles actiones ex affectione parentum. Non obstat *l. cum dos, §. si filia, inf. de pac. dot.* nam ibi filiæ nominatim pactus non est. Non obstat *l. 4. C. de pac. con.* nam ad eam ex *l. pater, C. eod.* addendum est, vtilem dari. Quod vero dari dicimus affectioni parentum, vt liberis parent actiones vtiles, non sic datur affectioni liberorum, *l. debitor §. vlt. inf. ad Trebel. l. inter §. cum pro se, inf. de pac. dot. l. Gaius, inf. sol. matrim.* Denique summis hoc tantum affectionibus datur.

CETERVM ] Ceterum, pro alioquin.

NE A TITIO ] Lego, *ne à filio.* Ergo si pater pactus sit filio non sibi, non prodest patri exceptio pacti, si conueniatur filij nomine. Prodesse tamen puto exceptionem doli, sicut & filio. Ea in quibus ius versatur quæ in atomo patri adquiruntur, nec momento subsistunt in persona filij, vt stipulationes, si in personam filij concipiat pater, patri adquiruntur, *l. quod dicitur, inf. de verb. obligat.* Ea in quibus factum versatur, vt pacta, quorum exceptiones in persona filij consistunt, si in personam filij concipiantur, directo patri non proficiunt.

DOLI PROSIT ] Patri proderit pacti.

FILIA FAMILIAS ] Dixi de hoc genere pacti, ne petatur. Nunc quæro, an filiifamilias recte paciscantur, ne petant. Et in rem quidem recte paciscuntur, petitum non iri, si liberam habeant peculij administrationem, nec donandi causa paciscantur, *l. contra §. vlt. inf.* Sed & si pecuniam paternam credant, eodem modo recte paciscuntur in ipso negotio, ne petatur intra certum tempus. postea si paciscantur, nihil agunt, *l. sin autem inf.* idem & in seruis. Quin & si filiifamilias ita paciscantur, ne ipsi petant, vtile pactum est: quoniam vtiles actiones possunt exercere, *l. in factum, inf. de obligat. & act. l. in persona, inf. hoc tit.* Possunt & in id tempus pacisci, quo sui iuris erunt, vt filiafamilias ne de dote agat cum sui iuris erit, quod pactum post diuortium valet, non ante nuptias vel manentibus nuptiis: vel filiusfamilias ne condicionale legatum petat, si condicionis existentis tempore sui iuris fuerit. nec obstat *l. si ita scriptum §. si sub condicione, inf. de leg. 2.* quæ de repudiatione loquitur. Aliud enim est repudiare, aliud pacisci. Repudiantur delata, Paciscimur & de non delatis, *l. 1. C. de pac. l. pactum, inf.* Repudiatio fit in iure, Pactum quoquo modo. Homine legato priusquam elegerit legatarius, non repudiat Stichum recte, De eo non petendo paciscitur recte, *l. homine, inf. de opt. leg. l. si vnus §. sed si generaliter, inf.*

LEGATVM EST ] De stipulatione condicionali pacisci non potest. Rationem exposuimus *lib. 3. Instit. tit. De verb. oblig.*

IN HIS QVI ] Generalis definitio hæc est, pacta in rem prodesse omnibus, quibus data exceptione pacti non tam ipsis consulitur quam ei, qui pactus est: vt puta, pactum rei fideiussori prodest, quoniam rei principaliter interest fideiussorem liberari, ne mandati, vel negotiorum gestorum teneatur. ideoque quibus casibus fideiussor regressum aduersus reum non habet, vt cum fideiussit donandi animo, cum pro re sua, pro inuito & vetante, pactum rei fideiussori non prodest. Tantumdem dicemus, vt ostenditur in *l. prox.* si id nominatim actum sit ne fideiussori prosit, quod licet iure nouo haud facile procedere possit, tamen iure veteri quo creditor electionem habet à reo, vel à fideiussore petendi, locum habet. nec obstat *l. Stichum §. pen. inf. de solut.* quæ de mandatore loquitur. Alia enim est ratio mandatoris, longe alia fideiussoris. Mandator conuentus à creditore nullam habet actionem propriam contra debitorem, nisi cedatur, vel nisi debitor mandatori mandauerit vt creditori mandaret pecuniam credere, *l. Granius §. plane quia, & §. pen. De fideiuss.* Cedat ergo ei creditor suas actiones, & eas quidem non inanes oportet. proinde si non habeat efficaces quas cedat, si non possit à reo petere, non poterit etiam à mandatore. Fideiussor sine cessione propriam actionem habet aduersus debitorem mandati, vel negotiorum gestorum, nec vsquam legitur cogi creditorem fideiussori cedere actionibus sortis, licet si hypothecarias cedat, id fideiussori inutile futurum non sit. Itaque recte petet creditor à fideiussore, quamuis à reo petere non possit. Nunc de fideiussoris pacto dicamus. Pactum fideiussoris reo vel confideiussori, qui socius non est, non prodest. idque ex illa generali definitione liquet, quippe cum nihil eius pecuniariter & principaliter intersit à quoquam eorum non peti. Ergo creditor à fideiussore cum quo pactus est, non petet, à confideiussore petet. At quomodo à confideiussore solidum petet, si in alium non habet efficacem actionem, quam confideiussori solidum exsoluenti cedat? Verum non exiget solidum inuito confideiussori. locus est enim beneficio epistolæ D. Adriani, quo si confideiussor insuperhabuerit vti, sua ei culpa imputabitur. Hæc pertinent ad *l. fideiussoris, inf.*

## Ad L. Fideiussoris 23.

CONVENTIO ] In rem. Ceterum iusiurandum in rem reo prodest, *l. duobus §. 1. inf. de iureiur.* Sic diximus in *l. si tibi, sup.* pactum patris filio non parare exceptionem pacti, iusiurandum parare exceptionem iurisiurandi. Sic pactum vnius ex reis promittendi qui socius non sit, non prodest alteri, iusiurandum prodest. Maior est vis religionis quam fidei datæ. Iusiurandum loco solutionis habetur, pactum non item.

QVOQVO MODO ] Vt pactum quod feci aliis prosit, aliis prodesse vt mea intersit necesse est, non quoquo modo, sed principaliter & pecuniariter. hoc vero modo fideiussoris non interest, vt eius pactum reo aut confideiussori prosit. nec enim vllam in eum reus vel confideiussor si soluerit, actionem habiturus est. ergo eius illis pactum non prodest. Excipiuntur duo casus. Vnus, si fideiussor sit in rem suam, *l. prox. inf.* quoniam hic reus potius est, quam fideiussor, & is pro quo fidem dixit, fideiussor verius quam reus. Alter, si id actum sit nominatim, vt reo & confideiussori prosit. quo casu doli exceptio dabitur propter vicinitatem obligationum, *l. idem in duobus, & l. prox. inf.* nec enim cuilibet, cui sit alter pactus, ea exceptio datur.

CVM ALIO ] Hic repetitur generalis illa definitio proposita in *l. & heredi §. vlt.* & ex ea etiam colligitur rei pactum fideiussori prodesse. Lex quæ sequitur, ante hunc versum poni debuit, tum hic versus sequi, deinde *l. idem in duobus*: in qua quæstioni propositæ initio *d. §. vlt.* ita respondetur, vt quemadmodum ex illa generali definitione pactum rei fideiussori prodest, sic vnius ex argentariis vel reis promittendi sociis pactum alteri prodesse admittendum sit: paciscentis enim interesse alterum non soluere, quia si soluat, id ei societatis iudicio reputabitur. Hæc de pacto in rem: nam pactum in personam constat ad alium non pertinere, quia nec ad heredem.

## *Ad L. Si vnus 27.*

DIXIMVS pactum vnius ex reis promittendi vel argentariis si socij sint alteri prodesse, atque adeo si socij non sint non prodesse. Dicendum nobis nunc est de pacto vnius ex reis stipulandi, vel argentariis. Pactum vnius ex reis stipulandi vel argentariis alteri non nocet, si socij non sint. Sed & si socij sint, placet non nocere. Hoc enim tantum habent, vt possint solidum petere, solidum accipere, sicut & solidum ab eis peti potest, si quid promiserint, non etiam vt pacisci possint de solido: nec licet nobis statim ita argumentari: Vni ex argentariis solidum solui potest. Ergo & pacisci vnus potest de solido. Tantum enim abest, vt valeat argumentum à solutione ad pactum, vt nec valeat semper à solutione ad nouationem ceteràsque liberationes legitimas: nam interdum is, cui solui potest, nouare atque adeo pacisci non potest, vt adiectus solutionis gratia, is cui debitorem meum iussi soluere, is qui est in mea potestate. Ceterum vnus ex argentariis vel reis stipulandi nouare potest, itemque iusiurandum deferre, acceptum facere, rem in iudicium deducere, vni solui, vni constitui potest. idque traditur sine distinctione siue socij sint siue non: nam hac distinctione vtimur tantum in compromisso & dolo, *l. si duo, inf. de recep. qui arb. l. si duo, sup. si quis caut.* Pacisci autem omnimodo non potest. Facilius is cui solui potest, nouat, quippe cum nouatio sit legitimus modus tollendæ obligationis qui solutionis vicem obtinet, quamquam & id quoque, vt sup. dictum est, perpetuum non sit, quam paciscitur. pactum enim solutionis vicem non obtinet.

TANTVM ENIM ] Nec similiter constitutum est vt pacisci alter possit. Licet ergo alteri soluatur recte, non tamen paciscitur recte.

ALIVM ] Puta argentarium. Hæc est Proculianorum sententia, à qua dissentit Venuleius *l. si rem §. si duo, de nouat.* Videtur autem hic locus exigere, vt breuiter officium argentariorum describamus. Fuit olim in ciuitatibus certum corpus siue σύστημα argentariorum, quorum erat publicum officium, *l. argentarius, sup. de edendo, l. quod priuilegium, inf. depos.* fides publica *l. si ventri §. in bonis, inf. de reb. auct. iud. possid.* Tabernas & mensas cum ære in foro positas habebant, *l. qui tabernas, inf. de cont. empt.* Apud mensas pecuniæ deponebantur, permutabantur, emebantur, vendebantur, quod Latine est Cambire, Græce ἀνταμείβεσθαι. per eos plerique pecuniam credebant & fœnori occupabant, emebant, vendebant, auctionem & omnia negotia mercebant, *l. si hominem §. quotiens, inf. depos. l. si res, sup. de adm. tut. l. filia, inf. de solut. l. item videndum, sup. de pet. hered. l. cum pater, §. mensæ, inf. de leg. 2. l. 1. C. neg. ne mil.* deque his omnibus rationes conficiebant, *l. 4. sup. de edendo.* Ex eorum scriptura nascebatur obligatio nominum sine stipulatione, vt ostendimus in *l. si plures, sup. & ex Nou. de arg. cont.* vsuræ eis debentur ex sola præscriptione, & iisdem besses, *l. eos, C. de vsur.* Eorum munia quæ varia sunt, variis quoque appellationibus designantur. nam & mensarij dicuntur siue mensularij, & nummularij, & argentarij, & argentariæ mensæ exercitores, & ἀργυροπρᾶται, siue argenti distractores, collybistæ, cermatistæ, coactores siue collectarij *l. quisquis, C. si cert. pet.* Collectarios & nummularios pro eodem Symmachus accipit *lib. 1. epist.* VIII in *l. emptor §. Lucius, inf.* qui initio mensarius, postea nummularius appellatur. Sed de his satis.

SI CVM REO ] Pactum rei fideiussori prodest. Sed si in rei persona temporarium sit, erit & in fideiussoris.

QVOD SI ] Si reo nominatim pactus sit fideiussor, reo non pacti sed doli exceptio datur. Si reus fideiussori, pacti. quia rei maxime interest fideiussorem liberari. Quod ergo dicitur, alteri neminem pacisci posse, tunc locum habet cum nihil interest nostra alterum liberari.

VIDEMVR ] Legendum, *videtur.*

PACTVS NE PETERET ] Si inter creditorem & debitorem fiat pactum de non petenda pecunia, actio ipso iure non tollitur, sed agenti creditori obstat exceptio pacti. Quod si post tale pactum fiat aliud de petenda pecunia, creditori replicatio datur ex causa posterioris pacti. Ita mutuo sese elidunt pacta, & quæ ex eis exceptiones à prætore dantur. Elidere est tollere quasi conflictu & concursu corporum, quo verbo nostri vtuntur frequentissime. Dicunt etiam eludere. Ipso quidem iure pactum naturalem obligationem tollit, id est, æquitatis potestate sine exceptionibus, *l. Stichum §. naturalis, inf. de solut.* Ciuilem ipso iure non tollit, sed per exceptionem, & hæc rursus non nisi per replicationem excluditur. Itaque pactum tollendæ obligationis modus legitimus non est, sicut solutio, stipulatio, acceptilatio.

SICVT TOLLITVR STIPVLATIO ] Hæc verba non sunt accipienda de stipulatione Aquiliana. Hæc enim non stipulationem, sed alias obligationes nouat. Non sunt etiam accipienda de acceptilatione. Ait enim,

SI HOC ACTVM EST ] Quæ verba nostri auctores vsurpare solent, cum de nouatione, non cum de acceptilatione tractant. denique acceptilatio stipulatio non est. Stipulatio obligatio est, Acceptilatio absolutio. Verum hic est horum verborum sensus, stipulationem ipso iure tolli per stipulationem nouandi causa interpositam, vt stipulatio rei stipulatione pœnali si hoc actum sit, quod in libris nostris frequenter exigitur vt nouatio fiat. Dicamus igitur stipulationem exstipulatione tolli. Exstipulari, expromittere, his verbis vtimur quotiens nouatio fit. Adstipulari est pro alio stipulari, quod non fit iure: Adpromittere est pro alio promittere, quod fit iure fideiubendo. Stipulari, instipulari, restipulari idem est, promittere item & repromittere. Instipulari Iulianus dixit in *l. aditio §. vlt. inf. de adquir. hered.* Sicut, inquit, instipulando & per traditionem accipiendo.

QVIA IN STIPVLATIONIBVS ] Positam differentiam inter stipulationem & pactum sequitur ratio diuersitatis. Stipulationibus iuris auctoritas inest, pactis nihil inest præter nudum factum nudamve conuentionem. Idcirco stipulationes ipso iure vim suam exercent, pacta auxilio Prætoris egent, sine iure ex solo conuentu seruantur, ex facto non ex iure vim & momentum aliquod habent. Ius tollit. Factum elidit.

EADEM RATIONE ] Obstat *l. vlt. inf. hoc tit.* Animaduertendum est Paulum tractare permixtim de pacto rei & de pacto fideiussoris, *l. fideiussoris, l. idem in duobus, sup.* & in huius legis §. 1. dixit prius rei pactum posteriore dissolui. Nunc ait idem esse in fideiussoris pacto. Qua ratione reus liberatur si pactus sit, eadem & fideiussor ipse si paciscatur liberationem adsequitur.

SED SI PACTVM ] Nonnumquam prius pactum posteriori præstat, vt puta si legitimum sit, quale est de iniuria, de furto. Eo enim pacto sublata actio nouissimo pacto non restituitur. Sic consensu contracta obligatio & re integra contrario pacto sublata,

nouiſſimo pacto non reſtituitur, ſed id pactum quod ſe paciſci conuenientes putant, nouus contractus eſt, non pactum.

QVOD SI NON VT TOLLERET] Nonnumquam pactum poſterius ineſt negotio, & ſine exceptionibus valet, vt puta ſi ſit ex natura contractus, vel ſi primæ formæ ac naturæ contractum reddat. Ex natura contractus eſt pactio de minuendo pretio, quæ emptionem reformat, vt diximus in *l. iuriſgentium* §. *adeo*, quam ſi alia pactio ſequatur, vt eo potius res ſit empta pretio quo fuit initio, emptio ipſo iure redit ad primam formam, *l. emptor, in prin. inf.* Idemque eſt ſi in dote danda vel amplianda conuenerit, Soluto matrimonio ſtatim dotem reddi, quæ pactio actionem dotis format, ac poſtea, ſuis legibus reddi. Hæc enim poſterior pactio adeo ineſt actioni de dote, vt petenti vxori ſtatim dotem, non ſit opponenda exceptio poſterioris pacti, ſed negandum actionem competere.

ILLVD] Ex contractu iam perfecto ne agatur paciſci licet, veluti poſt rem depoſitam ne depoſiti agatur, quo modo & ne de dolo agatur tacite paciſcimur: nam doli actio bonæ fidei iudiciis ineſt. Ergo cum ſimpliciter remitto actionem depoſiti, & dolum remitto. quod Acc. in vltimis voluntatibus locum obtinere negat. cui non aſſentior: nam remiſſo per legatum debito, omnia remitti conſtat. Quod ſi non actio, ſed rationum allegatio remiſſa ſit, debitorem de dolo, & de his quæ penes ſe habet nihilominus teneri etiam conſtat, *l. ſi quis rationes, l. Aurelio* §. *vlt. inf. de liber. leg.*

A RE PRIVATA] Vide I. Obſeru. cap. 24.

ANTE OMNIA ENIM] Hoc ita ſuperiori ſententiæ applicandum eſt, vt & ſi quis pactus ſit de re publica, alij de populo nihilominus admittantur eius rei exequendæ cauſa, quam ille pacto remiſerit.

SI CVM DECEM] Si cum debitore x. paciſcar ne xx. petam, videtur non valere, *l. niſi, inf. de accept.* ſed valet, ideoque pacti exceptio datur, quoniam inſunt x. in xx. eiuſque quod ſupereſt adiectio pro ſuperuacua habetur, *l. quotiens* §. *ſed ſi non, inf. de her. inſtit.* vel ſi quis vrgeat quod pactum obligationi non congruat, ſaltem doli exceptio dabitur. Idem ſeruatur in ſtipulatione, acceptilatione, liberatione legata, conſtituto. neque obſtat §. *præterea, Inſtitutionibus, de inut. ſtip.* quem in Notis ſatis, vt arbitror, perſpicue explicauimus.

SED SI STIPVLATVS] Hic de ſtipulatione alternata diſputaturi ſumus. Alternatam ſtipulationem dicimus, vt alternatam condicionem, *l. quæ ſub condicionem, inf. de cond. inſtit.* Alternata ſtipulatio eſt, quotiens diſiunctiuo modo duæ res promittuntur, quoniam, non vtrumque ſed duorum alterum dari oportet, vt puta, Stichus aut x. Diſiunctio ipſa διάζευξις, Alternatio ἐπαμφοτερισμὸς dicitur. Παραδιάζευξις autem in *l. pen. C. de verb. ſign.* dicitur quotiens quid ita diſiungitur vt tamen coniunctum intelligatur, qua loquendi forma etiam παρασιώπησις dicitur, cum quid ita reticemus vt tamen tacitis nobis intelligatur. eo loco Alciatus ſuo marte repoſuit συναφεια, tam licenter quam & aliis locis alia multa. Sed ad rem. In ſtipulatione alternata promiſſoris eſt electio, nec niſi vti ſtipulatus eſt ita ſtipulator agat, recte agat: vtra vero res exacta vel accepta vel acceptolata prior fuerit, totam obligationem extinguet. Similiter ſi vna de re non petenda pactum interpoſitum fuerit, per exceptionem tota ſummouebitur obligatio. Fruſtra enim fit pactum, niſi id agatur ne quid omnino vllo modo petatur: nam & detracto tali pacto, vna res iure non p..itur.

PETITIONE] Actione & exactione.

A ACCEPTILATIONE] Non obſtat *l. & per iuſiurandum* §. *ſi Stichum, inf. de accept.* nam, vt Accurſius annotauit recte, in ea ſpecie Stichi acceptilatio ideo non valet, quod Stichus cum deceſſerit ante condicionem ſtipulationis, in obligatione non videatur fuiſſe.

SED SI ID ACTVM] Et ſic in *l. ſi emptio, inf. de reſcind. vend.* id actum eſt, lancis emptio vt ſit, togæ vt ne ſit. Idque videtur agi ſemper, ſi electio ſtipulatoris fuerit. quod ſi promiſſoris fuerit electio, amentia eſt paciſci ne ſtipulator Stichum petat, niſi de toto agatur.

SED SI GENERALITER] Generalis obligatio alternatæ per omnia ſimilis eſt, *l. cum is* §. *vlt. de cond. ind.* Vna tantum in re ab interpretibus diſſimilis eſſe B creditur, quibus non aſſentior, in ſpecie nimirum, *l. qui decem* §. *Stichum, inf. de ſolut.* cum quo pugnare videtur *l. Mæuius* §. *duorum, inf. de legat. 2.* Species & ſententia §. *Stichum*, hæc eſt. Rei meæ ſtipulatio non valet, quamuis poſtea mea eſſe deſierit, §. *I. Inſt. de inut. ſtip.* Idcirco ſi ſtipuler Stichum aut Pamphilum, & meus fuerit Pamphilus, licet poſtea meus eſſe deſierit Pamphilus, non recte ſoluitur, quia ex eius obligationis cauſa ſoluitur, quæ nulla eſt. Fuit namque inutiliter ab initio nominatim in ſtipulationem deductus. Diuerſum videtur eſſe, ſi homo generaliter mihi promiſſus ſit, quoniam Pamphilus qui meus erat, nominatim in ſtipulationem non venit. Sed neque generaliter venit: Vi enim ipſa ex his videor ſtipulatus, qui C tunc non erant mei. Itaque & hoc caſu Pamphilum non recte ſolui, eodemque iure eſſe obligationem alternatam & generalem verius eſt, & ita quidem vt non ſolum inuito mihi recte non ſoluatur qui ab initio meus fuit, ſed neque is qui poſtea meus effectus eſt. In hoc enim licet initio conſtiterit obligatio, tamen perempta eſt adquiſitione dominij. Semel autem perempta non reſtituitur, quod poſtea meus eſſe deſierit, quoniam id ſemper agi videtur, ne is præſtetur qui meus eſt, vel qui poſtea meus efficitur, *l. Mæuius* §. *duorum, inf. de leg. 2.* At ſi ita fuero ſtipulatus, Hominem ex his quos Sempronius reliquit, erit hac in ſpecie κατ᾽ οὐσίαν differentia quædam inter obligationem alternatam & generalem: nam ſi eorum, quos Sempronius reliquit, meus fuerit aliquis, puta Sti- D chus, hic generaliter venit in ſtipulationem, quia tamen ſpecialiter in ſtipulationem non venit, ſtipulatio ſuſtinetur, ideoque idem Stichus ſi meus eſſe deſierit, mihi ſoluitur recte. Ab initio inutilis eſt ſtipulatio rei meæ, ſi fiat ſpecialiter (eſt enim eius vitium euidens) nec ex poſtfacto confirmari poteſt. Quod ſi fiat generaliter, euidens vitium eius non eſt: ideoque ex poſtfacto proinde valet ſtipulatio, ac ſi ab initio res mea non fuiſſet. Nunc videamus, an & in ſpecie noſtri §. ſimilis ſit obligatio generalis alternatæ. Si homo generaliter debeatur, & pactum fiat de non petendo Sticho, alium hominem ait peti nihilominus poſſe. idem non procedit in ſtipulatione alternata: nam ſi de vno E pactum fiat, in totum ſoluitur obligatio, §. *prox. ſup.* ergo diſſimiles, contra quam initio propoſui, eæ inter ſe obligationes videntur. Tum vero, Stichum, ait, petendo, alium ſi petam. Imo non poſſum Stichum vel alium petere etiam manente obligatione ne eripiam electionem reo. Præterea generalis obligatio Sticho ſoluto vel acceptolato, tota ſoluitur, *l. & per iuſiurandum* §. *ſi is, inf. de accept.* Cur non & pacto per exceptionem? Id traditur in §. *ſi is*, ex Iuliani libro LIV. Dig. Ex eodem libro his dubitationibus tollendis aperietur via. In legatis generis plerumque electio eſt non debitoris ſed legatarij. Si igitur teſtato hominem legauerit generatim, deinde Stichum ademerit, non infirmatur legatum, ſed extenuatur, n

poſſi

possit Stichum legatarius eligere. Hoc idem Iulianus eodem libro tradit, *l. qui hominem, inf. de adim. leg.* Eadem erit ratio pacti si legato homine paciscatur heres ne Stichus petatur. quod & in stipulationibus admittendum erit, si stipulatori ex conuentione data sit electio. & in summa, quoties in debito generis creditoris est electio, pacto de non petendo Sticho, id dumtaxat actum videtur ne Stichum creditor eligat & petat. & ita accipiendus est *hic* §. vt Irnerio videtur, & illa verba indicant, Stichum petendo, Alium si petam. Quod si debitoris electio sit, profecto sicut in obligatione alternata superius traditum est pacto de non petendo Sticho, id actum videtur ne quid omnino petatur.

ITEM SI PACTVS] Si is qui pactus est de toto, partem petat, exceptio pacti nocet, vt si de fundo, & fundi partem, de x. & v. petat: item si de hereditate, & singulas res in rem actione vt heres petat. Bene, vt heres: nam si vt dominus ex alia causa petat, non nocebit exceptio pacti. Similiter si pactus sit de fundo & vsumfructum petat, nocet exceptio. Proprie autem vsusfructus non est pars fundi, sed ius & seruitus, *l. Mæuius §. fundo, inf. de legat. 2. l. recte, inf. de verb. signific. l. si à reo §. si reo, inf. de fideiussor. l. & per iusiurandum §. illud, inf. de acceptilat.* Seruitus est qualitas fundi. Qualitates & accidentia non sunt substantiæ partes. Vsusfructus si pars est fundi, fundus dicitur: nam fundi partes sunt ὁμοιομερεῖς. Fundus autem non dicitur. ergo fundi pars non est. Quia vero omne fundi emolumentum hæc qualitas continet, partis est instar, ac fundo legato vel promisso, fructus quoque præstandus est, *d. §. fundo, l. cum filius §. dominus, eod. tit.* & reo obligato fundi nomine, recte fideiussor in vsumfruct. accedit, *d. §. si reo.* & cum vni legatur fundus, alteri vsusfructus, ambo concurrunt in vsufructu, *l. si tibi, inf. de vsufr. ear. rer. l. 3. in fi. inf. de vsufr. adcresc.* Hæc posuimus quasi certissima. Sequuntur quæ videntur obstare. Primum obstat *l. si alij, infra de vsufr. legat.* Sed deleatur articulus, Vel, nihil obstabit. Delendum esse mihi primus ostendit Petrus Faber v. c. & librorum scriptorum auctoritate comprobauit. quod equidem summe notandum esse censeo. Deinde obstat *l. si Titio, eod. tit.* nam si verum est quod posuimus, in ea specie inane videtur legatum vsusfructus, nisi dixeris vsumfructum legatum sub disiunctione vel electionis lege, vt in *l. plane §. pen. infra, de legat. 1.* Tum obstat *l. 4. inf. de vsufr.* nisi secundum Rogerium sic eam legem accipias, in multis casibus vsumfructum pro dominio, non pro seruitute, fructuarium pro domino haberi. Præterea *l. qui vsumfructum, inf. de verb. obligat.* quæ ita syllogismum absoluit: Vt qui vsumfruct. deinde fundum stipulatur, similis est ei, qui partem & totum stipulatur: sic qui fundum, deinde vsumfruct. similis est ei, qui totum & partem. Sed qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit, vt qui actum, deinde iter, vel x. deinde v. vel vsumfruct. deinde vsum. Ergo & is qui fundum, deinde vsumfruct. stipulatur, nihil agit. Conclusio tamen in ea desideratur. Ceterum qui primum vsumfructum, iter, vsum, deinde fundum, actum, x. vsumfructum stipulatur, recte stipulatur, *l. si pupillus, §. vlt. infra, de nouat.* Lex ait, similem esse. nec enim vere vsusfructus est pars fundi. Hic rursus negotium nobis exhibet *l. & per iusiurandum §. illud, inf. de acceptil.* Si enim fundo promisso & vsusfructus debetur, merito dubitatur, cur ea lex in partem vsusfructus acceptilationem non admittat. quod mihi quidem sic diluendum videtur. Consentire debere acceptilationem cum obligatione. Fundum esse in obligatione, non vsumfr. licet debitor fundi præstare fundum habeat immunem ab vsufructu. Ergo fundum vel partem fundi accepto ferendam. alioquin fundum in obligatione permanere. eandem rationem pacti esse, vsufructu debito, vsum recte accepto ferri, quoniam vsus pars vsusfructus est.

AVT NE NAVEM] Pactus sum de naue vel ædificio, dissoluta naue tabulas vel diruto ædificio cæmenta, tigna, lapides peto. Tabulæ non sunt partes nauis, non magis quam nauium amplustra, aut hominum pili, *l. naue, infra, de euict.* Lapides, cæmentum, calx, columnæ, trabes, tigna, lateres, fenestræ, paries, diæta, ædificij partes non sunt, *l. & per iusiurandum §. illud, infra de accept.* Nauis partes eæ sunt, Prora, Puppis, Carina: Ædificij solum & superficies, vel vt alij dicunt, Fundamentum, Contignatio, Tectum. Verum si pactus sim de naue vel ædificio, & has portiunculas petam, obstabit etiam exceptio pacti, nisi aliud actum sit. nec argumentabimur à re iudicata ad pactum ex *l. si quis cum totum §. sed in cæmentis, inf. de exc. rei iud.* nam in pacto omnis causa deducitur, non in re iudicata. itaque si pactus sim de ædificio, nulla ex causa ædificium aut particulam ædificij petam. Si petiero ædificium, nec obtinuero, ex alia causa recte cæmenta petam.

SI ACCEPTILATIO] Verborum obligationis tres sunt modi: Stipulatio, Dictio dotis, Iusiurandum operarum, doni, muneris. Verborum liberationis vnus, Acceptilatio. Re, consensu, nominibus contractas obligationes acceptilatio non soluit, ipso iure scilicet. quia enim ei tacite pactum inest, ex eius pacti causa exceptio datur, *l. an inutilis, l. si accepto latum, infra, de accep. l. cum emptor, inf. de rescind. vend.* nec aliud dicendum est, cum ideo acceptilatio inutilis iudicatur quod sit in diem vel sub condicione facta. Ne dixeris vnquam nihil penitus interesse ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur: nam & si nihil effectu interest, ratio tamen tollendæ obligationis ordoque longe diuersus est, quem si negligamus, si non quo ordine oportet res agamus, & in iudicium veniamus, omnium iudiciorum futura perturbatio est. Ne hic etiam obieceris ex *l. 1. §. eum qui, inf. de const. pec.* Stipulationem inutilem non habere vim constituti: nam stipulationi non inest constitutum. Inest quidem consensus, sed ex nudo consensu non nascitur obligatio, nascitur tamen liberatio exceptionis iure.

SERVVS] Si seruus hereditarius in rem paciscatur, adquiritur exceptio hereditati, quæ vice dominæ est, & per hanc heredi postea facto. Si in personam heredis futuri, nomine proprio non expresso, adquiritur etiam exceptio heredi postea facto, *l. si ex re §. vlt. infra, de stipulat. seru.* quia videtur ex mortis tempore heres fuisse: nam & eius familia ex eo tempore funesta est. qui vnus locus est ex veteri iure pontificio, quo funesta non desinit esse familia nisi certo sacrificio certisque piaculis expletis. Si nominatim, inutile pactum est, *l. 16. l. seruus alienus, infra, de stipul. seru.*

## *Ad L. Contra 28.*

CONTRA regulas iuris fit quod fit vetantibus regulis iuris, *l. qui vetante, inf. de diu. reg. iur.* Regula iuris hæc est, Non posse pupillum sine tutoris auctoritate suam condicionem deteriorem facere. In eam committit, qui sine tutore pecuniam solutam accipit, qui sine tutore paciscitur ne petat. Tutoris autem pactum pupillo prodest, *l. tutoris, sup.* & nocet si non fiat deminuendi causa, *l. Lucius §. vlt. inf. de admin. tut.* eademque ratio est curatoris quarumlibet personarum. De reliquo tractatum est in *l. & heredi, sup.*

## *Ad L. In persona* 30.

QVI PECVNIAM] Nouatio fit interuentu nouæ causæ vel nouæ personæ. Interuentu serui non fit, quia serui persona nulla est. Sed si in rem peculiarem pro alio seruus interueniat, vt puta si quod Titius debet expromittat cui ipse ex peculiari causa obligatus est, eo nomine dominus tenetur de peculio, liberaturque Titius, non quidem ipso iure, sed per exceptionem taciti pacti. atque ita hoc casu nouatio inutilis proficit ad pactum. Ceterum si extra causam peculij vel extra rem domini seruus interueniat, omnimodo inefficax est expromissio serui, nec Titio competit exceptio pacti. Interuentu autem pupilli sine tutore nouationem fieri constat, videlicet si ex vtilitate pupilli nouatio fiat, vt si pro eo interueniat, cui ipse tantamdem pecuniam debet. alioquin pupillus naturaliter non obligatur.

FIDEIVSSOR] Fideiussor pro expromissore. quod fortasse alibi nusquam.

SI SVB CONDICIONE] Et hoc quoque casu delegatio vel nouatio inutilis pacti vim non habet. Acceptilatio inutilis vim pacti habet. Sumenda est ratio differentiæ ex mente conuenientium.

## *Ad L. Pacisci* 31.

CONTRA beneficium ædilium pacisci licet, puta ne redhibitoria agatur. Omnimodo, id est, sine distinctione.

## *Ad L. Auus* 33.

SI pater filio pactus sit, filio datur exceptio doli. Si filio vt heredi pactus sit, quod tunc facere videtur cum de eo quod secum contractum est, ne à se filiove suo petatur paciscitur, filio datur exceptio pacti, coheredi eius non datur. Hæc est sententia huius legis, quæ in id etiam adducitur à Pomponio in *l. auus, inf. de pact. dot.* Ei opponitur *l. eum qui ita stipulatur* §. *1. inf. de verbor. obligat.* quæ omnes heredes teneri ait, etiamsi de se tantum, & de Titio herede quis per stipulationem promiserit. Cur enim & similiter omnibus heredibus pactum non prodest? aut cur solum Titium ex ea stipulatione teneri non dicimus, quasi tacite actum sit, ne à ceteris petatur? Separanda sunt ea quæ sunt iuris ab his quæ sunt facti. Pacta facti sunt, non iuris. Quæ facti sunt, vni ex heredibus adquiri possunt. Quæ iuris, non item. Hæc enim, vt ait *l. continuus* §. *vlt. inf. eod. tit.* necesse est omnibus adquiri. Necessitatis causa hæc est, quia obligatio à defuncto vel in defunctum cœpit. Obligatio autem quæ à defuncto vel in defunctum cœpit, necessario ex XII. tabul. inter heredes diuiditur pro hereditariis portionibus. nec ceteris prodesse tacitum pactum potest. quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in vnum heredem, quod fieri XII. vetant. Si constitui in vnum posset obligatio, ceteris vtile esset tacitum pactum. At quia non potest in vnum constitui, relinquitur ceteris coheredibus taciti pacti exceptionem non prodesse. neque his quæ diximus quicquam obstat *l. 1. C. de except.* quæ de diuisione loquitur, & vni ex heredibus ait recte nomen adscribi. quo fit, vt recte ei soluatur, vtque id nomen præcipiat arbitrio familiæ erciscundæ, non vt solida in eum obligatio transcribatur. Nec item *l. quod dicitur, inf. de verb. obligat.* quoniam ibi factum filio pater stipulatur non quasi heredi. ceterum vni ex heredibus factum stipulamur recte. His pro nostra facultate tractatis, videndum est circa speciem huius legis vtrum ceteri coheredes stipulatori teneantur in totum, an detracta portione filij hereditaria. Accurs. in totum teneri ait, quod probare non possum: nam & ita ius est, vt obligationes defuncti in heredes transeant pro hereditariis portionibus, & filius quoque ipso iure pro parte sua tenetur, sed defenditur exceptione pacti. itaque ceteri stipulatori nisi pro suis partibus respondere non debent. Diuersa est causa *l. ab omnibus, inf. de legat. 1.* qua nititur Accursius. nihil enim ea lex pertinet ad obligationem defuncti, de qua tractamus, sed loquitur de obligatione legatorum, quæ incœpit ab heredibus, nec in eius persona constitit quem testator exceperat, idcirco ceteri quibus onus nominatim adscriptum est, in solidum tenentur. idque in pecunia obtinet, propterea quod ex portione omnis pecunia confici potest, *l. deducta* §. *acceptis, infra ad Trebel.* Corpora enim non præstabunt ceteri nisi pro parte hereditaria. & hic est sensus *l. si fundum sub condicione* §. *si libertus, inf. de leg. 1.* nam æstimauit in ea specie seruos testator, non quod æstimationem legare vellet, atque ita illos heredes onerare, sed vt solet æstimationem legati fecit, *l. cum pater* §. *pater, infra, de leg. 2.*

## *Ad L. Ius adgnationis* 34.

PACTO non amittitur cognatio. natura enim pacto mutari non potest. Sed neque agnatio. Agnationis species eæ sunt, Suitas, Consanguinitas. Pacto igitur non potest qui suus, vel consanguineus, vel quouis modo agnatus esse desinere. Quod sequitur,

SVVM ESSE] Non de suo herede, cum satis agnationis verbo contineatur, sed de dominio accipi oportet. Dominium nudo pacto non amittitur, *l. traditionibus, C. de pact.*

## *Ad L. Tres fratres* 35.

PACTVM diuisionis bonorum plerumque fit transactionis causa, *l. qui Romæ* §. *vlt. inf. de verb. oblig. l. cum putarem, in fi. inf. fam. erc.* inter quos lis est de familia erciscunda vel metus est ne fit. Aliud vero est diuisio, aliud placitum diuisionis. sicut aliud permutatio, aliud placitum permutationis. Diuisio fit partibus vltro citroque permutatis, *l. cum pater* §. *hereditatem, inf. de leg. 2.* & ex ea datur actio præscriptis verbis, *l. si fratres, C. comm. vtr. iud. l. licet, l. si familiæ, C. fam. ercis. l. his consequenter* §. *idem quærit, l. si filia* §. *si pater, inf. eod.* Ex placito diuisionis non datur actio, *l. si diuisionem, C. eod. l. diuisionis, inf. hoc tit.* sed exceptio, *l. cum proponas 2. C. de pact.* Species huius l. *tres fratres*, est de diuisionis bonorum maternorum placito generali.

AGENTIBVS OB PORTIONEM] Agentibus ergo familiæ erciscundæ vel communi diuidundo. Actioni furti non posset opponi exceptio pacti, quia de communione, non de furto transactum est.

DE DOLO] Ergo generalis transactio non pertinet ad ea quæ transigentes ignorauerunt, quæve ab vno ex transigentibus dolo & fraude commissa sunt. Huic sententiæ Accursius opponit *l. sub prætextu 2. C. de transact.* ad quam ita respondeo: Aliud esse supprimi res ab vno ex transigentibus, longe aliud latere sine transigentium fraude. Sub obtentu rerum, quæ supprimebantur ab vno ex transigentibus generalem transactionem rescindi, sub obtentu rerum quæ latebant & postea repertæ sunt, non rescindi. Fraudem semper exceptam videri, ea quæ non apparebant excepta non videri. Diuersum esse si erratum sit in

proprietate rei, vt si rem quæ erat apud Titium, Titij esse credidi, non hereditariam: nec enim generali transactione eam rem comprehendi cuius me non latuit, & quam esse hereditariam non putaui. Tum Accursius opponit, *l. qui Romæ §. vlt. inf. de verb. oblig.* Vbi cum transactio diuisionis bonorum, quemadmodum pronuntiatum est, ad fideicommissum extendatur, cur non & ad pecuniam suppressam? Verum ita credendum est pronuntiatum, quod iudici liqueret aliunde de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

## *Ad L. Si cum fundum 36.*

VINDICANTEM] Quasi sciens desieris possidere.

B

SI TVA CAVSA] Si mea causa, etiam si paratus sis tradere, non dabitur exceptio pacti. Vt enim actiones, ita exceptiones non dantur, nisi his quorum interest.

## *Ad L. Imperatores 37.*

PACTVM quod curator Calendarij fecit de non petenda pecunia, nisi fiat transigendi causa, Reip. non nocet in specie *l. aduersus, C. de vsur.* defensor ciuitatis non remisit vsuras, verum ita euenit, vt soluerentur minores. qua re tacite pactum videtur cum Rep. ne soluantur maiores.

PERMITTI] Permitti pro remitti, vt & alibi.

C

## *Ad L. Ius publicum 38.*

IVS publicum vocat leges & mores, quod alibi ius commune, ius solemne, ius κοινωφελὲς, veluti ius & libertatem testamentorum, ius ab intestato successionis proditum legibus XII. tabularum, ius prohibitæ donationis inter virum & vxorem moribus introductum, legem Falcidiam, Edicta, S. Consulta, Constitutiones. Hæc priuatorum conuentionibus immutari vel tolli non possunt, & ideo qui pacifcitur, ne alium quam Titium testamento heredem faciat, ne filia sibi ab intestato succedat, vel donaturum se vxori addita pœna ni donauerit, vel viuo testatore ne heres Falcidia vtatur, ne in funus mulieris quicquam conferat, & vt tamen dotis partem aliquam sibi habeat, ne Duumuirorum periculo tutores dentur, ne si quando competierit sibi in alium aliqua ex contractu vel ex maleficio actio, ea vtatur, nihil eis pactionibus ius publicum infringit. Hæc exempla sumpta sunt partim ex Harmenopulo, partim ex *l. vlt. inf. de suis & leg. l. Neratius, inf. de religios. l. quod bonis §. 1. infra, ad leg. Falc. l. 1. §. si inter, inf. de mag. con.* Iuri autem priuato ita pactis derogatur recte si conueniat, ne quis ea, quæ iam sibi competit, actione vtatur, vel mortuo testatore cum locus iam est legi Falcidiæ, ne Falcidia vtatur, vel mortuo parente ne à fratribus partem hereditatis auocet, vel ab initio contractus ne præscriptione fori vtatur. & generaliter ex regula iuris antiqui iuri proprio quilibet renuntiare potest, *l. pen. C. de pact.* M. Tullius III. Ver. *Quod mihi lex mea causa det, eo mihi non vti non licebit?* Abutitur forte Pontifex in *c. si diligenti, de for. comp.* sententia legis nostræ, dum ea se moueri ait, vt constituat, ne sacerdos possit renuntiare præscriptioni fori: nam ita quidem de iure publico sacerdos pacifcitur inutiliter, si quando contraxerit cum aliquo, si se non vsurum præscriptione fori caueat atque recipiat. Ceterum si in initio contractus conuenerit ne ea sacerdos quidam, puta Titius, vtatur, aut ego vehementer fallor, aut ita hic de iure priuato non de publico pactus videbi-

D

E



A tur. qua ratione omnes iuris auctores ita definiunt, ab initio actiones & exceptiones remitti, formari, transformari.

## *Ad L. Veteribus 39.*

OBSCVRVM est quod nullo modo potest intelligi, Ambiguum quod duobus aut tribus modis intelligi potest. In obscuro quæritur quid dictum, in ambiguo vtrum dictum sit. itaque quod ambiguum, & obscurum est, non contra. Quint. 7. *Aliud est obscurum ius, aliud ambiguum.* De quæstione huius legis scripsimus Obs. I. cap. 10.

## *Ad L. Tale 40.*

POST DIVISIONEM] Inter coheredes æs alienum diuiditur lege XII. tab. vel pacto interpositis delegationibus, *l. cum pater §. hereditatem, inf. de leg. 2.* Si pactum diuisionis non sequantur delegationes, seruabitur diuisio legis XII. tab. nec quod in accipiendis vsuris creditores hereditarij sequuti sint placitum diuisionis, ideo minus in petenda sorte legitimam diuisionem sequentur.

ACCEPTAVERVNT] Sic in *l. alio, in fi. inf. de alim. leg. l. Seio §. vlt. inf. de annuis leg.*

PRO PARTIBVS] *l. licet, C. famil. ercisc.*

PATER] In hac specie pactum non prodest fratri, quia ei consuluit, vt heredi eo tempore, quo nullum alium se heredem habiturum putabat. Porro is heres ei non extitit, sed liberi postea suscepti, quibus etiam eius conuentionis nomine doli exceptionem dari placet. Ex hoc §. male quidam colligunt, res in alium collatas susceptis liberis reuocari.

## *Ad L. Inter debitorem 42.*

NIHIL hæc lex pertinet ad *l. ius publicum, sup.* ius enim fiscale non commune est, sed proprium. Vt autem alienum ius, ita fiscale pactionibus nostris lædi non potest. Tributa indicuntur possessionibus, non personis, & ideo pacto effici non potest inter heredem & legatarium, donatorem & donatarium, virum & vxorem, emptorem & venditorem, creditorem & debitorem, ne possessor tributa agnoscat. Creditor possidet pignus, quoniam ei debitor possessione cessit, & ad vnam dumtaxat causam ipse debitor possidere intelligitur.

QVANTVM AD FISCI] Nec enim ideo minus tributa exiget fiscus à creditore. Quantum vero ad ipsos attinet, seruabitur per exceptionem siue per retentionem, *l. epistola §. pactum, inf.* quod non obtinet in superioribus casibus. hoc enim casu onus transfertur in dominum, illis in non dominum. quamobrem inter eos etiam qui pacti sunt tale pactum non valet.

## *Ad L. In emptionibus 43.*

IN hac lege pro *debitor* legendum est *venditor*, vt contrario errore in *l. si quis dolo §. 1. inf. de re iudic. debitor* pro *venditor*, & in *l. quod dicitur, inf. de furtis, emptore*, pro *debitore*.

## *Ad L. Cum in eo 44.*

RATIO dubitandi hæc est, quia quod tutor pro pupillo gessit & procurauit, æquum esse videtur, ne ei damnum adferat.

## *Ad L. Pactum 46.*

QVOD potest fieri testamento, potest & pacto,

Hoc argumento affirmo, vt testamento hodie ex Nou. Iustiniani, ita & pacto siue stipulatione remitti Falcidiam posse, contra quam sit relatum in *l. quod bonis §. 1. inf. ad leg. Falc.*

A

## *Ad L. Emptor 47.*

EMPTOR ] Pactum quo contractus suæ formæ redditur, inest, vimque suam exercet nullis replicationibus oppositis.

LVCIVS ] Pertinet hæc species ad obligationem nominum.

RATIONEM IMPLICITAM ] Ratio implicita est, quotiens ex multis & variis causis vltro citroque facta sunt nomina: qua computata vel soluitur quod deberi apparet, vel constitutæ summæ chirographum datur.

TACITAM ] Eam tacitam appellat, quæ non continetur publica scriptura mensæ, vel alio publico testimonio: quo modo si qua inesse credito turpitudo videatur, dari pecuniæ solent. Sic in veteri quodam testamento Sempronij Tucidani militis: *Aurelius Tucidanus tacitam pecuniam si via Lat. Off. meis re. monumentum suo sumptu ædificauerit, habeto.* Et apud Gellium lib. 12. cap. 12. *A P. Sulla qui tum reus erat mutua Hs. xx. tacita accepit.* Sic vet. libri habent, non *tacite.* Sic tacita pactio, *l. pen. inf. de bon. lib.*

B

TRECENTA REDDERET ] Solebant patroni libertis pecuniam vtendam dare. Inde Demea ad Mitionem Syri patronum: Si quidem, inquit, porro Mitio Tu tuum officium facies, atque huic aliquid paululum præ manu dederis vnde vtatur: reddet tibi cito.

## *Ad L. Non impossibile 50.*

CONIVNGENDA est hæc lex, vel inscriptionum argumento, cum *l. si ita quis stipulanti, inf. de euict.* vbi his vitiis furacis & fugacis additur tertium, vispellionis. Vnde Vispellionem ex Fulgentio malo cadauerum nudatorem interpretari: de quo vlciscendo agitur in *l. 3. §. aduersus, inf. de sep. viol.* Palæmo: *Vespillo, sepulchrorum violator.* Olim dictus Vespero.

## *Ad L. Si cum te 51.*

PACISCI ] Superest.

NEQVE IPSO IVRE ] Quod videbatur, quia tale pactum vice solutionis fuit.

## *Ad L. Epistula 52.*

IN extremo huius legis notandum est, desiderium accipi pro precibus principi oblatis in hoc, vt ea præstatio perpetua redderetur, vt in *l. 1. C. de suffr. l. 1. C. de err. calc. l. obseruare, sup. de off. proc.* Cetera ab aliis satis explicata sunt.

## *Ad L. Imperator.*

SI creditores parati sint partem ex bonis consequi etiam ab extraneo bonorum emptore, idque libellis propositis exposuerint, in emptione bonorum extraneo præfertur cognatus, si soluendo sit. De eodem iure προτιμήσεως tractans Gaius in *l. cum bona, inf. de reb. auctor. iudic. poss.* cognatum extraneo potiorem esse ait, scilicet εἰς τὸ ἀγοράσαι, vt Harmenopulus addidit. Videantur quæ nos, quæ Theophilus ad *tit. de success. sublatis quæ fiebant per bon. vend.* Legem quæ sequitur emendauit Iustinianus. Vltimam exposuimus in *l. si vnus §. pactus, supra.*

# *AD TITVLVM D. DE TRANSACTIONIBVS.*

## *Ad L. 1.*



PACTA fiunt variis ex causis, ac præcipue duabus, donandi vel transigendi causa. Quæ fiunt transigendi causa, non tantum de lite fiunt, sed & de omni iure dubio & incerto, vt puta de condicionis incerto. Pacta donandi causa non fiunt nisi de re certa & indubitata. Donatio igitur & transactio pactorum causæ sunt non pacta, *l. ex conducto §. Papinianus, inf. loc. l. cum donationis, C. de transact.* Plerumque tamen & pro pacto transactio accipitur decidendi siue transigendi causa interposito, quod ab eo cuius causa donatio est, in hoc etiam distat, quod possit donationis causa pactum fieri nullo dato, vel retento, vel promisso, transactionis causa non item: idque proditum est in *l. transactio nullo, C. de transact.* quæ legis verba quo retulerint Impp. intelligi non potest, nisi coaptatis cum ea his legibus, quæ sequuntur, *l. 1. C. de rep. bon. possess. l. 4. C. de postul. l. suus, C. de repud. hered. l. si filius, C. de petit. hered.* quæ eandem inscriptionem & subscriptionem habent. Fuit enim quondam constitutio vna Impp. Diocletiani & Maxim. ad Theodosianum, quam in quinque illas partes Tribonianus dissoluit. Ea constitutione sic separatur suus ab emancipato. Emancipato præterito datur bonorum possessio. Suus præteritus iniustum testamentum facit. Petita bonorum possessione, & mox antequam ea daretur repudiata, emancipatus non restituitur, nec si dicat se absente patrono in iure, id est ad sellam prætoris à quo petebatur possessio, repudiasse: Hæc enim dandæ restitutionis causa nec idonea nec probabilis est. Sed si suus iniustum testamentum dicat, & mox quasi repudians hereditatem transigendi causa in iure profiteatur se eam non petiturum, nulla est repudiatio, nulla transactio. Repudiatio, quia agnita hereditas non repudiatur. Transactio, quia nihil eo nomine datum, vel retentum, vel promissum est. Ex hac specie apparet gratis transactionem non fieri. At pactum donandi causa factum, ex mera liberalitate constat. Nunc de lata huius verbi significatione videamus. Iusiurandum speciem transactionis continere ait *l. 2. inf. de iureiur.* hoc est per iusiurandum transigi, *l. admonendi, eod. tit. l. quod si deferente, inf. de dolo.* Et recte. Vt enim transactio decidit controuersiam, sic & iusiurandum. Vtrumque est de lite vel re dubia nec finita. Neutrum donatio est, sed tamen iusiurandum, nullo dato vel retento vel promisso procedit. Itaque transactioni simile omnino non est. Qui latius transactionis verbum accipi putant, proferunt *l. 1. §. vlt. ad Senatusc. Tert. & l. transacta, de verb. sign.* Verum falluntur: nam vtroque in loco transactum ad solam conuentionem & compositionem, vel, vt Græci dicunt συμβιβαστικὸν, refertur, vt in *l. 1. §. conuentionis, sup. tit. prox.* Ceterum in *l. 1. inf. quemadm. test. aper.* per translationem relatum est illud verbum ad iudicata, non ad conuenta, siue composita. Quod cum Tribonianus non animaduerteret, ex ea particulam in hunc titulum coniecit. ea est *l. 6.* cuius tamen falsa sententia est, si transigendi verbum ad conuenta referas: sin secus, peregrina, & aliena à proposito. Et ita etiam Æmilio videtur.

C

D

## Ad L. 2.

REFERENDA est hæc lex ad edictum Si quis caut. sup. de quo Vlp. scripsit lib. 74. ad edictum, ex quo est hæc lex, & *l. 2. sup. si quis caut.* in qua id initio ostendit, reum non teneri ex cautione iudicio sisti, si transactum fuerit negotium, & liberari vel ipso iure, vel per exceptionem doli. Tum verisimile est hanc eum sententiam subiecisse: Transactum videri non tantum lite translata in stipulationem Aquilianam, eaque rursus acceptilatione perempta, vt in *l. 5. & l. pacto, inf. l. vt responsum, C. eod.* Sed & pacto nudo subdita acceptilatione, ipso iure litem extingui, subdito solo pacto, non nisi per except. transact. siue pacti.

## Ad L. 3.

PRIVATORVM pactis ius proprium lædi posse, ius alienum non item, *l. inter debitores, sup. tit. prox. l. debitorem, l. pacto, C. eod. l. 2. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* sic enim legendum est. Si igitur de hereditate heres scriptus, & heres legitimus, vt puta mater defuncti, certa parte inter se transigant, testamentum in suo iure manet, nec fit iniuria manumissis, legatariis, vel fideicommissariis, *l. si suspecta §. quamuis, D. de inof. test.* Et ideo ex testamento actiones in heredem scriptum dantur, siue sit ei de indemnitate cautum siue non. Opponitur *l. controuersia, inf. hoc tit.* quæ dat vtiles in heredem legitimum, cum quo transegit scriptus. dat autem creditoribus non manumissis aut legatariis. Et sane hi ab illis separandi sunt. Manumissi & legatarij cum legitimo experiri non possunt, quia nonnisi ex testamento eis debetur, cum scripto in solidum vtiliter experiuntur. Neque enim testamentum transactione ruptum est: Quia tamen alia debita à defuncto contracta à quibuslibet heredibus debentur, creditores in successionis incerto cum vtroque recte experiuntur pro parte in transactione adscripta. experiuntur vero non recto iure, sed vtilibus actionibus, quia certum omnino non est quis iure heres sit.

CVM TRANSACTIO] In superiori rescripto Diuorum fratrum, proposita est transactio hereditatis, facta inter heredem scriptum & matrem defuncti. Nunc proponitur transactio facta inter eosdem fideicommissi testamento relicti. Et ostenditur eam ad fideicommissum codicillis vel relictum, vel adiectum, non pertinere. Itaque prolatis codicillis, integra est fideicommissi petitio. Obstare videtur quod ex *l. sub prætextu, C. eod. & l. Lucius §. vlt. ad senatusc. Treb.* colligi vulgo solet, Transactionem non rescindi per causam instrumentorum postea repertorum, vt puta si transactum sit de hereditate, & emergant instrumenta noua, quibus doceatur ampliorem hereditatem fuisse quam existimarant transigentes, vel eam ad vnum tantum pertinuisse. Sed in hac specie de testamento dumtaxat transactum, de codicillis nihil cogitatum, atque adeo etiam nihil transactum est, *l. non est, inf. hoc tit.* Ad hæc Accur. tenet restitutione opus esse, ex *l. 2. inf. de except. rei iud.* qua citatur *l. qui cum herede, inf. de oblig. & act.* Sed qui transegit de testamento non de codicillis & ex codicillis agit, quid opus habet restitutione? Tunc dumtaxat restitutio necessaria est, cum ad eam rem à qua deiecti aut reiecti sumus, reuerti volumus: vt cum victi iudicio, eodem rursus experiri volumus, vt in *d. l. 2.*

DEBITOR] Creditor non iure pignus distraxit, debitor transegit de sorte & de pignore cum Mæuio quasi cum legitimo herede: Septicius postea heres ex testamento apparuit. Quæstionis est, an ei prosit transactionis exceptio, si cum eo debitor agat pigneraticia. Et ait non prodesse. Transactio namque ei tantum prodest, qui transegit, vel heredi eius. Septicius au-

A tem cum debitore non transegit. Rursus quærendum, an repetat Septicius pecuniam datam Mæuio, actione scilicet negotiorum gestorum, quasi hereditario negotio gesto, vel ex ea causa certi condictione, vt in *l. in duobus §. exceptio, inf. de iureiur.* Lex ait non repetere. Quod enim accepi tuum negotium non gerens, non potes mihi condicere. Ceterum, debitori in hac specie proculdubio dabitur condictio indebiti aduersus Mæuium, vt Accursius notat recte. Non est vero Septicio in Mæuium petitio hereditatis, quia non possidebat Mæuius, sed iactabat tantum se heredem esse. Itaque hic frustra dubitatur, an pactum possessoris vero heredi prosit. Cuius disputationis sedes est in *l. si tibi §. cum possessor, sup. tit. prox.*

B

## Ad L. Aquiliana 4.

TRANSACTIO ipso iure actionem non tollit nisi accedat Aquiliana stipulatio & acceptilatio, *l. 3. l. 4. l. vt responsum, l. si cum, l. vbi pactum, C. eod.* Hæc tamen si accesserit, omnino lis finitur, nec vlla superest actio, nisi de dolo, *l. 4. l. sub prætextu, 1. C. eod.* Actio ex stipulatu, actio ex dictione dotis, actio ex iureiurando quo libertus iurauit se patrono munus, donum, operasue daturum, acceptilatione tollitur, *l. & per iusiurandum, in princ. inf. de accept.* non interposita stipulatione Aquiliana: ex his enim tribus causis verborum oblig. perficitur auctore Gaio *lib. 2. Instit.* quam ipso iure perimit acceptilatio, quia & ipsa verbis fit, *l. an inutilis §. acce-*
C *ptum, inf. de acceptilat.* Aliæ autem actiones siue obligationes, acceptilatione non tolluntur, licet ipsa taciti pacti exceptionem pariat, *l. si vnus §. pen. sup. tit. prox.* Ideoque nouandæ prius sunt & transferendæ in stipulationem ex Aquilij formula, & hæc deinde stipulatio acceptilatione perimenda est. Stipulationis Aquilianæ appellatione, & hæc, quæ in formula Aquilij stipulationi statim aptata est, acceptilatio intelligitur, *§. est autem, Instit. quibus mod. tollit. obligat.* Sic igitur fit, vt acceptilatione non solum obligationes verborum, quæ ciuiles sunt, sed & omnes obligationes iurisgentium tollantur. Et hoc iure vtimur, vt Vlp. hoc in loco ait. quod & in *l. an inutilis §. vlt. inf. de accept.* sic extulit; *Hoc iure vtimur, inquit, vt iurisgentium sit acceptilatio,*
D &c. Inuenta enim est via, inuentus modus, quo accommodaretur acceptilatio omnibus iurisgentium obligationibus. addit Vlp. hoc in loco, etiam legata condicionalia in stipulationem Aquilianam deduci: quod videtur esse coniungendum cum *§. legata l. si Stichum inf. de nouat.* quæ sumpta est ex eodem Vlpiani libro. Existente igitur condicione legatorum, nec ex testamento est actio propter nouationem, nec ex stipulatu propter acceptilationem, *l. si sub condicione, inf. de acceptil.* Eadem est ratio legatorum in diem incertum relictorum. De puris aut in diem certum relictis nulla est dubitatio, quia eorum nomine & nouatio & acceptilatio statim effectum sumunt. Et quamuis pura legata legatarius agnouerit, nihil vetat eorum vindicationem in Aquilia-
E nam deduci, vt ex Aquilij formula patet.

## Ad L. Cum Aquiliana 5.

AQVILIANA stipulatione non videntur sublata ea, de quibus non est cogitatum. valet enim non tam ex verbis, quam ex consensu. Ignorantium autem in eo quod ignorant nullus est consensus, *l. tres fratres, sup. tit. prox. l. non est, inf. hoc tit.* Huius rei argumenta sunt in *l. in lege, inf. de contrah. empt. l. 1. §. & ideo, inf. de his quæ in test. del. l. si quis ita §. si quis cum, inf. de test. tut.* Aliter si liceat interpretari & accipere Aquilianam stipulationem, erit plerumque captiosa, id est, ἐπιζήμιος, vt solet Theoph. vertere.

## *Ad L. Et post rem 7.*

De re iudicata pacisci donationis causa possumus, transactionis causa non possumus. iudicio namque res finita est. Transactio autem non fit, nisi de re nondum finita, *l.* 1. *sup.* Inde Paulus lib. 1. Sent. tit. 1. *De rebus*, inquit, *litigiosis & conuenire & transigere possumus, post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, seruari non oportet.* Sed si adhuc post rem iudicatam lis subesse potest, transactio valet, *l. post rem, inf. l. eleganter §. si post, inf. de cond. ind. l. si causa, C. de transact.* Quod si cum iam lis nulla subesset, de re iudicata transactum sit, ex ea causa soluta indebiti condictione repetuntur. Itemque acceptolata, *argum. l. si accepto, & l. si mulier, inf. de cond. caus. dat.* vel etiam quæ data sunt transactionis causa in causam iudicati retinentur & compensantur, *d. §. si post.* sicut & datum ex causa transactionis alimentorum sine prætore factæ, placet in præteritorum alimentorum causam verti, §. *vlt. inf. & l. prox. §. si quis de alimentis.*

Si fideiussor ] Re aduersus fideiussorem iudicata recte transigit reus, non etiam fideiussor, & rei transactio non ipsi tantum prodest, sed & fideiussori. Atque ita quod per se non potest fideiussor, per reum consequitur, vt in *l.* 3. *inf. quæ res pign. ob. pos.*

Et dictum ] Id est, responsum. sic in *l. ait Prætor §. restitutus, inf. de minor. l.* 2. *inf. ad municip. l. si filius qui patri, inf. de bon. lib.*

## *Ad L. Cum hi 8.*

De præteritis alimentis transigi potest, de futuris non nisi ex decreto Prætoris in vrbe vel Præsidis in prouincia, *l. de alimentis, C. eod.* & ita cautum est oratione Diui Marci, vt Vlp. ait hoc in loco. At in *l. eleganter, inf. de cond. ind.* ex S. C. hoc ius esse traditur. Nempe quia orationes principum in senatu recitatas per se vel per Quæstores S. C. sequebantur. Huius vero S. C. ratio ponitur in principio huius legis, ne homines tenues & exiguæ fortunæ, quibus plerumque alimenta relinquuntur, neglectis futuris alimentis & modica præsenti pecunia contenti, facile transigant, & contra quam prospexerit testator, postea egeant. Eademque ratio est habitationis, vestiarij, itemque alimentorum à re certa relictorum, vt in *l.* 7. § *pen. sup. de vsufr.* vbi male vulgo legitur, *alimenta ab eo relicta.* nam legendum est, *à re relicta*, vt Flor. Relicta diximus ea, quæ testamento vel codicillis per legatum, fideicommissum, donationem causa mortis, aliamve mortis causa capionem relicta sunt. Nam mortis causa capiones legatorum instar obtinent. Idemque est si extra testamentum ab eo cui mortis causa donatum est, sint alimenta relicta. Hic enim quasi legatarius, fideicommisso onerari potest, *l. ab eo, C. de fideic.* Ceterum de alimentis ex contractu debitis non mortis causa, transigi potest sine decreto. Ratio differentiæ hæc est, Relinquuntur alimenta vt alimentario consulatur. Testatoris voluntatem & sententiam senatus subsequutus est. In contractibus non ea est contrahentium prouidentia, sed promissor fere sibi potius consulit quam alimentario, diuisis scilicet pensionibus. Qua ratione etiam fit, vt alimentorum legatum sit multiplex, stipulatio vna: vt legatum morte finiatur, stipulatio non item: quod fieret, si stipulatio contraheretur creditori prospiciendi causa, *l. cum in annos, l. si in singulos, inf. de ann. leg. l. cum in annos, inf. quando dies leg. ced.* Hic quæritur, an de alimentis relictis pacisci liceat. quod non puto. Nam etsi de re non litigiosa vel dubia pacisci liceat, transigere non item, tamen qua de re litigiosa vel dubia transigere non licet, certe nec pacisci licet, aucto-

A re Paulo *lib.* 1. *Sent. tit.* 1. atque ita de adulterio etiam vt transigere, ita pacisci donationis causa non licet, *l. transigere, C. de transact. l. de crimine, C. ad leg. Iul. de adult.* Est adulterium crimen non capitale ex lege Iulia, & licet postea factum fuerit capitale, illud tamen remansit, sicut de ceteris sui origine non capitalibus, ita de adulterio transigere non licere, quin reus qui transigit incidat in crimen falsi. Omnis enim à reo corruptela falsitas est, pariaque hæc sunt, Iudicem pecunia corrumpere, Cum accusatore pecunia data transigere, *l.* 1. *l. qui duobus, inf. ad l. Corn. de fals. l. Impp. inf. de iure fisc. l.* 1. *C. de pœna iud. qui male iud.* At de capitali crimine, quod scilicet pœnam sanguinis ingerit, omnino transigere vel pacisci licet, quod sit omnis honesta ratio

B expediendæ salutis, *l. vlt. inf. de præuaricat. l.* 1. *inf. de bon. eor. qui sib. mor.*

Perpetvo ] Id est, dum viuet alimentarius, vt in *l.* 1. *pro soc.*

Non cessabit oratio ] Non poterit igitur legatarius transigere de quantitate sibi legata.

Vt transigere Titivs ] Aut repudiat legatum Titius, aut transigit: si repudiat, nocet ea res Seio: si transigit, non nocet. Quoniam etsi ita Titius transegerit, vt legatum non petat, eius rei vice aliquid accipit vel retinet.

Ad hoc legatario ] Quidam codices habent, *Ab hoc.* quod rectius est. Separatur ergo fideicommissum à modo. Nec enim ex modo fuit olim le-

C gati vel fideicommissi petitio, *l.* 2. *C. de his quæ sub mod. leg. vel fid. relinq.* Sed neque ex condicione dandi alteri, *l. si quis sub condicione, inf. si quis omis. cau. test.* cui solet opponi *l. fideicommissa §. cum esset, inf. de leg. lib.* 3. ex quo hoc colligitur, eum qui acceptis centum partem suam restituere iussus est, centum petere iure fideicommissi. Cur ergo, inquiunt, & is in cuius personam dandorum centum condicio collata est, fideicommissi petitionem non habet? Animaduerti multum interesse vtrum quid in alterius persona statuat testator sub condicione, *Si dederit alteri*, puta Titio centum, an acceptis centum Titius quid facere iubeatur: nam cum fundum dignum viginti Titio ita testator legat, *Si hered. decem dederit*, in ponenda ratione legis Falcidiæ viginti Titio reputantur. Cum vero acceptis decem here

D iubetur Titio eundem fundum dare, non nisi decem Titio reputantur, *l. in quartam, l. ad veterani, l. si dignum, l. qui fundum, inf. ad leg. Falcid.* Primo casu explendæ condicionis gratia, Secundo quasi pro preti decem dantur. Et ideo quasi hereditaria capiuntu Nulla enim figura condicionis hic est, *l. in ratione §. tametsi, inf. ad leg. Falcid.* Quare & secundo casu decem in Falcidiam computantur, primo non computantu itaque non recte ex vna scriptura ad aliam argument mur. & ex prima fideicommissum non introducim ex secunda introducimus. Sed hodie ex constitutio Gordiani, ex modo fideicommissi petitio est.

Alimentarivs ] Capitolinus in M. Antoni

E Pio, Puellas, inquit, alimentarias in honorem Faus næ constituit. Ait, *An ingenui.* De seruis nihil dic quibus tamen recte alimenta relinquuntur, *l. is cui seruos, inf. de aliment. leg. l.* 3. *inf. de his quæ pro non scr hab.* An igitur in eis oratio cessat? Non puto: Et Accursio videtur.

Si destinet domicilivm ] Petuntur menta eo loco quo & cetera legata vel fideicommi id est, vbi heres domicilium habet, *l. si fideicommi §. pen. inf. de iudic.*

Seqvioris ] Excidit pessima emendatio ei reposuit segnioris. Recta enim hæc vox est vt oste mus Obseruat. lib. 1.

Qvi transigit ] Non tantum de relictis mentis, sed & de vestiario, calceario, habitatione,

creto prætoris transigendum est. Et de singulis quidem specialiter. Nec enim qui de alimentis transigit, de ceteris transigere videtur. Obstat *l. legatis, & l. vlt. inf. de alim. & cib. leg.* Vbi dicitur legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & vestiarium contineri. Sed hoc ideo quia plenius accipiuntur voluntates defunctorum, *l. in testamentis, inf. de diuers. regul. iur. antiq. l. plenum § sed etsi pecoris, inf. de vsu & habit.* transactiones vero strictius, quia & ita Marcus voluit, & ideo qui transigit de alimentis, de cibariis dumtaxat transigere videtur. Illud constat legatis diariis vel cibariis habitationem, vestiarium, calcearium non contineri, *l. diariis, inf. de aliment. leg.*

SI VNI ] Quæstionis est, fundo ad alimenta legato, vtrum proprietas, an vsusfructus debeatur. Sed hic locus & *l. 4. inf. de aliment. leg.* manifesto indicat plenam proprietatem legatam videri. itaque licet adscripta sit alimentorum mentio quæ morte finiri solent, tamen & in heredem legatarij hic fundus transmittetur. & alienari poterit consulto Prætore. Illa enim verba, *Ad alimenta*, causam legandi non vsumfructum exprimunt, *l. pen. in fi. inf. de aliment. leg.* Plerumque fundus non legatur, sed obligatur alimentorum nomine, vt in *l. Lucius, eod. tit.* Et vt legatus non alienatur sine decreto, sic & obligatus non soluitur sine decreto, *§ idem est, inf.*

SI PRÆTOR ] Si de plano permittat Prætor transactionem, non ideo magis transactio valet. Pro tribunali enim excuti transactionem & probari oportet, non solo, *l. minorum, C. de præd. min. l. nec quicquam § vbi decretum, sup. de offic. procons.*

SED NEC MANDARE ] Ea quæ sunt iurisdict. mixtive imperij mandare magistratus potest, quoniam suo iure habet: Quæ vero lege aut S. C. magistratui data sunt, ea magistratus mandare non potest vt puta imperium merum, *l. 1. sup. de offic. eius cui mand. est iurisd.* quod & priuato interdum lege datur. Potest enim quis se priuatus cum potestate sine imperio mero. Cicero Philippica XI. Item tutoris datio, quæ legibus non magistratui tantum, sed & priuato iniungitur, vt puta iurisf. *l. muto § tutoris, inf. de tut. l. nec mandante, inf. de tut. & curat. dat.* Item cognitio de prædiis minorum alienandis, *l. 2. sup. de offic. eius cui mand. est iurisd.* Et nec de transactione alimentorum cognitio, quæ Prætori vel Præsidi S. C. nominatim commissa est.

TRANSACTIONES ] Transactio alimentorum auctore Prætore in vrbe, vel Præside in prouincia. Interdum fit in vrbe auctoribus Præfectis ærarij, in prouincia auctore Procuratore Cæsaris, videlicet si à fisco alimenta debeantur, hi enim sunt iudices rerum fiscalium, *l. cum quidam, inf. de his quæ vt indig. auf. l. 2. ... es, inf. ne quid in loco pub. l. edicto, l. Arrianus, inf. de iure fisci. l. 4. § plane, inf. de fideic. lib. l. 1. § tut. inf. de ... fis.* Ex his locis Præfectorum ærarij officium colligi potest. De Procuratore Cæsaris qui in prouincia cognoscit inter fiscum & priuatum est *l. 1. de iurisd. l. nec quicquam, sup. de offic. proconf. l. 1. 2. & 5. C. si aduers. ... l. ad fiscum, C. vbi causa fisc. l. ex consensu § 1. inf. ... appellat.*

SECVNDVM QVÆ ] Hinc colligunt bonum esse ... umentum à prouincia ad vrbem, vt in *l. 1. § damus, ... de susp. tut.*

... ICVM LIS ] De futuris alimentis quasi de incerto ... um euentu transigi non potest sine Prætore. sed neque de lite alimentorum, ne per speciem litis fraus fiat ... Prius enim id Prætorem dispicere oportet, an lis ... sit, an colludant litigatores.

... I EIDEM ] Quod datum est ex causa transactionis alimentorum sine Prætore factæ, imputatur in alimenta præterita, siue tantum in eo sit quod datum est, ... ntum in alimentis debitis, siue plus siue minus, *l. ... § vlt. sup. & § prox. inf.* Sed si plus sit, superfluum condicetur vel quasi indebitum: nam quod ex ea causa datur, S. C facit, vt nec naturaliter quidem deberi intelligatur, *l. eleganter § item si ob transactionem, inf. de cond. indeb.* vel quasi sine iusta causa datum, vel quasi ex iniusta causa, vel quasi ob rem datum. Vbi enim condictio indebiti competit, & aliis condictionibus vti in actoris arbitrio est. In hoc §. ostenditur, interdum & id quod soluitur ex transactionis causa, in aliam rem quam alimenta computari, vt puta si præterea quid pure legatum sit. Quo enim præsentius priusque debitum est, eo etiam in id citius ex inutili transactione solutorum imputatio fit, superfluum in alimenta, si qua debeantur cedet.

ÆQVISSIMVM ] Condictiones proprie ciuiles non sunt, sed naturales & iurisgentium, id est, ex bono & æquo, vt sine causa *l. contra § vlt. l. rerum, inf. rer. amot. l. si & me, inf. si cert. pet.* Ob rem dati *l. in summa, inf. de cond. ind.* indebiti soluti, *l. indebiti, l. hæc condicio, inf. eod.* Et ideo non nisi quatenus is qui accepit, locupletior factus est, dantur. Est in hanc rem hic locus summe notandus.

SI IN ANNOS SINGVLOS ] Cum honesto viro relinquitur salarium annuum vel vsusfructus, non alimentorum sed honoris causa relinqui videtur. Et ideo de legato facta transactio valet. Aliud est, si modicus vsusfructus relinquatur. Minuta sunt plerumque ea, quæ alimentorum causa relinquuntur, *l. 3. § quamuis, inf. si cui plus quam per leg. Falcid.* vbi & alimentariis Prætoriæ cautionis (sic enim lego) quanto amplius cœperint reddi, onus remitti demonstratur. cum tamen his non remittantur, quibus dena annua legantur, *l. 1. § si annos, infra ad leg. Falcid.*

QVOT MENSIBVS ] Id est singulis mensibus, sic in *l. nec semel § nouissime, inf. quand. dies leg. ced.* & apud Varronem, Catonem, Vitruuium sæpe, Quintilian. libro 1. *Quotidie*, scribendum, non *Cottidie*, vt sit Quot dieb. Ait, *Pro vtilitate alimentarij recipienda sunt.* Transactio, qua melior fit condicio alimentarij sine Prætore, valet, *§ eam transactionem, sup. & § vlt. infr.* Et ideo in speciebus in hoc § propositis etiam pro vtilitate alimentarij recipienda est, & Baronis distinctio inter habitationem & cibaria rationem nullam habet. Denique transactione ita sine Prætore facta si vtilis sit alimentario, recipietur, sin minus, reiicietur, eiusque rei arbiter & disceptator Prætor erit. Nec enim tantum permittendæ transactionis decretum interponit ex S. C. sed & cum se inconsulto transactio facta est, de ea disceptat, recipienda ea sit, necne.

## *Ad L. Qui cum tutoribus 9.*

TRANSACTIO specialis vel generalis in ea re vel causa, de qua cogitatum non est, non valet, *l. 3. C. eod. l. tres fratres, supra tit. prox.* Nec obstat *l. qui Romæ § duo fratres, infra, de verb. oblig.* Nam verisimile est iudicem non eo solo motum pronuntiasse contra eum, qui fideicommissum petiit, quod transegissent fratres de diuidendis bonis, sed quia aliunde ei probatum est de fideicommisso quoque fratres cogitasse.

QVI PER FALLACIAM COHEREDIS ] Si per fallaciam extranei, transactio in suo iure manet, extraneus de dolo tenetur. Cetera quæ hic Accursius tractat in l. 3. satis exposita sunt.

CVM ADVERSARIIS PACTO TRANSEGIT ] Hic locus valde perturbatus sic partim meo iudicio, partim aliorum librorum auctoritate restituendus est: *Cum aduersariis pacto transegit: in his tantum transactio obest, quamuis maior vigintiquinque annis* (cui scilicet minus fauetur) *eam interposuit, de quibus actum probatur, non quorum actiones competere ei postea compertum est. Iniquum enim est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.*

## Ad L. De re filiorum 10.

TRANSACTIO facta à patre de re filij emancipati filio non nocet. De filiofamilias Vlpianus nihil dicit, quia is rem suam nullam habet, vt de ea transigere pater possit, nisi castrense aut quasi castrense peculium, de quo etiam transigentem patrem filiofa. non nocere verius est: nam in eo peculio filiusfa. ex const. pro emancipato habetur. Et ideo prædiis castrensibus pater seruitutem imponendo sicut & de eis transigendo nihil agit, *l. ex castrensi §. seruos, inf. de cast. pec.* At de aduenticio peculio Accursius existimat hodie patrem recte transigere, quod non probo. Vt enim in agendo, sic & in transigendo consensum filij exigo, *l. vlt. § vbi autem in vnum, C. de bon. quæ lib. adquir.* ne alioquin fructuarius proprietatem lædere videatur, *d. l. vlt. §. sin autem non habeat.*

## Ad L. Nulli 13.

DE vicesima hereditatum ab extraneis heredibus fisco debita ex lege Iulia, plerumque dum dubitatur quanta sit, necessario transigendum est. sed non potest hoc per Procuratorem Cæsaris expediri inconsulto Cæsare, *l. 1. §. 1. sup. de offic. procur. Cæs.* Vtor exemplo vicesimæ, quoniam ita suadet inscriptio legis. Eadem vero causa non est procuratoris priuatorum, tutoris, curatoris. Diuersa namque officia sunt, & diuersæ mandatorum leges.

## Ad L. Pacto conuento. 15.

QVIA transactione siue pacto actio non tollitur, ideo solet transactioni subiici Aquiliana stipulatio & acceptilatio. Sic enim actio tollitur, vt dictum est *sup. l. 4.* Consultius est etiam his adnectere pœnalem stipulationem ad hunc modum, puta, Ne primus petat decem, quæ Secundus debet, ea vt Secundo accepta faciat: si forte petat, vt tot aureos inferat pœnæ nomine.

A Quo casu vel pœnam non exiget Secundus, & se actione teneri negabit, vel si pœnam exigat, actionem patietur quasi rescisso pacto, rescissa acceptilatione, quæ actio vtilis erit, & restitutoria siue rescissoria. Est enim acceptilatione ipso iure sublata, sed quodammodo restituitur, eam Secundo excipiente libenter, dum mauult quasi rescisso pacto pœnam exigere, *l. vbi pactum, C. de transact.*

## Ad L. Qui fidem 16.

SI transactioni quoquomodo factæ subdita sit stipulatio pœnalis, fide rupta, is cuius interest, ex vtroque commodum ferre non potest. Sed si velit transactione B vti, vt pœnam quæ ipso iure commissa est acceptam faciat, si stipulatione, vt fidem transactionis rumpi æquo animo ferat necesse est. Immo & vtriusque commodo vti potest, si ita promissa sit pœna, RATO MANENTE PACTO.

RECTE PROMISERAT ] solemne est cautionum verbum, RECTE DARI, RECTE FIERI.

## Ad L. vltimam

SI quæratur, an pactum venditoris hereditatis emptori noceat, ita distinguendum est: Aut paciscitur ante venditionem, & nocet, *arg. l. si patroni §. vlt. inf. ad S. C.* C *Trebel. l. exceptio, inf. de except. rei iud. l. sicut §. 1. inf. quib. mod. pig. vel hypot. sol.* Aut post venditionem: & tunc si sciente debitore cum eo venditor paciscitur & transigit, non nocet emptori pactum: si ignorante, nocet. Ait enim lex debitori adcommodari exceptionem transactionis, quo verbo significatur non nisi vtilem exceptionem, vel in factum debitori dari in emptorem. Adcommodari enim proprie dicuntur actiones & exceptiones, non directæ, sed vtiles. Ceterum ec nomine ex empto actio emptori in venditorem datur vt hic recte Accursius notat. Idem seruatur in fideicommissario. Et de hac re tractatur latius in *l. si cum emptore, sup. tit. prox.*

# AD TIT. DE IN INTEG. RESTITVTIONIBVS



DEFINITIONE restitutionis in integrum incipiendum est, quam sic Paulus statuit *lib. 1. Sent. In integrum restitutio, est redintegrandæ rei vel causæ actio.* Verum quid est res, quid causa? An res lis est? plerumque enim restitutione lites renouantur: & sic quæ lis inofficiosi dicitur in *l. pater, inf. de collat. do.* res dicitur in *l. Pap. §. si quis post, inf. de inoffic. test.* & coniunctim res vel lis in *l. si defunctus, C. de suis & leg. lib.* vt in veteribus actionibus, QVAM REM SIVE LITEM DICERE LICET. Dubitatum enim olim fuit inter prudentes, vtrum rem, an litem dici oporteret. Causa vero, an est hypothesis, siue negotium, ex quo lis nondum vlla est? vt in *l. causas, C. de transact. vbi Causas vel lites,* id est, hypotheses vel actiones. Omnis enim transactio aut de actione est, aut de hypothesi ex qua actio esse potest. Sic in *l. acta, inf. de re iudic. negotium vel lis,* apud Plautum in Aulul. *negotium aut res.* Enimuero vt longe aliter rem causamque in definitione Pauli accipiamus, Isidorus facit: qui lib. 5. Etymol. tradita ex Paulo integri restitutionis definitione ex quodam alio auctore bono statim hæc subiicit. Res redintegratur, quæ vi ablata, atque extorta est, Causa redintegratur, quæ expleta non est. Hic igitur erit definitionis sensus, Restitutione in integrum non tan-

D tum rem perfectam, vt puta datam, redintegrari se[d] etiam imperfectam, id est, causam, vt si promissa sit re[s] non data, *l. 9. §. sed quod prætor, inf. tit. prox.* Et ex h[is] quidem hoc etiam liquet in *l. 1. C. per quas pers. nob. ad.* redintegratæ rei vindicationem restitutionem rei signi[-] ficare, quam is, exempli gratia, paciscitur, qui lege[m] commissoriam dicit, quandoquidem ex ea conuentio[-] ne solet venditori vindicatio dari, *l. vlt. inf. de lege com[miss.]* *l. commissoriæ, C. de pact. inter emp. & vend.* Sed quo[d] Paulus ait, restitutionem in integrum actionem es[t] quemadmodum se habeat, nunc videamus. Huius ed[i-] cti sex sunt clausulæ. Ex prima datur propria actio, r[e-] E stituitur & pristina. Ex secunda est propria actio, v[el] arbitrio iudicis restituitur pristina si qua sit: sed pr[o-] pria illa quæ datur, famosa est. & in summa hæc sunt [in] hac restitutionum quæstione singularia, vt sit vna ta[n-] tum restitutio famosa, vna perpetua, vna non actio, [sed] extraordinaria persecutio. Et ex tertia clausula ex[tra] ordinem executio fit cognitione prætoria: Et ideo Pr[æ-] tor in edicto non ait, IVDICIVM DABO, vel RAT[VM] NON HABEBO, sed, ANIMADVERTAM. Ex pa[rte] quarta creditori in debitorem capite minutum prist[in]a actio restituitur rescissa capitis deminutione, eaq[ue] actio perpetua est. Ex quinta quoque præsentibus co[n-] tra absentes, & absentibus contra præsentes prist[in]a ac[-]

actio in integrum restituitur, & ob id rescissoria dicitur. A Omnis enim actio restitutoria, rescissoria est & vtilis. Porro ex vltima clausula est etiam iure actionis restitutio in integrum ob id quod factum est futuri iudicij euitandi causa. Recte igitur restitutio definitur actio: namque omnis restitutio actionum & formularum executionem habet, excepta tertia, quæ extraordinario iure expediri solet, quæ & ipsa actionis verbo comprehendi potest, sicut interdictum, præiudicium, cautio prætoria, ius dicendi nullum, & lis dicitur in *l. si intra, C. de in int. rest. minor. l. si filius, inf. de minor.* & actio in *l. etiamsi* §. *vlt. inf. eod. tit.*

## Ad L. 1.

B VTILITAS ] Vtilitas parens est æquitatis. qui igitur ab vtilitate edictum commendat, & ab æquitate commendat.

PLVRIFARIAM ] Variis ex causis: puta metu, dolo, ætate, absentia, capitis minutione, iusto errore, vel pluribus edicti locis.

CAPTIONEM ] Potest esse captio sine dolo, vt fraus, *l. iurisgentium* §. *sed si fraudandi, sup. de pact.* Non omnis qui captus est, & deceptus est.

## Ad L. 2.

STATVS MVTATIONEM ] Status mutatio est capitis minutio, *l. 1. inf. de cap. min.* Per causam autem C solius capitis minutionis non restituitur aduersus eam is, qui capite minutus est, nisi forte ætatis vel alia causa subsit, vt in *l. 3.* §. *si quis, inf. de minor.* qua in re fallitur Constantinus lib. 1. Epit. Sed creditori in debitorem minimam capitis minutionem passum, actio per eam minutionem sublata restituitur, *l. 2. inf. de cap. min.*

IVSTVM ERROREM ] Sumatur exemplum ex §. *si quis agens*, Instit. de act. *l. semper* §. *sed & si is sit locus, inf. Quod vi aut clam, l. 1.* §. *vlt. inf. Quod fal. tut. auct.* Et hic obseruandum est edictum illud Quod falso tutore auctore, Vlpianum & Paulum XII. ad edictum tractasse, in quo & de aliis restitutionum causis.

## Ad L. Omnes 3.

D RESTITVTIONES causa cognita à Prætore dantur, id est, si iusta esse videatur, vt est in edicti parte secunda & quinta. Itaque & tribunal exigunt & præsentiam aduersariorum. Paulus *lib. 1. Sent. Integri restitutio, inquit, plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.* Hinc quæritur, an is, cui mandauit Prætor iurisdictionem, restitutiones dare possit. Et ex eis quidem partibus edicti quibus propriæ actiones dantur, non dubito quin possit. nam actionum iudicumque datio vrbanæ iurisdictionis est, *l. imperium, sup. de iurisd. l. sed & si per prætorem* § *per magistratus, inf. ex quib. cau. mai. l. si cuius* §. *sed si inter duos, inf. de vsufr.* E Ex parte tertia adolescentes ab eo in integrum restitui non posse existimo, quoniam ea res Prætoriam cognitionem exigit, sed cum eam ipse sibi Prætor reseruauerit, non necessitas iniunxerit, non abs re postea à Iustiniano definitum est, & hanc posse mandari, mandataque iurisdictione transire, *l. vlt. C. vbi & apud quem.* Potest igitur & pedaneis iudicibus & magistratibus municipalibus mandari, nec vero aliter quam ex mandato magistratus municipalis in integrum restituere potest, *l. ea quæ, inf. ad munic.*

VERÆ ] Non male Ioannes veræ, id est, iustæ. Liuius lib. 40. *Verius fuisse Coss. quorum prouincia esset, iam se quid ereptum esset decernere.* Tullius pro Murena: *Negat verum esse allici beneuolentiam cibo.* Sic verum pretium, id est, iustum, *l. 2. C. de resc. vend.*

## Ad L. Scio illud 4.

ACTIO de dolo ob rem minimam non datur: quia cum famosa sit, ea parcissime vtendum est, *l. 9.* §. *vlt. inf. de dolo.* Aliæ restitutiones quæ honestæ sunt, ob rem minimam dantur, nisi rei maiori præiudicium faciant. quod quemadmodum fiat, sumpto exemplo ex *l. fundum, & l. rem maioris, inf. de except.* demonstrari potest.

QVIBVSDAM ] Prætoribus.

## Ad L. Nemo 5.

COHORTATVR me inscriptionum similitudo ad coniungendum hoc caput cum extremo *l. Labeo, inf. de verb. sign.* Igitur vt rem amisisse non videtur, qui actionem habet, vt ostenditur in *l. Labeo*, sic & amisisse eam non videtur, cui Prætor promittit restitutionem in integrum, *l. 9.* §. *licet, inf. tit. prox.*

## Ad L. Non solum 6.

BENEFICIVM restitutionis in integrum & ceditur recte inter viuos etiam ex tertia parte, *l. quod si minor, inf. de minor.* & in quemlibet successorem transfertur, *l. 2. & 4. C. de temp. in integ. rest. l. de minor.* §. *vlt. inf. de minor.* adeo vt possit successor ex persona defuncti restitutionem impetrare intra statutum tempus, quod in actionibus restitutoriis satis expeditum est. In cognitione prætoria, quæ tertia parte edicti promittitur, videndum est, vtrum minor minori, an maior minori, vel minor maiori succedat. Si minor minori, vt si vicenarius trino vicenario, restitui statim potest, non intra sex, sed intra quatuor annos ex persona defuncti. quod si non fecerit, post XXV. annum à se completum, ætatis beneficio quatuor ei dabuntur anni: atque ita non tam ex persona defuncti, quam ex sua restitui videbitur. & hoc demonstrat *l. interdum, inf. de minor.* quam vt huic nostræ coaptandam putem, quæstionum & inscriptionum similitudo facit, *& l. 2. & l. ea quæ* §. *si quando, C. de temp. in int. restit.* & Paulus *lib. 1. Sent. tit. 9.* Quod si minor puta vicenarius maiori successerit, cui exempli gratia mensis tantum supererat ad restitutionem in integrum, vel statim intra mensem successor ex persona defuncti, restitutionem postulabit, vel hoc omisso & post legitimam ætatem ei mensis integer seruabitur, *d. l. interdum.* Fuit olim in hac quæstione magna contentio inter Martinum & Bulgarum: qui tamen effectu & re ipsa inter se consentiunt. Nam & in priori specie successori ad restitutionem vterque nouem annos dat, & in posteriori quinque & mensem vnum. Illud solum Bulgarus subtiliter tentat, in priori specie quadriennium non cedere ante legitimam ætatem successoris: Martinus contra statim cedere putat. Sic & in posteriori specie mensem Bulgarus ait non cedere, nisi post legitimam ætatem successoris; Martinus statim adquisita successione, & nihilominus ratione ætatis integrum seruari in id tempus, quo successor ex adolescentia excesserit. vtraque opinio probabiliter defendi potest. At quid fiet, si maior minori successerit? Et tunc non est dubium tempora ex persona defuncti statim computari, *d. l. ea quæ* §. *vlt.* id est, annos quatuor. Si enim vicenario maior successerit, non anni IX. sed IIII. successori ad restitutionem dabuntur *d. l. interdum.* Nunc qui in hoc tractatu successorum appellatione contineantur, videamus. Et Vlpianus hoc loco ostendit ex lege heredes significari, itemque eos, qui ex SC. succedant, vt puta fideicommissarios, quibus ex SC. Trebelliano restituta est hereditas, & eos, qui ex Constitutionibus, vt puta successores filiifamil. mi-

litis, quos ipse scilicet sibi testamento instituerit. & hoc hereditatis ex Constitutionibus delatæ exemplum apponi oportet ad *l. 3. §. vlt. inf. de pet. hered.* non illud Accursij ex §. *ceterum, de leg. ag. succ.* cuius origo est ex XII. tab. & vt maxime sit ex Constitutione Iustiniani sublata lege Voconia reductum, tamen de Iustiniani Constitutionibus nihil cogitauit auctor supradictæ *l. 3.* Non item illud Accursij de Antoniana: nam huius quartæ actio personalis est non realis, ideoque in hereditatium nomen non cadit, *l. 1. §. si impubere, inf. de collat.* Sed filiofamil. milite intestato defuncto pater, qui eius castrense peculium iure suo occupat, successoris etiam loco est, & in eum transit, si qua filiof. restitutio competebat. Solet in hanc rem adduci *l. 3. §. Pomponius, inf. de minor.* qui tamen pessime est ab omnibus acceptus. Est namque prima pars accepta de profecticio & aduenticio peculio, secunda de castrensi, atque ita efficitur ex prima parte in profecticio vel aduenticio peculio patrem post obitum filij quasi heredem succedere, quo dici absurdius nihil potest. In castrensi pater succedit quodammodo quasi heres post mortem filij intestati, propterea quod id in iure filij fuit: In aduenticio & profecticio nihil vmquam iuris filius habuit, sed id perpetuo in patris iure mansit: tantum abest, vt mortuo filio in eo ipse quasi heres succedere videatur. Illud non est animaduersum in eo §. proponi ratiocinationem huiusmodi: Ex quibus causis filius in re peculiari restitui potest, potest & pater quasi heres mortuo filio. Potest autem filius restitui ex causa castrensis peculij. Ergo & pater. Sed ponitur quidem in eo §. propositio & assumptio, non tamen conclusio, vt in *l. qui vsumfructum, inf. de verb. oblig.* quam exposuimus sub tit. de pactis. Id ad extremum colligatur ex hac lege, successorum quoque loco haberi patronum, qui ex ingratitudinis causa libertum in suam potestatem redegit: & ideo qua ex causa in integrum restitui libertus potuit, poterit & patronus. Hoc beneficium patrono datum lege Ælia Sentia, *l. sciendum, inf. de verb. signific.* aliisque legibus quamplurimis & Senatusconsultis factis in eam rem, vt Corn. Tacitus indicat lib. 13. quod & Athenienses patronis dedisse Valerius auctor est lib. 2. cap. 6. Est autem de hac re *§. 1. Inst. de cap. deminut. l. 2. C. de libert. & eor. lib. l. pen. C. de oper. lib.* & locus apud Ambrosium in lib. de Iacob & beata vita: *Ita libertatem*, inquit, *accepisti, vt meminisse manumissoris tui debeas, vt patrono tuo noueris legitimum obsequium deferendum, ne ab ingrato reuocetur libertas.* Si igitur in adeunda hereditate libertus, vel lubrico ætatis, vel errore iusto captus sit, priusquam in seruitutem patroni redigeretur, poterit ex ea causa patronus ad abstinendum

A restitutionem impetrare. Nec enim dum libertum in suam potestatem recipit, tam ab eo quæsita bona amplectitur & agnoscit, quam vlciscitur ingratum animum liberti.

## *Ad L. Diuus 7.*

IN absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur. Contumacem plerumque tria edicta faciunt, si & extremi edicti die citatus non respondeat. Citari autem solet in iure voce præconis, vt hæc lex ostendit, quod quidam sic notant quasi aliter citatio non fiat: falso. Fit enim & edicto publice affixo, *l. senatus §. Diuus, inf. de iure fisc.* Plautus in Curcul. *Vbi tu es qui me libello Venereo citauisti.* Ita citatum reum accipio in *l. inter, inf. de pub. iud.* & citare in testimonium in *l. in testimonium, inf. de testib.* Licet autem

B dicta in contumacem sententia appellatione non rescindatur, nonnumquam tamen condemnato restitui litem æquum est, vt si fraude aduersarij abfuerit, vel si eo ipso die, quo citatus & non respondens condemnatus est, priusquam surrexisset prætor eum pro tribunali adierit. Cum fraude aduersarij abfuit, recte Marcellus ait restituendam potius damnato litem esse, quam dandam actionem de dolo. Hac enim actione turpi non vtimur, nisi cum omnibus aliis actionibus & auxiliis destituimur.

MORE] Accursius, ex scripto. Ego, vt edictis citationibusque peractis pronuntiari in contumacem solet.

## *Ad L. vlt.*

MINOR XXV. annis aduersus rem iudicatam restitui in integrum potest, & si per tutores, curatores vel

C procuratores legitime constitutos defensus sit. alioquin condemnatio nulla est, nec restitutione est opus *l. pen. C. si adu. rem iud.* Maior autem absens Reipub. causa vel simili, si per procuratorem defensus sit, aduersus rem iudicatam non restituitur, nisi in hoc, vt & post tempora interponendæ appellationis appellare possit. nec enim quæ in eum dicta sententia est, sine appellatione rescindi potest. Indefenso lis omnimodo restituitur, *l. 1. C. quib. ex caus. mai.*

REMPVB.] Antonio Goueano assentior libentissime, qui hoc in loco reposuit, *rem iudicatam.* nec verius restitutus vllus locus, nec menda vlla acutius animaduersa vmquam est. Hæc enim lex cum sit ex libris de appellationibus, non nisi ad restitutionem, quæ contra rem iudicatam petatur, pertinere potest. & vero quorsum hic de Rep. potius quam de priuato?

# *AD TIT. QVOD METVS CAVSA GEST. ERIT.*



ACTIO quod metus causa, si quis originem quærat, Octauiana formula est auctore M. Tullio in V. Ver. Primus namque L. Octauius prætor eam edicto proposuit, promisitque in hunc modum, QVOD VI METVSVE CAVSA: quo modo & de ea in Cod. Iustiniani titulus concipitur. Alij postea, QVOD METVS CAVSA, edicere satis habuerunt, neque tamen ideo minus ea notarunt, quæ vi fiunt, quippe cum & ea metu fieri videantur. Veteres autem non sine ratione vim a metu distinxerunt. Vis namque est necessitas quodammodo contraria voluntati, vel, vt Paulus definiuit, *maioris rei impetus, qui repelli non potest*, id est, quem a se quis propulsare non potest. Hæc est definitio

D vis atrocis siue maioris. Metus autem est instanti[s] vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Præsen[tis] mali nullus est metus, sed instantis, imminentis, impendentis, futuri. Aristoteles in III. Eth. φόβο[ν] definit κακοῦ προσδοκίαν, & in VI. Sectione φείττω τ[ὴν] μέλλοντος κακοῦ προσδοκίαν: atque ideo spes & metu[s] dicuntur esse contraria, quod spes sit exspectati[o] boni, metus exspectatio mali. Sub metum subiect[a] hæc sunt, pigritia, pudor, timor, formido, terror, pauor, exanimatio, conturbatio. In hoc edicto, metu[s] verbo nec pigritia significatur, nec pudor: quem etsi M. Tullius in hoc genere ponat, & philosophi quidam de[finiant] φόβον δικαίου ψόγου, Aristoteles tamen negat me[tum] esse. Non item formido, non leuis & vanus timo[r,] quo afficiuntur, qui vel dignitate, vel iactatione, v

contestatione alterius commouentur, *l. ad inuidiam, l. metum, C. eod. tit.* non timor infamiæ vel alicuius vexationis, *l. 7. inf. l. cum te, l. accusationis, C. eod.* non is, quem ipsi sibi homines timidi inferunt. ab alio enim re ipsa metum inferri oportet, *l. 9. l. si mulier, in princip. inf.* Denique metus verbo significatur pauor, terror, exanimatio, conturbatio, perculsio, consternatio, mentis trepidatio, ex quibus affectibus abiicimus & demittimus animum, vnde & metum Iulius Scaliger deduxit παρὰ τὸ μένειν, quod ex eo amittatur constantia & omne consilium abiiciatur. Id fit illato metu mortis, aut cruciatus corporis, aut seruitutis, quæ morti comparatur, aut stupri, qui in homine bono grauior est, quam mortis, *l. interpositas, C. de transact. l. 3. 4. 8. inf. l. 4. 7. 8. 9. C. eod. l. si quidem, C. de contr. stip.* ideoque Labeo recte metum accipiendum dixit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, *l. 5. inf.* Sic malitatem dixit vt bonitatem. Sic celeritatem in *l. 3. inf. de bonis eorum qui ante sent. mort.* Aristoteles dixit *μειζόνων κακῶν* in initio IIII. Eth. At quemadmodum vis contraria est voluntati, an & metus, dubitari potest. Et Vlpianus quidem hac in re vim metui parem facit in *l. nihil consensui, inf. de diu. reg. iur.* quæ lex proprie ad hanc edicti partem spectat, cum sit ex lib. XI. in quo Vlpianus eam partem executus est. Ceterum *l. si mulier, §. pen. inf.* vbi metus est, ibi & voluntatem esse demonstrat, itemque *l. interpositas, C. de transact.* quod & de vi significatur in *l. item si cum §. qui vim, inf.* Vis enim in hoc edicto est, quotiens quis velle compellitur, vt puta cum tradere vel promittere vel pacisci compellitur. Igitur duplex est voluntas: remissa. hæc in his est, quæ vi vel metu fiunt. integra. hæc non est. Hæc vero ibi demum est, vbi quid vltro atque sponte volumus. Ex diuerso duobus quoque modis inuitum accipimus, eum, qui omnino non vult, & eum qui coactus vult, *l. si metus, inf. de adq. hered.* adeo vt diuersa ratione dici possit quis idem voluisse & noluisse. In edicto de furtis & vi bonorum raptorum inuitus est is, qui omnino non vult. In hoc edicto is qui coactus vult. neque enim vis hic pro rapina accipitur. Ait Vlpian. in l. 1.

OLIM ITA EDICEBATVR] Sic de pactis, olim, PACTA QVÆ NEC VI NEC DOLO MALO, postea, PACTA QVÆ NEC DOLO MALO. De commodato, olim, VTENDVM DEDISSE, postea, COMMODASSE. De arboribus cædendis, olim, SVBLVCARE & CONLVCARE, postea, ADIMERE & COERCERE. De interdicto Vnde vi, olim, DETRVSVS, postea, DEIECTVS.

## *Ad L. Nec timorem 7. & L. Isti 8.*

NON quilibet metus causam dat edicto, sed is quem supra definiuimus, id est mortis, aut verberum aut vinculorum, aut seruitutis, aut stupri, ex quo animus consternatur. Igitur si quis in furto aut adulterio deprehensus, & adhibito metu mortis aut vinculorum conterritus, redemerit se, restituitur ex hoc edicto, & data repetit quasi metu extorta, non quasi turpiter accepta, cum sint & turpiter data, *l. 4. inf. de condic. ob turp. cau.* & hoc vtique verum est, siue potuerit iure occidi, siue non. Vnde quæri hic solet, qualis fur vel adulter, & à quo iure occidi possit. Dicam primum de fure, tum de adultero. Fur nocturnus quoquo modo occidi potest ex XII. tab. lege, SI NOX FVRTVM FAXIT SI IM ALIQVIS OCCISIT: IVRE CÆSVS ESTO. Diurnus vero occidi non potest, nisi cum deprehenditur, telo se defendat. Idque est etiam ex XII. *l. 4. inf. ad leg. Aquil. l. si pignore §. furem, inf. de furt.* Diuus Augustinus lib. 2. quæstionum super Exodum: *Hoc, inquit, & in legibus antiquis secularibus inuenitur, impune occidi nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se cum telo*



A *defenderit: iam enim plus quam fur est.* Idem & Tullius & Gellius retulerunt. At subruitur hæc differentia à *l. furem, inf. ad leg. Corn. de sic.* nisi dicamus, eam esse ex XII. tab. Lege autem Cornelia etiam eum teneri, qui furem nocturnum cum se telo non defenderet occiderit, quod apertissime Constantinus lib. 6. Epit. in vrbibus locum obtinere profitetur, non etiam in agris: Nam in agris fur nocturnus quoquo modo occidi potest. De adultero nunc dicamus. Eum pater tantum vel maritus occidere potest, pater domi suæ vel in domo generi deprehensum cum filiafamilias qualiscumque sit adulter, si & filiam simul in ipso articulo occidat. Maritus domi suæ tantum deprehensum, & ita si humilioris condicionis sit, nec exigitur vt & simul vxorem occidat, quam etsi per legem Corneliam impune occidat, punitur tamen alio modo, si eam occiderit. Non

B adduco leges vulgo notas. Sed & quemlibet adulterum argumento huius legis putem iure à marito occidi, si se telo defendat: nam vt de fure, qui se telo defendit, D. Augustinus dixit, iam eum plus quam furem esse, ita de hoc recte dicatur, iam enim plus quam adulter est. Hæc vero posterioris seculi mores & leges mirum in modum immutarunt: nam & data est marito potestas vbicumque & qualemcumque adulterum occidendi auctore Constant. lib. 5. Epit. itemque vxorem, vt ad Paul. notans scripsi *lib. 2. Sent. tit. 27.* quod & postea Nouella quadam Maioriani primum fuisse introductum ex Papiniano didici lib. sing. Resp. *omnibus*, vt ipse ait, *ad ius vetus ea Nouella reuocatis*, quo scilicet an-

C te legem Iuliam vxorem in adulterio deprehensam impune occidere licuit, quemadmodum ex Catone Aulus Gellius refert. Ex his satis liquet, quid sit, quod in hac lege Vlp. scripsit, non omnem adulterum vel furem iure occidi, nisi se telo defendat. Nunc reliqua videamus. Restituitur adulter ex hoc edicto non tantum si pecuniam dederit ne occideretur, sed & si ne proderetur: Nam & hoc casu metu mortis dedit, quia proditus his quos tangit ille dolor potuit vel non iure occidi, ideoque pecuniam repetit quasi metu mortis extortam, non etiam quasi turpiter acceptam cum sit & turpiter data. Sed Prætor metum illatum & improbatum morem exprimendæ pecuniæ spectat, non dandi causam: atque ita adultero Quod metus causa actionem decernit. &

D hoc est quod Paulus ait: *Nam & gestum est malo more.* Est vero similis loquendi ratio in *l. 1. §. si cui cautum, inf. de ext. cog. l. atqui natura §. 1. sup. de neg. gest. l. 1. §. vlt. inf. de act. emp.* Quidam Græci dicunt ἔθει πονηρῷ. Addit Paulus metum etiam seruitutis & stupri hoc edicto contineri, quod sint hæc duo postrema malorum omnium, quæ satius sit morte repellere, quam pati. Item his malis moueri nos iuste non tantum si immineant nobis, sed & si liberis nostris. quinimmo timere nos liberis nostris magis quam nobis ipsis: certe magis quam illi timeant nobis. Illos enim amamus quod ex nobis procreati sint, illi nos quod procreauerimus. Id autem magis compertum est nobis, illos à nobis esse procreatos, quam illis nos procreasse. Ideoque & nobis illi, quam illis non coniunctiores sumus. qua ratio-

E ne Aristoteles vtitur lib. VIII. Eth.

## *Ad L. Metum 9.*

METVS illatus causam dat edicto, non suspicio, id est, incerta repræsentatio inferendi eius, exempli gratia si ingressis hominibus armatis in meum fundum metu mortis discessero, huic edicto locus est & interdicto Vnde vi. Si audiero venire homines armatos, & sola auditione perculsus è fundo discessero, huic edicto locus non est, quia à nemine illatus est metus. Non est etiam locus interdicto Vnde vi, quia deiectus non sum: nisi forte ve-

rum audiero, & venerint postea homines armati, ac possessionem apprehenderint, *l. 3. §. proinde, inf. Vnde vi & de vi ar. Paul. lib. 5. Sent. Vi*, inquit, *deiicitur & qui violentiæ opinione comparata possessione cessit, si tamen aduersarius eam ingressus sit.* Longe aliud est, si conspexero homines armatos, eorumque metu statim profugero. Vi namque deiectus videor, non tantum si possessionem apprehenderint, sed & si cum ad me tenderent, me in fugam collato eam non apprehenderint, & hoc puto Labeonem sensisse in *l. 1. §. item Labeo, inf. Vnde vi*, & Iulianum in *l. non solum §. si dominus, inf. de vsurp. & vsuc.* vbi tamen in commentariis ad eum tit. ostendimus pro *extimuerit* vulgo perperam legi *existimauerit*, nec enim ex illa sola existimatione mea vi deiectus videor, nisi possessio apprehensa sit. Ad hæc ita syncere non loquimur, *Si homines venientes existimauerit.* Scribo. *Exstimuerit*, vt in P. Flor. *Exstra, exstrinsecus, exspectare.*

IDEM AIT ] Si vi deiectus fuero de possessione fundi, concurrit actio Quod metus causa cum interdicto Vnde vi. Si quod opus vi fiat in meo solo, cum interdicto Quod vi aut clam. Sed vnius auxilij electione aliud consumitur, *l. semper §. vlt. inf. Quod vi aut clam.*

POSSESSIONEM ] Non fundum siue proprietatem, sed possessionem nudam, *l. si mulier §. qui possessionem, inf.*

ANIMADVERTENDVM ] *In rem & Generaliter* idem valent. Hæc actio vi ipsa est in personam, scriptura in rem: nam & ita edictum conceptum est, QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT. Res notatur non persona. Ideoque Vlpianus ait nihil referre à quo metus inferatur, à singulari homine, an ab vniuersitate, quod tamen in actione de dolo diligentius exquiritur, propterea quod eius actionis & vis & scriptura in personam est. alioquin famosa ea actio non esset.

SERVI MANVMISSIONEM ] Hoc verbo, *Gestum*, non tantum significatur mancipatio, traditio rei vel possessionis, obligatio, liberatio, sed & manumissio serui, & depositio ædificij, licet nihil detur, nec vllum negotium geri videatur. Et seruo quidem per metum manumisso, libertas non reuocatur, vt recte Ioannes interpretatus est, sed in eum qui metum intulit, datur actio Quod metus causa. Omnino igitur manumissio valet. Excipiuntur duo casus, si populus, & si seruus ipse dominum coegerit. prior est ex Oratione D. Marci, alter etiam ex lege aliqua vel Constitutione, cuius tamen memoria non extat, *l. ille, l. si priuatus, inf. qui & à quib. man.* Ad hanc speciem quidam paulo inconsideratius pertinere hanc Pauli sententiam putat, *Seruus per metum mancipatus*, &c. Loquitur enim de alienationis ea specie quæ mancipatio dicitur, non de manumissione.

SED QVOD PRÆTOR ] Ea quæ per vim aut metum gesta sunt, Prætor irrita facit, non tantum si perfecta sint, vt si res tradita, vel pecunia numerata sit, verum etiam si imperfecta sint, vt si dumtaxat promissa sit. ergo & traditionem siue numerationem, & promissionem Prætor irritam facit. Sed quomodo promissionem? Nempe data actione Quod metus causa, ex qua stipulator nisi stipulationem acceptam faciat, in quadruplum condemnatur, *§. pen. inf. & l. item si cum §. sed & si quis.* Rebus autem perfectis, vt puta stipulationem secuta numeratione, eadem actione numeratio ita demum rescinditur, si vtrumque fuerit metu extortum: nam si vel numeratio sola, aliis quidem legibus creditor tenetur. non tamen hoc edicto, *l. sed & partus §. vlt. inf.* vel si stipulatio sola, competit quidem condictio ob iniustam causam, *l. ex ea, inf. de cond. ob turp. caus.* non tamen actio Quod metus causa, *l. 2. C. de his quæ vi metusve causa gest. sunt.*

VOLENTI ] Ei qui metu coactus rem tradidit, vel pristina in rem actio restituitur rescissa traditione, vel datur actio Quod metus causa. Ei quoque qui metu coactus debitorem suum liberauit, vel pristina in personam actio restituitur rescissa liberatione, vel datur actio Quod metus causa. Ceterum vna electa, altera consumitur, *§. licet tamen, inf. l. si mulier, §. vlt.* ne bis idem petatur. nam & Quod metus causa actio rei persecutionem continet. nec vero si prius actum sit in rem, superest in triplum actio metus causa, quia huic actioni inest hæc condicio, ni restitutio fiat. Itaque rei restitutione vel exactione euitatur pœna tripli. Quod in hoc § proponitur, sic accipiendum est, vt neglecta actione metus causa volenti liceat in rem agere si metu tradiderit rescissa traditione, vel in personam, si debitorem liberauerit, rescissa liberatione. Aget autem vtiliter non directo: nam omnis rescissoria restitutoriaque actio vtilis est actio, *d. §. vlt. l. vlt. C. ex quib. caus. mai. l. si quis stipulatus, inf. eod.* Duplex hic error est interpretum. Primum, quod pristinam in rem actionem restitui concedunt, in personam non item, quod liberatione fuerit extincta. se vero suo, vt dicitur, gladio conficiunt. Nam si ideo non restituitur in personam actio, quod liberatione fuerit extincta. nec restituetur in rem actio, quippe cum & ea alienatione fuerit extincta. Deinde quod in hoc § in personam actionem accipiunt pro actione metus causa. Illud enim verbum, *volenti*, hoc tantum vt missam faciat actionem Quod metus causa qui aliter agere vult, permittit euidenter: & si vna specie posita, liberati scilicet debitoris, quod interpretes faciunt, in personam pro hoc edicto accipias, necesse erit te in rem pro antiqua in personam actione vsurpare. quo absurdius dici nihil potest: idemque refellitur per § *licet tamen, inf.*

ALIA LIBERATIONE ] Vt puta pacto, *l. si mulier §. si metu coactus sim, inf. l. si procuratorem §. si ignorantes, inf. mand. l. 1. §. pen. inf. tit. prox.*

EX HOC EDICTO ] Actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ arbitrariæ, aliæ strictæ. Quod metus causa arbitraria est, quoniam ex ea condemnatio fit arbitrio iudicis. & quidem si per metum res tradita sit, arbitrio iudicis restituitur cum omni causa & fructibus præstita cautione doli mali, vel in quadruplum condemnatio fit. Sin autem pecunia debita per metum acceptolata sit, vel soluere pecuniam debitor, vel rescissa acceptilatione in personam actionem pati debet, quod si non faciat, in quadruplum condemnatur. Accursius vel pecuniam solui, vel condictionem liberationis dari autumat, cuius equidem condictionis nullum me adhuc exemplum legisse memini, & in specie *l. 4. inf. de cond. cau. da.* condici pecuniam dico, vt in *l. si mulier, eod. tit.* non liberationem, improbata illa Accursij differentia inter obligationem puram & obligationem in diem vel sub condicione: nam si fuerit obligatio in diem vel sub condicione, acceptilatio interim nullum effectum habet. itaque frustra interim condicitur. Quid igitur his Vlp. verbis significatur, *Vel soluatur, vel restituta obligatione iudicium accipiatur?* nempe data actione Quod metus causa euitari condemnationem quadrupli, si vel pecuniam reus soluat, vel denuo se obliget ex eadem causa, atque ita pristinam actionem suscipere paratus sit. nihil vero eam in rem de condictione danda significatur.

AMISSÆ SINT ] Quod fit vel cessis seruitutibus vel depositis ædificiis.

CVM AVTEM ] Actionum aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ mixtæ sunt. Actionum in personam aliæ sunt omnimodo, id est, vi ipsa & scriptura in personam, aliæ vi ipsa in personam, scriptura in rem. & ex hoc genere est actio Quod metus causa. Vi namque ipsa est in personam, scribitur tamen generaliter & in rem exemplo edicti, eius quo cum agitur vel qui metum intulit persona non notata: nam & vix potest is qui metum passus est certam

perſonam exprimere, *l. item ſi cum §. in hac, inf.* neque A tamen ſi poſſit & velit in perſonam actionem ſcribere, denegabitur, vt apud M. Tull. in 5. Ver. QVOD APRONIVS PER VIM AVT METVM ABSTVLISSET: Sed non eſt neceſſe, vt ait *l. ſed & ex dolo §. vlt. inf. tit. prox.* quod maxime expendi volo. Denique in eum, qui metum intulit, omnimodo in perſonam agere poteſt, in eum qui metum non intulit, ex aliena tamen malitia lucrum ſenſit, verbis potius in rem conceptis agendum eſt. Hic duo notanda ſunt, non omnem actionem in perſonam ita ſcribi, vt quis dicat aduerſarium ſibi dare aut facere oportere: ſed & aliis modis, vt puta verbis in rem directis. & ita accipiendus eſt *§. omnium, Inſt. de act.* Item non omnem actionem in perſonam eſſe ex contractu vel quaſi ex contractu, vel ex maleficio vel quaſi ex maleficio, ſed & B ex aliis edictorum cauſis quamplurimis. nam nec actio Quod metus cauſa, nec de dolo quæ in perſonam ſunt, ad contractum vel quaſi contractum, vel maleficium vel quaſi maleficium referri poſſunt. Hinc vero Vlp. hanc ſpeciem tractat in hoc §. Vt ſoluta pecunia à fideiuſſore reus liberatur, ita & ſi fideiuſſori acceptolatum ſit: nam acceptilatio pro ſolutione eſt. Quod ſi per metum fideiuſſori acceptolatum ſit, in fideiuſſorem quidem ex hoc edicto agi conſtat: verum an & in reum, dubitatur. Iulianus negat. Id Iul. lib. IV. Dig. ſcripſiſſe ex eo coniicio, quod Paul. ad eum librum notans ad hanc Iul. ſententiam reſpexerit in *l. XI. inf.* Cum enim Iulianus diceret reum non teneri, fideiuſſorem teneri non in hoc tantum vt ſuam, ſed & vt rei actionem reſtituat, id eſt, vt & ſecum patiatur agi priſtina actione, & vt priſtinam actionem reum pati cu- C ret, vi à fideiuſſore ipſo non ab alio inſcio fideiuſſore illata Iuliani ſententiam procedere Paulus notauit. Sed non ob id quod Iulianus dixit de danda in fideiuſſorem actione à Marcello reprehenditur, ſed quia negauit reum teneri. Cum enim ſit hæc actio in rem concepta, tam in rem quam in fideiuſſorem exerceri poteſt. idemque è contrario obtinet, ſi reus vim intulerit vt vel ipſe vel fideiuſſor accepto liberaretur, *l. prox. inf.*

## *Ad L. Sed & partus* 12.

HAC actione is qui metum intulit tenetur, non tan- D tum perceptorum, ſed etiam percipiendorum fructuum nomine. idemque in omni malæ fidei poſſeſſore generaliter obtinet. neque obſtat *l. ſi fundum, C. de rei vind.* Lex ait malæ fidei emptorem de perceptis teneri. ex eo enim male colligitur de percipiendis eum non teneri. Eſt igitur ex Accurſij exceptionibus conſtituenda vniuerſalis, malæ fidei poſſeſſorem de omnibus fructibus teneri.

QVÆRI] Ius vlciſcendi naturale non eſt. Ius tuenſe ſuaque & contra vim vi experiundi & naturale & gentium & ciuile: ideoque ei qui vim fecit, & ...ox paſſus eſt, ex hoc edicto reſtitutio non compe...: nam vim illicitam exigimus. Ait,

MOX] Id eſt, ex continenti. Quid igitur ſi ex inter- E uallo? De vi duplex interdictum eſt, de vi armata & vi quotidiana. Illud datur ei qui vi à me poſſidet, ſi ...m ego ex interuallo vel alius vi deiecerit. Eidem ...c etiam datur, ſi non ego ſed alius ex interuallo de...erit. idque apud Paulum oſtendimus *lib. 5. Sent. tit.* Exemplo horum interdictorum quæ plerumque ...ncurrunt cum actione Quod metus cauſa, hanc ...ionem dari puto, cum alius eum, qui te coëgerat ...i promittere ex interuallo coëgit te accepto libera..., & hoc ſubindicat ille articulus, *Mox.* Quod ſi tu ...interuallo vim feceris armatam, vt accepto libera...is, æque reſtitutionem ex hoc edicto dabimus, quia factum id eſt malo more. Hic ſi dicas eum, qui primus vim intulit, damnum non pati, negabo: nam omnis alienatio eius, quæ ipſo iure mihi quæſita eſt, nec ipſo iure debetur, damnum eſt. non obſtat etiam *l. itaque, inf. de furt.* vbi Vlp. ait, ideo furem furti non agere, quod nemo de improbitate ſua conſequatur actionem: nam Vlp. mens hæc eſt, neminem agere furti ex ſua improbitate, hoc eſt, ob id ipſum quod fur ſit, atque adeo eius interſit rem furtiuam non perire. neque vero poteſt fur furti agere quin ſuam improbitatem patefaciat. quod non ſimiliter contingit in actione Quod metus cauſa. ſatis namque eſt ex parte rei vim eſſe aut metum, ex parte actoris rei vel iuris amiſſionem.

IVLIANVS] Hæc actio damnum exigit. Idcirco debitori non datur à creditore ſolutione, vel creditori à debitore tuto exceptione perpetua acceptilatione extorta: quia neque ille ſoluendo, neque hic acceptum ferendo damni quicquam facit, *l. item ſi cum, in prin. inf.* Et hoc poſtremum in debitore obtinet, ſiue ea exceptio qua tutus eſt debitor, det condictioni indebiti locum, ſiue non. Condictioni non dat locum exceptio rei iudicatæ, exceptio inopiæ, exceptio iniqui iuris impetrati, exceptio Macedoniani. Igitur & qui his exceptionibus tutus eſt, ei creditor acceptum faciendo damni nihil facit: nec enim ideo quod maneat naturalis obligatio, quæ ſi forte pecunia ſoluatur, inhibeat condictionem indebiti, videtur in damno eſſe: nam damnum præſens exigimus, vt ex hoc §. colligi poteſt. qua in re Acc. fallitur in *l. item ſi cum.* Idem ei male opponit *§. ſed quod Prætor l. 9. ſup.* nam in *l. item ſi cum,* creditori accepto ferenti non datur actio, quia nihil ei abeſt, quippe cum ei accepto tulerit, qui effectu debitor non erat. In *§. ſed quod Prætor,* promiſſori datur actio, licet, quia propter metus exceptionem effectu debitor non eſt, nihil ei abeſſe videatur. Hæc non ſunt contraria. nec enim vtraque ſpecies eiuſdem generis eſt. Denique in *l. item ſi cum,* ideo creditori nihil abeſt, quia debitor nitebatur exceptione perpetua. in *§. ſed quod Prætor,* promiſſori abeſſe videtur, quia dum eligit actionem, exceptionem ſpernit. Sed vt quæſtionem debitoris per metum ſoluentis aggrediamur, quæ in hoc §. proponitur, non datur quidem debitori actio Quod metus cauſa, quæ damnum exigit, *l. item ſi cum §. Iulianus, inf.* ſed tenetur creditor lege Iulia de vi, quæ damnum non exigit & ex decreto Marci Philoſophi ius crediti amittit. Itaque poterit ſoluta pecunia condici quaſi indebita, vel quaſi ſine cauſa ſoluta.

## *Ad L. Extat* 13.

CREDITOR aut crediti nomine rem debitoris quaſi pigneratam forte occupat, aut pecuniam debitam per vim exigit. Vterque caſus exprimitur in hoc capite. prior tantum in *l. pen. inf. ad leg. Iul. de vi priu.* de quo primum videamus. Si quid non crediti nomine creditor rapiat, vel ſubripiat, ius crediti non amittit. Sed ſi crediti nomine in rem debitoris ſine iudicis auctoritate veniat, ius crediti amittit ex Decreto D. Marci, quod Ioan. & Acc. ſic accipiunt, ſi ea res debita fuerit. nam ſi aliam rem debitoris creditor occupauerit, id tantum ius eum amittere quod in ea re ei competiit, non ius omne crediti. hoc autem eſt ridiculum, quippe decretum loquitur manifeſto de qualibet re debitoris, nec illud ſpectat, habuerit in ea ius creditor necne. Hic duo caſus notari ſolent, quibus etiam creditor ius crediti amittit, ſi debitoris filios ſciens pignori capiat, vel in ſeruitute detineat, vel eorum operas locet: de quo in *Nou.* CXXXIV. & apud Greg. lib. 2. Epi. c. 94. & lib. 3. c. 43. & Amb. in lib. de Tob. c. 8.

Item si æris sui nomine alium quam debitorem ob id solum quod ex eodem vico sit oppigneret. de quo in *Nou.* LII. & apud Cassiodorum lib. 4. Var. ad Ioannem Consul. Campaniæ. Sed hi casus cum decreti specie nihil commune habent. ad eum namque pertinet decretum qui rem debitoris sine iudice possidet. Nunc ad posteriorem casum transeamus, cum scilicet creditor pecuniam vel rem creditam per vim extorquet. Accursius vt ostendat hoc casu creditorem credito non excidere, opponit *l. qui vas, in prin. inf. de furt.* vbi qui furi vas furtiuum aufert nihilominus furem in duplum condemnat. Sed auferre eo in loco non est per vim auferre. itaque non est cur ea lege perturbemur. Quod si adhuc opponatur *l. ait prætor §. si debitorem, inf. quæ in fraud. cred.* vbi debitori fugienti pecunia extorquetur impune, id dicam originem sumere ex hac lege XII. tab. SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT MANVM ENDO IACITO. Magis obstat tit. Quod legatorum, in quo docemur legatarium qui ante vel post aditam hereditatem non ex voluntate heredis Falcidiam prætendentis legata occupauerit, teneri quidem interdicto Quod legatorum, quod est apiscendæ possessionis, legata tamen non amittere. Sed habet decretum D. Marci separatam rationem. De eo enim loquitur, qui rem sibi debitam à debitore vi exegit, vel qui debitore possidente rem eius in qua iuris nihil habebat, temere occupauit. Edictum Quod legatorum de eo loquitur, qui ab herede legata per vim non exegit, sed cum eorum possessionem heres nondum apprehendisset, id est, cum possessio vacaret, ea iure suo occupauit, quod maxime alienum est à vi. Idcirco hic legata non amittit, ille creditum amittit, sicut & dominium dominus, qui per vim expulso possessore prædium suum furenter inuadit ex Constitutione *l. si quis in tantam, C. vnde vi*: quæ diu cum fuisset olim spreta, reducitur edicto Athalarici regis apud Cassiodorum lib. 9. Var.

ACTIONIBVS EXPERIARIS] Actionibus experiendum est, non vi. Actionibus, foro, iurisdictioni nihil est tam contrarium, quam vis. Vim porro dicimus non ferrum & arma tantum, sed & cum quis neglecto iuris ordine temere partes ius dicentis vsurpat.

## *Ad L. Item si cum* 14.

SATIS CLEMENTER] Nec enim sic fit in actione furti aut vi bonorum raptorum. Notandum est hanc restituendi facultatem ex edicto Prætoris descendere.

POST ANNVM] Actio metus causa post annum non datur si alia actio sit. intra annum datur, etiamsi alia actio sit. Actio de dolo intra annum datur, si alia actio non sit, post annum autem nullo modo datur. Hæc turpis est, illa non item, hæc in personam scripta, illa in rem. Concurrunt tamen interdum: nam in eum, qui metum fecit, non ideo minus dat de dolo actionem Prætor, in cuius arbitrio est constituere, quando eam actionem dari oporteat, *l. Diuus, in fi. sup. tit. prox.* quod fit & in eum actio Quod metus causa. Sed altera electa, altera consumitur, *§. eum qui, inf.* ceteroquin cum alia actio est, non solet de dolo dari. Quæ hic Acc. de actione iniuriarum tractat, aliena sunt à proposito. nec enim metus aut vis iniuriarum actioni subiicitur. eam vero continuo anno finiri ait, lex anno, nec adiicit, continuo, *l. 5. C. de iniur.* Intelligitur ergo iuris interpretatione vtilis potius, quam continuus, vt in *l. vel post annum, inf. de alien. iud. mut. caus.* vbi quoque quidam male annum pro anno continuo accipiunt.

IDEO AVTEM] Eadem ratio traditur in *l. quod diximus §. hæc actio, inf.* & hæc quidem proximior est

A ratio. neque enim quæ meram pœnam continent, omnes heredibus dantur, vt puta iniuriarum, de moribus, condictio quæ matri datur ab ingratis liberis reuocandæ donationis causa, quæ ad vindictam pertinent, non ad rem familiarem.

HÆC AVTEM ACTIO] Arbitraria actio ea est, ex qua arbitrio, id est, officio iudicis fit satisfactio: & si fiat, absolutio sequitur, si non fiat, modo condemnatio, modo absolutio. Huius generis sunt omnes actiones in rem, Ad exhibendum, De dolo, Quod metus causa, Arbitraria, Noxales. In actionibus bonæ fidei satisfactio fit ex bona fide. In strictis ex stricta formula. In arbitrariis ex arbitrio iudicis. Nulla vero est actio, in qua ex voluntate actoris satisfieri oporteat. Sed tamen si hoc modo satisfactio fiat, id est, con-
B sentiente actore, absolutio sequitur. Falsum est quod Accursius notat, duas in hac actione sententias interuenire. nam res ita procedit, vt si ante sententiam reus actori quemadmodum iudex æstimabit satisfacere paratus non sit, tum quadrupli sententiam patiatur. quod fit semper si is cum quo agitur, metum intulerit. Quod si metum non intulerit, interdum absoluitur, non quidem quod ad eum res bona fide peruenerit, sed quod restituendæ eius facultatem non habeat, puta quia interiit sine eius dolo, *§. aliquando, inf.*

ITA TEMPERANDVM EST] Hinc notandum, eum qui coactus iudicis auctoritate rem restituit non sua sponte, huius actionis pœnam non euitare.

QVATENVS] In actione Quod metus causa res
C omnimodo continetur, id est, quod abest vel æstimatio eius. Pœna vero ita demum si res non restituatur arbitrio Iudicis. Quid vero si res periit sine dolo aut culpa eius, qui metum intulit, aut si seruus in fuga sit? Vel ante sententiam, id est, ante condemnationem, vel post condemnationem periit. Si ante condemnationem lite vel contestata iam vel nondum contestata, sine distinctione, id est, siue peritura res alioquin apud dominum fuerit, siue non, is qui metum intulit condemnatur in quadruplum. quod & in interdicto Vnde vi obseruatur. Cum enim sit res omnimodo restituenda, nec restituitur, inde ex edicto sequatur condemnatio necesse est. Quod si seruus sit in fuga, de eo persequendo & reddendo cautionem præstat. De eo lo-
D quimur qui metum intulit: nam is ad quem ex alieno metu res sine fraude peruenit, re perempta ante sententiam absoluitur, seruo in fugam conuerso de eo tantum restituendo non de persequendo cautionem præstat, *§. aliquando, sup.* Sed si post condemnationem res perierit, & post tempora iudicati actionis, id est, post menses quatuor secundum Iustinianum, quia periit post moram, omnimodo & in rem & in pœnam is qui metum intulit, satisfacere cogitur. Quod si intra tempora iudicati actionis res perierit, tum distinctione vtemur: nam vel peritura res æque fuit metu non illato vel non. Priore casu à pœna quidem trip[...] non liberatur, quam propter suum facinus persolue[...] debet, à rei tamen præstatione liberatur propter i[...]
E dicati actionem, in qua priusquam mora fieret res i[...] teriit: similique ratione si à fure stipuler quod is mi[...] debet ex causa condictionis, re furtiua perempta a[...] tequam fiat stipulationi mora, fur à re omnimodo [...] beratur, qui si stipulatio illa non interuenisset, nul[...] modo liberaretur, *l. scire §. vlt. inf. de verb. obl.* De s[...] uo autem in fugam collato intra tempora iudic[...] actionis, superiori similem cautionem præstat, id e[...] de eo requirendo & reddendo, ex qua tamen si c[...] ueniatur, repellet dominum exceptione doli vel [...] factum, si is seruum vindicatione vel alia quauis act[...] ne persecutus, receperit. Et hoc non in eo tantum p[...] cedere opinor, qui metum intulit, sed & in eo, [...] quem ex alieno metu res peruenit, & re non restit[...]

ſe condemnari paſſus eſt. Poſteriore caſu, hoc eſt, ſi peritura res non fuit metu non illato forte quia dominus eam diſtraxiſſet, & pretium lucratus eſſet, is qui metum intulit, à rei præſtatione non liberatur, quod plane tunc videatur ipſe huic damno cauſam dediſſe. Et ita accipiendus eſt ille locus, *Sed & ſi non culpa ab eo quo cum agitur aberit:* vbi tamen manifeſto abundat negatio, & ſic legendum eſt, *Sed & ſi culpa ab eo quo cum agitur aberit.* nam ſi in culpa ſit reus, hoc ſolo rei præſtationi ſatis ſubiicitur, neque id inſuper exigendum eſt, vt res peritura non fuerit apud dominum. Idemque Vlpianus ait in interdicto Vnde vi & Quod vi aut clam obſeruari. quod ſumme notandum eſt. nec enim alibi, quod ſciam, reperitur ſcriptum. Igitur ſi poſt condemnationem ex cauſa horum interdictorum perierint res mobiles, quæ in fundo tum erant, cum poſſeſſor vi deiectus, aut opus vi clamve factum eſt, licet perierint intra tempora iudicati actionis, reus earum pretium omnimodo eo caſu præſtabit, quo ſi vim non feciſſet, perituræ non fuiſſent. Et hæc eſt huius §. luculenta explicatio.

Qvi vim] Actio Quod metus cauſa concurrit cum interdicto Vnde vi, & Quod vi, aut clam, vt dictum eſt *ſup. l. 9.* His enim iuris remediis ſubiicitur ea vis, quæ quodammodo aſſenſum eius habet, qui vim patitur, vt cum quis vi coactus tradit vel promittit. Rapina autem huic edicto non ſubiicitur, & ideo non concurrit hæc actio cum actione Vi bonorum raptorum. Aliud namque eſt vim inferre, aliud rapere. Non omnis qui vim infert, fur eſt, licet rem extorqueat. Qui vi rapit, fur, & quidem improbior.

Secvndvm hæc] In actionibus pœnalibus aut mixtis, quod vnus præſtitit pœnæ nomine, non liberat alium. Hæc eſt certiſſima definitio iuris. Obiicitur ei tamen *l. illud, inf. ad leg. Aquil.* vbi ſi familia furtum fecerit, vel damnum dederit, non plus familiæ nomine præſtatur, quam ſi vnus feciſſet. Sed hoc ideo quia vnum factum, id eſt, vnius hominis intelligitur, idque edicto de furtis exprimitur, non tamen lege Aquilia, ideoque damno à familia dato ſi ſolam legem Aquiliam ſpectas, certe plura facta ſunt, *l. ſi familia, ſup. de iuriſdic.* exemplo tamen actionis furti, cuius cauſa hac in re par eſt actioni damni iniuria. & hoc caſu non niſi vnum eſſe intelligetur, quod tamen non ſimiliter procedit in actione iniuriarum & albi corrupti. Rurſus obiicitur *l. 1. §. ſi plures, ſup. de eo per quem fact. erit,* &c. Sed ea actio id quod intereſt actoris perſequitur, *l. 3. eod. tit.* non meram pœnam. Mera pœna ſæpius à diuerſis exigitur. Id quod intereſt, non niſi ſemel. Item opponitur *l. 3. inf. de his qui deiec. vel. effud.* Sed in ea quoque ſpecie, cum ſit vna domus vnumve cenaculum, ex quo quid deiicitur vel effunditur, plures habitatores vnius loco habentur, quia & quod vnus præſtitit, pro parte recipit ab aliis, *l. 4. eod. t.* Poſtremo obiicitur *hic* §. Sed hæc eſt natura actionis quod metus cauſa, vt reſtituta re euitetur pœna. Vnus igitur ſi rem præſtiterit ante ſententiam, ceteri liberantur. Idem eſt, ſi quadruplum præſtiterit ex ſententia: nam in quadruplo ineſt res, qua præſtita iam nihil intereſt eius, qui metum paſſus eſt. Igitur conſequens eſt ceteros liberari. quod ſubindicant hæc verba, *Secundum hæc,* quia ſcilicet ante dixerat id quod intereſt quadruplari ſolum. Eadem eſt natura actionis de dolo, ideoque ſi vnus vel rem vel quanti ea res eſt præſtiterit, ceteri liberantur, *l. ſi plures, inf. tit. prox.* His actionibus pœnam perſequimur, niſi noſtra deſierit intereſſe. Aliis actionibus pœnalibus pœnam perſequimur, etiamſi deſierit noſtra intereſſe. Accurſius quærit, an ſi actum ſit in vnum de dolo, ab hac actione liberetur is qui rem metu extortam poſſidet. De dolo autem ex hac cauſa is tantum tenetur, qui A metum intulit, §. *eum qui, ſup.* Hic ſi de dolo actum ſit cum eo, proculdubio ab hac actione liberabitur etiamſi rem poſſideat, alius forſitan non æque, & ita Accurſius exiſtimat *argum. l. nec vllam §. pen. inf. de pet. hered. & l. Stichum §. dolo, inf. de ſolut. & l. 3. §. pen. inf. de tab. exh.* quibus male vulgo obiicitur *l. ſi quis dolo §. vlt. inf. de re iudic.* nam vt in *l. in emptionibus, ſup. de pact.* in P. Flor. male ſcriptum eſt *debitor,* pro *venditor,* ſic contrario errore in eo §. *venditor,* pro *debitor.* nam vere debitor is fuit, cum quo creditor egit interdicto Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus erit. Verum opinionem illam Accurſij non poſſum non improbare: nam poſita hac ſpecie vt vnus metum fecerit, alter poſſideat rem, ſi ex hoc edicto agendo cum eo qui metum fecit, poſſeſſor liberatur, *l. quod diximus, inf.* B cur non & agendo ex ſequenti edicto liberabitur, maxime cum, vt dictum eſt, vtriuſque actionis eadem ſit natura, & de dolo Quod metus cauſa conſumat, & hæc viciſſim illam? §. *eum qui, ſup.* Igitur ab eo qui metum fecit, re vel æſtimatione litis quacumque actione præſtita, ex hoc capite reſtitutionis in integrum alter conueniri non poteſt: quia ex hoc edicto ita demum reſtitutio fit, ſi reſtituta res non ſit vel æſtimatio eius. Sed neque alia actione ciuili conueniri poteſt, quia nulla ſupereſt: non in perſonam, quia debitor non eſt: non in rem, quia dominium ab eo diſceſſit ipſo iure, qui metum paſſus eſt. Enimuero cum ſupereſt alia actio ciuilis, vt in actionibus in rem licet conuento poſſeſſore liberetur is, qui dolo deſiit poſſidere, quia C nihil domini intereſt, & ideo nulla in eum ſupereſt actio: tamen ſi is, qui dolo deſiit poſſidere, quanti ea res eſt, præſtiterit, poſſeſſor non liberatur. Eſt enim omnino in poſſeſſorem in rem actio, & maxime domini intereſt ipſam rem habere, licet ex dolo prioris poſſeſſoris æſtimationem abſtulerit, *d. l. nec vllam, d. l. Stichum.* Eadem ratione ſi legatarius interdicto de tabulis proferendis, vel creditor interdicto Ne vis fiat, litis æſtimationem ab extraneo conſecutus ſit, heres vel debitor non liberantur. ciuiles namque in eos ſuperſunt actiones, *d. l. 3. §. pen. gl. in l. 1. §. hanc actionem, inf. Ne vis fiat ei,* &c. nec obſtat *l. illicite, inf. de reb. eor.* quia id fit ex æquitate, vt ait lex, quæ in ea quæſtione diſtrahendorum prædiorum pupillarium maxime ſpectatur: nec enim tam aſpere tractandum D eſt ius prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, vt & ſoluta æſtimatione à tutore in emptorem pupillus ſummo iure experiatur.

## *Ad L. Quod diximus 16.*

In heredem] Ex hoc edicto in heredem eius, qui metum fecit, actio nominatim datur de eo quod peruenit, licet non fuerit lis cum defuncto conteſtata, quod & in ceteris pœnalibus actionibus locum habet. Excipitur actio vi bonorum raptorum, quam Prætor ideo in heredem non pollicetur, quod ſufficiat condictio furtiua, *l. 2. §. vlt. inf. vi bon. rapt.* Vbi alia actio non eſt, tunc ſolet Prætor in heredem de eo quod peruenit, actionem polliceri. Itaque in *l. 1. C. ex delic. def.* E quæ heredem eius, qui vim fecit vel concuſſionem intulit in id quod ad eum peruenit teneri ait. vim accipio vt in hoc edicto, non pro rapina, & concuſſionem pro metu. pertinet enim omnino ea lex ad actionem Quod metus cauſa. Vtitur vero hac ratione, ne heres alieno ſcelere ditetur. quæ ſumpta eſt ex reſcripto quodam Aurelij Imperatoris, cuius verba quia ſunt valde deprauata in his quæ reliqua ſunt fragmentis Codicis Hermogeniani, reſtituta & emendata proponam. *Licet,* inquit, *ante litem conteſtatam defuncto eo, qui ex proprio delicto conueniri potuit, ſucceſſores non potuerint pœnali actione conueniri, tamen hos etiam in*

*tantum quantum ad eos peruenit, teneri, ne ex ſcelere alieno ditentur, certiſſimi iuris eſt. Auditis itaque partium allegationibus, V. C. Proconſul Africæ amicus noſter in pronuntiando formam iuris ſequetur.*

## *Ad L. Videamus* 17.

Lex non ait, *ſi interierit*, ſed, *ſi conſumpſerit*. Nam ſi interierit naturaliter, heres abſoluitur exemplo ſingularis ſucceſſoris, *l. item ſi cum* §. *aliquando, ſup.* quod & *l. prox.* ſuadet: quæ ſi ad heredem quoque non pertineret, inſcite fuiſſet in hanc quæſtionem iniecta: nam non tantum quæ præcedunt, ſed & duæ, quæ eam ſequuntur leges, ad hanc quæſtionem pertinent actionis Quod metus cauſa in heredem dandæ. Recte igitur, *Si conſumpſerit*, id eſt, ſi facto eius interierit. quo caſu de eo quod ſemel peruenit, perpetua in eum eſt actio, itemque in heredem eius, licet ad eum numquam quicquam peruenerit. & omnino ſufficit vel momento ad eum perueniſſe. Sed hoc videtur pugnare cum *l. quantum, inf.* vbi Vlp. ait quantum ad heredem peruenerit tempore litis conteſtatæ ſpectari. Si igitur momento res apud heredem fuerit, & poſtea eſſe deſierit ante litem conteſtatam, heres eo nomine non tenetur. Repetenda eſt ſuperior diſtinctio. Aut conſumpſit heres id quod ad eum peruenit, aut id periit naturaliter. Si conſumpſit, omnimodo tenetur etiamſi id litis conteſtatæ tempore non habeat, quoniam cum prætor, &c. *l. cum prætor, inf. de diu. reg. iur.* Si periit naturaliter ante litem conteſtatam, non tenetur. quod ſi poſt litem conteſtatam, nihilominus tenetur: nec enim rei iudicatæ tempus ſpectatur, vt in petitione hereditatis, ſed litis conteſtatæ. In petitione hereditatis poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor doli & culpæ nomine tenetur, id eſt, ſi conſumpſerit, *l. ſed & ſi lege* §. *ſi ante, inf. de pet. her.* At ſi naturaliter res poſt litem conteſtatam interierit, bonæ fidei poſſeſſor non tenetur, quoniam rei iudicatæ tempus ſpectatur, non iudicij accepti. Malæ fidei poſſeſſor & ante litem conteſtatam tenetur ſi conſumpſerit, & poſt litem conteſtatam ſi res naturaliter interierit, *l. illud*, & *l. prox. inf. eod. tit.* Ex eo ſequitur & in ſpecie *l. prox. inf. hoc tit.* differentiam eſſe inter hanc actionem & petitionem hereditatis, vt Accur. annotauit rectiſſime: nam ſi ex eo quod ad eum peruenit, ſucceſſor pretium collectum deperdat & conſumat, nihilominus tenetur, *l. prox. inf.* vbi recte Flor. *deperdat*, male vulgo, *depereat.* nec enim tenebitur, ſi ante litem conteſtatam depereat. Bonæ fidei poſſeſſor pretio conſumpto ante litem conteſtatam petitione hereditatis non tenetur, *l. vtrum, l. ſed & ſi lege* §. 1. *inf. de pet. her.*

## *Ad L. Si mulier* 21.

Si dos metv] Ex ſtipulatione per vim extorta naſcitur obligatio, *l. pen. C. de inut. ſtipul.* Secus eſt in ſtipulatione dotis. idque veriſſimum eſſe hic Paulus ait. Exigimus ergo in dotis promiſſione integram & liberam voluntatem. alioquin nulla naſcitur actio, quod hodie rationem optimam habet ſtipulatione dotis à Iuſtiniano relata inter negotia bonæ fidei. nam vt dolus, ſic & metus profecto dans cauſam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipſo iure: cum & in metu inſit dolus, *l. item ſi cum* §. *eum qui, ſup.* At ante Iuſtinianum ſtipulatio dotis ſtricta fuit. Itaque non eſt, cur ea nulla fuerit ipſo iure propter metum, niſi dotium fauore id receptum fuiſſe dixeris.

Si metv coactvs sim] Cum ab emptione vel locatione re integra pacto diſcedimus, liberamus eum, qui cum contraxeramus, non ſecus atque ſi illi per ſtipulationem obligato acceptum tuliſſemus. Eſt ergo hæc ſpecies ſimilis acceptilationi. At cum acceptilatio metu extorta eſt, datur actio Quod metus cauſa. Quare & hic dabitur. Ait,

Qvia nvlla ex bonæ fidei] Antiqua bonæ fidei obligatio contrario conſenſu amiſſa atque adeo finita eſt. Iam igitur ea niti amplius non poſſumus. Eſt quidem differentia quædam inter amittere & finiri. Vſusfructus amittitur capitis minutione, non vtendo, rei mutatione, ceſſione in iure, dominij comparatione. Finitur morte & tempore. & ita Paulus *lib. 3. recept. Sent.* Ceterum quidquid amittitur, id & finitur: ſed non contra. Mors fatalis ſiue naturalis vitæ finis non amiſſio. Mors violenta vitæ amiſſio atque adeo etiam vitæ finis eſt.

Si metv coactvs adii] Obſtat *l. qui in aliena* §. *vl. inf. de adquir. hered.* Sumenda eſt diſſolutio ex verbo, *fallens*, quod eſt in eo §. Ibi enim ſimulans ſe velle, hic volens adiit. Legitur autem ibi male, *metu verborum.* quod vereor, ne non dicatur ſyncere. Metus eſt futurorum, & ſic dicimus metum verberum, qui iuſtus eſt metus, non verborum.

## *Ad L. vlt.*

Clarissimi, id eſt, Senatores à pleriſque functionibus in vrbe vacationem habent, quas tamen ſi præſtiterint, non præſumuntur per vim præſtitiſſe, cum potuerint legum & magiſtratuum ſubſidium inuocare. Eorum igitur eſt vim illatam probare, vt in *l. generaliter* §. *ſi petitum, inf. de fideic. lib.* Præſumptio vero ſimilis eſt, Probatio neceſſaria. Fictio aliud quiddam quam præſumptio, fictio poſtliminij, fictio legis Corneliæ. Fingimus ea, quæ non eſſe ſcimus, Præſumimus ea, quæ vera eſſe arbitramur, ducti probabilibus argumentis.

Si ivsto] Cognitionis metus non eſt iuſtus metus, quinimmo, vt Conſtant. ait, ἀναγκαῖον τι facere videtur, qui ſub eo prætextu quod egit, reſcindere conatur. Sed quia potens aduerſarius minabatur ſe eum vinctum educturum, ideo iuſtus eſt metus, quoniam timuit cruciatum corporis. Itaque tradita res vindicatione reuocabitur, vt in *l. ſi dolo, C. de reſcind. vend.* Vbi Flor. legitur, *cognitionem*, lego, *cognitionis.* Cognitio autem plurimum principis cognitionem ſignificat vt in *l. ſed & ſi per prætorem* §. *vlt. inf. ex quib. cauſ. mai.*

Si qvis qvod] Hoc edicto tenetur, qui indebitum exigit extra ordinem & inciuiliter, id eſt, per apparitorem, viatorem, officialem incognita cauſa. At qui ad hunc modum debitum exigit, hoc edicto non tenetur, quia is qui exigitur, damni nihil facit, *l. ſed & partus* §. *vlt. l. item ſi cum* §. *pen. ſup.* Sed neque eum decreto D. Marci contineri reor propter delegationem ſiue iuſſionem iudicis, quamuis inciuilis ea ſit & extraordinaria. Ciuilis namque ea demum eſt, quæ fit ex ſententia & cauſa cognita.



# AD TITVLVM DE DOLO MALO.

HÆc actio de dolo malo, si origo quæratur, Aquiliana est formula auctore M. Tullio in III. Offic. & III. de Nat. deor. Ante Aquilium dolus in tutela admissus vindicabatur, & adhuc vindicatur lege XII. tab. actione suspecti, & actione rationibus distrahendis. Doli mali mentionem fieri in XII. tab. Donatus scribit in illo Terentij loco, *Iam tum erat suspicio dolo malo hæc fieri omnia.* Item vindicabatur circumscriptio adolescentium lege Lætoria iudicio publico, à qua lege in libris nostris adolescentiæ ætas perfecta, id est, XXV. annorum legitima ætas dicitur, vt constat ex *l.2. C.Th. de donat.* Sublatum tamen est hodie iudicium illud publicum. Sine lege etiam vindicabatur dolus, & adhuc vindicatur actionibus bonæ fidei. In eis namque inest & actio & exceptio doli, *l. & eleganter §. non solum, l. si quis affirmauerit in princ. inf. hoc tit. l. sed & si ideo, inf. sol. mat.* & ideo actiones de mala fide appellantur, id est, de dolo malo à M. Tullio in III. de Nat. deor. Qui igitur exempli gratia, depositi agit, de dolo agit: & si serui nomine depositi in peculium agat, æque de dolo agit, *l. si quis affirmauerit §. hæc de dolo, inf.* Tandem vero & iure prætorio in omnibus aliis causis dolus vindicatus est Aquiliana formula, de qua in hoc titulo agitur, atque ideo omnium ea malitiarum euerriculum appellatur rectissime. Eius proponendæ causam Vlpianus explicat in *l. 1. tituli huius*, eademque fuit proponendæ exceptionis causa, *l. 1. §. pen. l. 2. inf. de do. exc.* idemque vtriusque auctor, nisi me mea coniectura fallit, licet G. Cassius memoretur in *l. apud §. metus, inf. eod. tit.* qui & alibi citatur sæpe quasi Prætor, *l. Cassius, inf. quæ in frau. cred. l. sed & si per prætorem §. si feriæ, inf. ex quib. caus. mai.* Et in *l. vlt. inf. de adquir. hered.* vbi forte legendum, *G. Cassium*, non *sanctum Cassium.* Causa exposita Vlpianus verba edicti ponit: Tum definitionem doli mali, quem ita quidam definierunt, machinationem alterius decipiendi causa: quæ definitio recta esset, nisi addidissent, cum aliud agitur, aliud simulatur, & ob id à Labeone reprehenduntur. Fallacia enim proprie est, cum aliud agitur, aliud simulatur. At non omnis fallacia dolus est. Denique fit & sine fallacia dolus aliis artibus innumeris. Non igitur ex simulatione huiusmodi aut dissimulatione sumitur probatio doli mali, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, insidiis, eisdemque perspicuis, *l. dolum, C. de dolo.* vbi male quidam legunt, *indiciis.* Est vero coniungenda ea lex cum *l. metum, C. de his quæ vi metusve causa gesta sunt*, vt inscriptiones & subscriptiones suadent, hoc ordine, *Metum ex atrocitate facti, Dolum ex insidiis probari conuenit.* & sic ex insidiis dolum argui dicunt in *l. si voluntate, C. de rescind. vendit.* Recentiores quidam quia non animaduerterunt quid ad reprehendendum mouisset Labeonem, illa verba, *Machinationem quandam alterius decipiendi causa*, subditicia esse falso censuerunt. ex quibus vnus vbique perfidus, alter huic credulus nimium. Dicimus autem dolum malum, vel vt Plautus loquitur in Aulularia, *malitiam malam*, non quasi perpetuo epitheto, vt cum pactum nudum dicimus, sed per διασολὴν, quoniam est & dolus bonus & malitia bona, vt is quo vtimur in hostem. nihil enim pene hic, vt quidam putant, à virtute distat. Am. Marcellinus lib. XVII. *Nullo*, inquit, *discrimine virtutis ac doli prosperos omnes laudari debere bellorum euentus.* Id porro explicat Vlpianus cur Prætor dixerit, *Si de his rebus alia actio non sit.* Et certum quidem illud est, vt idem Vlpianus ait in *l. item si cum §. eum qui, sup. tit. prox.* eum qui metum fecit, & de dolo & metus causa teneri. An vero de dolo proposita prius fuerit quam metus causa, subsisto. nam & in eo hæreo, prior L. Octauius præturam gesserit, an C. Aquilius, vel formulam illam ille QVOD METVS CAVSA, an hic DE DOLO prius composuerit. Sed vt priorem fuisse doli exceptionem exceptione metus significatur in *l. apud §. pen. inf. de dol. exc.* atque ideo Cassium doli exceptionem proposuisse non metus, sic verisimile est priorem fuisse actionem de dolo malo. Hæc igitur eum, qui metum fecisset, tenebat nondum proposita actione Quod metus causa: & vero in eos tantum necessario proposita fuit, qui dolo carent, ideoque in rem non in personam scripta. Sed tamen postea receptum fuit, vt & in eum qui metum fecisset, & in rem, & in personam posset scribi, ob eam rem minime in eum priore loco delatæ actionis doli electione adempta. Ceterum hoc casu excepto, si qua alia actio sit, proculdubio non nisi improbus Prætor ex hac parte actionem dabit, *l. Diuus, sup. de in int. restit.* Neque obstat *l. 1. C. de dolo*, quam adfert Accursius, quoniam ex fugitiuis est, vt ostendimus Obser. libro III. cap. XXXVII. Sed & si interdictum sit, vel si quis ipso iure munitus sit, aut per exceptionem doli, in factum, vel aliam quamlibet, hæc actio non dabitur. denique licet ex eadem causa & exceptio & actio metus detur, non tamen datur actio doli si sit exceptio, *l. vlt. inf. hoc tit.* Semper excipienda est actio in factum prætoria, quæ extremum est iuris nostri persequendi subsidium, qua tamen & tum vti licet, cum est actio de dolo, si quis honestius velit cum aduersario confligere. Sed pergamus ad reliqua quæ Vlpian. tradit in hac *l. 1.* Is qui in integrum restitui potest, non agit de dolo, atque ita maioribus tantum actio de dolo datur, *l. quidam, inf. hoc titulo.* Is qui aliam actionem habuit & tempore amisit, vt puta redhibitoriam, non agit de dolo. Sibi enim imputare debet quod non egit maturius. Sed si dolo aduersarij actionis dies exierit, eo nomine recte statim agit de dolo in id quod interest. Contraria non est *l. ait prætor §. vlt. & l. prox. inf. ex quibus caus. maior.* quæ videtur hoc casu actori in integrum restitutionem dare: namque ex eo titulo aduersus eum restitutio datur, qui secum agendi potestatem non facit, id est, qui id facit omnino, ne secum agi possit. Potest autem quis secum agendi potestatem facere, nec minus ideo dolo malo aliis ludificationibus, productionibus, affirmationibus, suasionibus id efficere, vt actionis dies prætereat, vt si falso persuadeat heredi, diem nondum in eo esse vt breui exiturus sit. Interpretes vt hinc se expediant, fingunt actoris negligentia diem exisse, cum tamen Vlpianus id aduersarij tantum dolo factum dicat, quod cum est, actoris negligentia coargui nulla recte potest. Magis contraria esse videtur

A *l. Antæus, inf. de aqua & aquæ pluu. arc.* cuius quæstio omnis diligentius explicanda est. Is qui dominus est operis manu facti ex quo aqua pluuia vicino nocere potest, tenetur aquæ pluuiæ arcendæ actione ex XII. tabul. Non dominus hac actione non tenetur, *l. 4. eodem tit.* Igitur si is, qui in suo opus fecit, priusquam eo iudicio conueniretur, desierit esse dominus, vt puta si prædium vendiderit, in emptorem ea actio dabitur, in hoc tamen dumtaxat quia opus non fecit, vt tollendi operis patientiam præstet, *l. emptor, eod. tit.* In venditorem non dabitur, quia operis desiit esse dominus, sed agetur cum eo interdicto Quod vi aut clam, vt impensam restituendi operis & damnum præstet. & hoc quidem B in ea lege proponitur, quæ *l. Antæus* præcedit. Tum sequitur *l. Antæus* in hæc verba: *Antæus ait, Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium: quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo Quod vi aut clam.* Non est mihi dubium quin scripserit Antæus, *agendum cum eo Quod iudicij mutandi causa.* Hic enim casus potentiori venditi prædij ad hanc actionem omnimodo pertinet, *l. post venditionem, eod. tit. l. 3. §. item, inf. de alien. iud. mut. cau.* non ad interdictum Quod vi aut clam, de quo etiam in venditorem dando cum lex præcedens monuisset satis, frustra idem de eo mox repeteretur in *l. Antæus.* Constat autem actionem Quod iudicij mutandi causa anno finiri, & ideo recte sequitur in supradicta *l. Antæus*, anno præterito de dolo iudicium dari: quod ex hoc loco C sic prorsus accipiendum est, vt præterierit annus venditoris dolo: alioquin & ipsa quoque actio de dolo anno finita fuisset. Sed si qui sint qui nolint mutari quicquam in *l. Antæus*, id admonuisse satis habeo, ita fieri vt & frustra positum illud verbum, *potentiori*, & de interdicto Quod vi aut clam idem statim frustra repetitum videatur. Et hæc de *l. Antæus* sufficiunt. Non tantum igitur si alia actio sit, sed & si alia fuerit, eaque tempore finita sit, cessat actio de dolo. Idem est si acceptilatione vel pacto finita sit, nisi in eo quoque creditor decipiatur vt reum liberet: nam tunc de dolo erit actio, *l. 4. l. sub prætextu, 1. C. de transact.* nec quicquam circa hanc speciem dubitationis adfert edictum Ex quibus causis maiores, quod de tempore non de acceptilatione vel alia liberatio- D ne finitis actionibus loquitur. Non dicam etiam in hac specie dari condictionem pecuniæ ex *l. si quis accepto, inf. de condic. cau. dat.* vel præscriptis verbis ex *l. ob eam, inf. de præscript. verb.* His enim actionibus locus est, cum certa lege liberatus debitor postea fidem fallit. Actioni de dolo cum in extorquenda liberatione creditorem fallit. Ad extremum vero Vlpianus ait in hac *l. 1.* non solum si is qui dolum passus est, alio remedio rem seruare possit ab eo qui dolo fecit, cessare hoc edictum, sed & si ab alio qui dolo nihil fecit. Cuius rei exemplum ponit in *l. ideoque, inf.* in pupillo qui colludente tutore à Titio deceptus est: nec enim aduersus Titium de dolo agit, E cum aduersus tutorem eo nomine tutelæ actio sufficiat, nisi propter inopiam tutoris hæc actio inefficax sit. Sed neque tunc de dolo teneri Titius videtur, quippe cum aduersus eum pupillus in integrum restitui possit. Sed sunt casus, in quibus cessat restitutio, *l. vlt. C. si aduers. lib.* His casibus de dolo Titium teneri intelligendum est, *argum. l. si cuius §. denique, inf. de vsufr.* Rursus teneri non videtur, quoniam est subsidiaria actio in magistratus. Sed ponendum, tutorem testamentarium, vel datum ex inquisitione fuisse, non legitimum, aut datum simpliciter. & ita Græci hoc loco.

## *Ad L. Et eleganter 7.*

Id supra Vlpianus ostendit varie, si alia quælibet ratio sit conseruandæ aut recipiendæ rei suæ, huic edicto locum non esse. Hinc generaliter ex Pomponio tradit hæc edicti verba, Si alia actio non sit, sic accipienda esse, si aliud remedium rei suæ conseruandæ non sit: Et ideo minore à seruo circumscripto, vt eum venderet, eodemque ab emptore manumisso, recte Iulianum scripsisse, in manumissum de dolo actionem dari, nimirum quia deficiunt omnia iuris remedia: nec enim in emptorem est ex vendito actio, quem bona fide emisse necessario ponendum est. alioquin si doli ipse auctor vel particeps fuisset, ipso iure nulla venditio esset. Nam hic contractus bonæ fidei est. nihil autem est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus malus. Ex bona fide igitur non ex dolo vt oriatur & initium ducat necesse est, *l. si dolo, C. de rescind. vend. l. 3. §. vlt. inf. pro soc. l. in causæ 1. §. 1. inf. tit. prox.* Multa vero cum hac sententia pugnare videntur. Primum dicta *l. si dolo*, quod dolo extortam venditionem rescindi dicat, nisi id eis verbis significatur reuocari data & tradita vindicatione & condictione sine causa. quod & verissimum est. Ceterum ex eo contractu profecto nulla obligatio nascitur. Deinde *l. si res æstimata §. 1. inf. de iur. dot.* vbi agit de dote serui nomine quæ in hoc circumuenta est, vt seruum daret. Circumuentionis autem verbo continetur omnis captio. ergo & dolus mariti. Verum non in contractu, sed in traditione dolum mulier passa est quam ex causa dotis fecit. Itemque in serui pretio. quæ duæ captiones contractum nullum non faciunt. Pugnat etiam cum superiori sententia quod M. Tullius scribit in III. Offic. nondum prolata actione de dolo malo non habuisse Cannium quid faceret, qui in hoc ipso à Pythio circumscriptus fuerat, vt hortos emeret. Sed hi negotium omne, vt idem auctor indicat, in nominum obligationem deduxerunt, quæ stricta obligatio est. nulla autem ipso iure, ideo non est stricta obligatio, quod ei dolus vel metus causam dederit, vt diximus *sup. tit. prox. l. si mulier.* Restat igitur, dolo ab emptore adhibito, vt ipso iure venditio nulla sit. Vbi autem ob eam causam nulla venditio est, quod dolo emptoris circumscriptus venditor seruum vendiderit, & nulla manumissio est quasi facta à non domino: ex nullo enim contractu dominium non transfertur, licet possessio transferatur, *l. 1. §. si vir, inf. de adquir. possess.* proinde seruus à venditore vindicari poterit. & idcirco hic hoc loco casus ab Vlpiano vel Iuliano non tractatur, sed is quo venditio valet, puta emptore seruum emente bona fide ab eo quem seruus in id compulerat callido dolo. & ita speciem Vlpianus ait necessario ponendam esse. Nam dolo emptoris interueniente nulla venditio est, & hi quæ Iulianus tradidit, locus esse non potest. In hac igitur specie cum rata sit venditio, & rata firmaque est manumissio serui, nec aduersus eam in integrum restitutio à minore impetrari potest, *l. si ex causa §. vlt. l. minor se §. 1. inf. tit. prox.* Sed neque vlla est causa, propter quam is aduersus emptorem restitui possit: nam neque lapsus est lubrico ætatis, neque circumscriptus consilio emptoris, sed consilio serui. Hoc igitur tantum superest, vt cum eo experiatur de dolo malo: nec impedietur per eam regulam iuris, quæ dictat, ex antefacto dominum cum seruo post manumissionem nullam actionem habere, à qua semper hic casus excipitur, si dominus consilio serui circumscriptus eum manu

miserit, vel illi vendiderit à quo postea manumissus sit, *l. verum, inf. tit. prox.* quoniam in hoc ipso dolum adhibet, vt manumittatur: ideoque & si in hoc pecuniam domino promittat, vt manumittatur, post manumissionem cum eo agi potest, vt dicetur in *§. seruus pactionis, inf.* Sequitur in hac lege,

SECVNDVM QVÆ, &c. ] Quia scilicet vbi res alio modo seruari potest, iam sæpe dictum est cessare actionem de dolo: ideo etsi non sit alia actio rei persecutoria, sit tamen pœnalis, quæ sufficiat rei conseruandæ, hæc actio non dabitur. Additur, hanc quoque actionem non dari, non tantum si alia sit actio priuata, sed & si popularis sit. Populares actiones publicæ etiam dicuntur, quod omnibus pateant. & eæ sunt ciuiles siue pecuniariæ, veluti albi corrupti, sepulchri violati, deiecti vel effusi, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. De actionibus popularibus aut de earum appellatione sic Zonaras scripsit ad initium Tomi secundi: καὶ τὸν δῆμον ποπούλοις ὠνόμασεν, ὅθεν καὶ παρὰ ταῖς βίβλοις ταῖς νομικαῖς ποπουλάρια κέκληται ἡ δημοτικὴ ἀγωγή. Aliæ sunt publicæ criminales. eæ non excludunt actionem de dolo, *l. si quis affirmauerit §. 1. inf. hoc tit.*

NON SOLVM ] Quidam vendidit seruum aut promisit, eumque tradidit, & in tradendo, vt fieri assolet, cauit de dolo malo. Cauetur interdum & in contrahendo, *l. ex ea parte, inf. de verb. oblig.* Sed hic in tradendo cauit. Cautionis formula hæc est, Dolum malum abesse abfuturumque esse: quæ dicitur honestatis formula ab Ambrosio lib. 3. Offic. cap. 10. Refertur autem ad principium stipulationis, *l. nouissima, inf. iud. sol.* hoc est, id ea cauetur ab eo tempore, quo inchoatur & interponitur dolum malum abesse abfuturumque esse. Itaque præteritus dolus ea comprehendi non videtur, quod etiam probat *l. pen. inf. hoc tit.* In hac igitur specie quia in tradendo cauit de dolo, non immerito dubitatur, an eo nomine agi possit ex ea cautione, quod priusquam traderet, venenum seruo dedit. Sed cùm deterior seruus tradatur, verius est & hunc dolum contineri: & ideo non est dubitandum, quin sit actio ex stipulatu, & reiicienda est sententia Labeonis, qui hoc casu quasi in re dubia de dolo actionem dabat. Vbi autem constat esse actionem ex doli stipulatione, cessat de dolo, *l. 1. §. idem & Pomp. sup. hoc tit. l. ita demum, inf. de rec. qui arb.* & in hac quidem *l. ita demum*, illud obiter animaduertendum est, corrupto arbitro vel aduocato diuersæ partis dari actionem ex cautione doli, vel ex hoc edicto, quod quidam aduersari putant *l. 1. C. de adu. diu. iud. & l. vænales, C. quan. prou. non est nec.* vbi ex eis causis ostenditur vel restitui litem, vel ipso iure nihil agi. Sed hæc procedunt in iudiciis. Lex *ita demum*, ad arbitria eorum pertinet, qui ex compromisso adeuntur. Nunc vt cetera, quæ in hoc §. proponuntur exequamur, sciendum est, reprehendi in eo etiam Labeonem, quod in proposita specie non interposita cautione doli mali dixerit indistincte de dolo actionem dari: nam si homo debetur ex stipulatione, verum est de dolo agi. At si debetur ex vendito, non agitur de dolo, cum sufficiat ex empto, cui vt & ceteris bonæ fidei iudiciis doli præstationem inesse constat, *l. si quis affirmauerit, inf. hoc tit.* Dolus itaque vindicatur iudicio bonæ fidei, non stricto. De dolo loquimur qui contractui causam non dedit. Ille enim qui contractui bonæ fidei causam dat, nullum ipso iure contractum facit, vt dictum est supra. Nihil præterea ad hunc §. dicendum esse videretur, nisi ei Acc. obiiceret *l. etiam, inf. de solut.* quæ promissorem re tradita si iuri eius aliquid desit, ex stipulatu teneri demonstrat. Sciendum autem est tunc post traditionem superesse actionem ex stipulatu, cum res ab alio auferri potest, puta quia traditus est seruus, aut fundus alienus, vel alij obligatus, vel statuliber, vel seruus noxa nondum solutus, *l. qui x. §. qui hominem, inf. de solut.* itemque si eo nomine non sit cautum de euictione, *l. Iulianus §. 1. inf. de verb. oblig. d. l. etiam.* At secus est, si factus sit seruus, aut fundus deterior, vel veneno dato, vel vulnere inflicto, vel seruitute imposita, vel arboribus excisis. nihil enim ob id iuri rei deest, vt scilicet ab alio auocari possit. Itaque oblatione quidem eius debitor non liberatur, *l. qui sibi §. vlt. inf. de solut.* datione & acceptione liberatur ab actione ex stipulatu, non tamen ab actione de dolo malo.

ITEM SI SERVVM ] Si heres seruum legatum dolo malo occiderit, non tenetur de dolo, quia ex testamento est actio, siue ante, siue post aditam hereditatem occisus fuerit seruus. Est & legis Aquiliæ, si modo post aditam hereditatem occidatur. Deferuntur nobis legata adita hereditate, adquiruntur agnitione. Sed hæc agnitio retrotrahitur ad tempus aditæ hereditatis, non ad id tempus quod fuit ante aditam hereditatem: & ideo ante aditam hereditatem occiso seruo, legatario non datur actio legis Aquiliæ.

SI QVADRVPES ] Si instigatu vel culpa alterius quadrupes damnum dederit, in eum est actio legis Aquiliæ vel vtilis in factum, & cessat in dominum quadrupedis de pauperie noxalis actio. Quod si dolo alterius quadrupes damnum dederit, vt si fraude tua incidero in equum calcitrosum, & equus me calce percusserit, in te non est actio legis Aquiliæ vel vtilis, quoniam non tua culpa, non tuo instigatu, sed ex se equus commotus feritate nocuit. Esset verò in te de dolo actio, si non esset in dominum equi de pauperie, ex qua si conuentus noxæ dediderit, ne in id quidem quod excedit de dolo in te actio superest. Ceterum si neque noxæ dedat, neque ad noxiæ æstimationem soluendam sufficiat, in te de dolo actio dabitur, quia inanis est actio de pauperie.

FVRTI TENERIS ] Quasi ope consilio tuo furtum factum sit. Fugitiuus enim sui furtum facere intelligitur, licet non faciat vere, quippe cum sui possessionem non interuertat.

IN FACTVM ] Non ciuilem, id est, vtilem ad exemplum legis Aquiliæ, sed prætoriam.

SERVVS PACTIONIS ] Ex pactione libertatis seruus domino post manumissionem tenetur actione in factum prætoria, *l. 3. C. an seru. ex suo fac. post man. ten.* vel de dolo, si dolus aliquis arguatur. Hac de re talis proponitur quæstio in hoc §. *seruus*. Cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum xx. eiusque pactionis expromissorem siue reum domino dedit: Expromissor differt à fideiussore, *l. qui libertinas, in fin. inf. de oper. lib.* Fideiussor obligatur cum alio, expromissor solus obligatur quasi reus principalis. fideiussorem qui dat non liberatur, expromissorem qui dat liberatur. Expromissione fit nouatio, non fideiussione. in *l. 5. §. satis, inf. de verb. obl.* & *l. si vero, inf. sol. mat.* pro *expromissores* & *expromissorem*, ex P. Flor. legendum est, *adpromissores, adpromissorem*. Adpromissores autem sunt fideiussores. Ea verò lege seruus expromissorem dedit, vt post manumissionem nouaretur obligatio, & ipse seruus rursus pro eo expromitteret. Manumissus non vult expromittere. quid fiet? Pomponius patrono contrà libertum dat actionem de dolo. Idem significat, patrono in expromissorem dari actionem ex stipulatu, eam tamen excludi exceptione doli vel in factum, si nolit in libertum obligationem transferri, id est, si ipse patronus huic nouationi moram adhibeat. Pomponium Vlpianus reprehendit: nam, inquit, si est in expromissorem actio ex stipula-

tu, non poteſt eſſe in libertum actio de dolo. nec dicendum eſt actionem ex ſtipulatu poſita exceptione inanem reddi, & ideo non male agi de dolo. nam inanis per exceptionem tunc dumtaxat conſtituitur, cum libertum patronus non vult expromiſſorem accipere, quo caſu, qua fronte eo nomine ageret patronus in libertum de dolo malo? ipſe enim in mora eſt, non libertus. Cum vero patronus vult libertum expromiſſorem accipere, quia tunc efficax eſt in priorem expromiſſorem ex ſtipulatu actio, denegari quoque in libertum debet actio de dolo, niſi prior expromiſſor ſoluendo non ſit, vt in *§. ſi quadrupes*, & *l. ideoque, ſup. & §. prox. inf.* Ceterum expromiſſori in libertum de dolo actio competit, quia verbis fraudem adhibuit.

QVASI NVLLA ACTIO] Inanis & nulla conſtituitur actio propter inopiam aduerſarij, *l. prox. ſup.* Hinc poëta:

*Sexte nihil debes, nil debes Sexte, fatemur.*
*Debet enim ſi quis ſoluere, Sexte, poteſt.*

Item propter exceptionem *l. lecta §. pen. inf. ſi cert. petat, l. Stichum §. aditio, inf. de ſolut. l. ſi dari ſtipuler, inf. de verb. oblig. l. quamuis §. Marcellus. inf. ad Vel.* Hoc modo ſi fiat inanis actio ex ſtipulatu, non eſt in libertum de dolo aliter atque ſi inanis fiat illo modo.

SI DOLO MALO] Si per colluſionem procuratoris rei actor vicerit, tenetur quidem eo nomine procurator mandati. Sed & ſi actor iudicati cum domino experiatur, repelletur exceptione doli, *l. ſi procurator, inf. de do. exc.* itaque nulla eo caſu in actorem eundemque victorem domino de dolo actio competit, *l. vlt. inf. hoc tit.* Quid ex diuerſo ſi per colluſionem procuratoris ad agendum dati reus vicerit, & abſolutus ſit? Et tunc quoque domino procurator mandati tenebitur: vel ſi is ſoluendo non ſit, cum aduerſario agetur de dolo malo. Hæc eſt Vlpiani ſententia. Idem Labeoni viſum eſt, *l. ſi procuratorem §. 1. inf. mand.* & Paulo, *l. quid enim, inf. hoc tit.* Et huic ſimilis eſt ſpecies *l. ſi de communi, inf. ſi ſeru. vind.* vbi ſi vnus ex ſociis egerit confeſſoria, & per colluſionem lite aduerſario ceſſerit, ceteris videlicet ſi ſuum à ſocio ſeruare non poſſint, lex ait in aduerſarium de dolo actionem dari: itemque, ſpecies *l. ideoque, ſup.* Sed multa ſunt quæ cum hac Vlpiani ſententia pugnare videntur. Illud primum, quod cum reo abſoluto ex integro agi poſſe videatur, vt in ſpecie *l. cum à te, inf. hoc tit.* Sic per præuaricationem aduocati abſoluto reo accuſatio rurſus inſtituitur, *l. 1. C. de adu. diu. iud.* Præuaricatio autem colluſio eſt, *l. 1. §. præuaricatorem, inf. ad Turpil.* Sic per delatoris corruptelam abſoluto reo in cauſa fiſcali, lis retractatur, *l. eius, inf. de iur. fiſc.* Quando igitur & in hac ſpecie ad eum modum retractata lite res domino ſeruari poteſt, ceſſare videtur actio de dolo. quod equidem admittam, ſi reus ex integro ſecum agi patiatur ſub hac condicione, ſi colluſum ſit, vt dicitur in hoc §. At quid ſi nolit denuo iudicium accipere? quod & recuſare poteſt ſemper, vbi conſtat rem iudicatam eſſe. Iudex enim ius facit, res iudicata pro veritate habetur: nec niſi ambigatur, an iudicatum ſit, neceſſaria eſt exceptio rei iudicatæ, *argum. l. nam poſteaquam, inf. de iureiur.* Nec vero in ſpecie *l. 1. C. de adu. diu. iud. & l. eius*, lis retractatur antequam de præuaricatione pronuntiatum ſit. Et hic igitur placet litem inuito aduerſario non reſtitui quem conſtat abſolutum eſſe, quod nondum ſit probata colluſio. Itaque prius iudicium defugiente reo, neceſſario agitur de dolo colluſionis nomine. & ita quoque accipiendus eſt *§. vlt. l. ſeruus, inf. hoc tit.* Solet deinde opponi huic §. Conſtitutio quædam Antonini, quæ extat in *l. 1. C. de pœna iud. qui male iud.* cuius inſcriptio reſtituenda eſt ex *l. 1. §. ſed & Conſtitutio, ſup. de calum.* vt & veteres libri confirmant. Sed nihil ſpecies *huius §.* ad eam Conſtitutionem pertinet. In hac ſpecie res iudicata eſt. Conſtitutio pertinet ad rem nondum iudicatam. Sed operæpretium eſt, vt totam eius Conſtitutionis ſententiam attente conſideremus. Is qui pecunia data corrumpit iudicem vel aduerſarium, litem amittit, ſiue ſit ea lis priuata, ſiue publica, ſiue fiſcalis. Corruptela aduerſarij ſpecies colluſionis eſt. ideo enim corrumpitur, vt colluſorie agat & perfunctorie, ac tandem ſe vinci patiatur. Igitur ante rem iudicatam detecta colluſione ſiue corruptela, is qui pecuniam dedit, ſi actor ſit, eiicitur: ſi reus, pro confeſſo habetur. In cauſa publica vel fiſcali, ab aliis corruptela detegitur, quandoquidem omnes vel plurimos eæ cauſæ tangunt. In priuata corrupto iudice ab aduerſario detegitur. Corruptus autem ipſe ſi ſit aduerſarius, qua fronte id poterit allegare? Itaque, vt & antiqui interpretes cenſuerunt, in priuata cauſa dici id non poteſt, niſi procuratore aduerſarij vel ſocio corrupto, quod tunc poſſit recte corruptela à domino detegi, vel à ſociis, vel ab aliis, denique, ſi qui ſint quorum interſit litem luſorie non agi. Illud prætermittendum non eſt, de corruptore tantum, non de eo qui pecuniam accipit, Conſtitutionem loqui. Videtur tamen ea ſic excipi ab Vlpiano in *d. §. ſed & conſtitutio*, ac ſi de accipiente etiam loqueretur, quod cum ſit falſum, eam ſane ſic Vlpianum excepiſſe nullo modo concedendum eſt. At dum Vlp. ait, Conſtitutionem ceſſare, ſi aduerſarius tranſigendi animo acceperit, id ſic interpretabimur, litem corruptori non perire, ſi licite tranſegerit, & ex ea cauſa pecuniam accipienti numerauerit.

TRANSFERRE] Tranſlatio iudicij fit, dum quod ei iudicium fuit cum procuratore, ex integro ei nunc eſt cum domino.

IDEM POMPONIVS] Fideiuſſor ex ſtipulatione obligatur. In cauſa pupillari etiam ſine ſtipulatione quaſi fideiuſſor obligatur qui præſens fuit, & nomen ſuum in acta publica referri paſſus eſt, vel qui affirmauit tutorem idoneum eſſe, *l. 4. §. vlt. inf. de fid. tut.* Alias vero ex affirmatione huiuſmodi nemo quaſi fideiuſſor conuenitur. Sed neque de dolo (poteſt enim id ſine dolo affirmari) niſi appareat circumſcribendi creditoris cauſa factum. In ſpecie autem *l. ſi is qui rem §. ſi tu Titium, inf. de furt.* datur actio furti, vel in factum, non quidem ex affirmatione vel laudatione, ſed quia alium laudauit, alium adduxit: & ſi ſcientem adduxit, furti tenetur quaſi eius ope conſilio furtum factum ſit: ſi ignorantem, in factum vtili actione.

## *Ad L. Si quis adfirmauit 9.*

SI AVTEM MIHI] Optione ſerui legata, de dolo tenetur is cuius dolo factum eſt, vt deteriorem eligerem. Vna enim electione ius omne legati conſumpſi, videlicet ſi omnibus exhibitis elegi, *l. ſerui, inf. de legat. lib. 1.* nec obſtat *l. 4. inf. de opt. leg.* quoniam in ea ſpecie exhibiti omnes non erant.

ITEM SI TABVLÆ] Tabulas teſtamenti ſupprimit is qui dolo malo eas in fraudem heredum, legatariorum, aut fideicommiſſariorum, aut exheredatorum, aut libertatum non profert, & ob id tenetur lege Cornelia teſtamentaria, & interdicto de tabulis exhibendis, *l. 3. §. ſi quis dolo, inf. de tab. exh.* At finge, exheredatum, in cuius fraudem tabulæ ſupprimebantur, deceſſiſſe, mox prolatis tabulis ſuppreſſionem apparuiſſe, patet quidem hoc caſ

exheredati heredibus criminalis actio ex lege Cornelia, ciuilis nulla patet, nisi de dolo. Non furti, quia non lucrifaciendi animo tabulæ suppressæ sunt, sed vt verum non appareret. Non interdictum, cum iam prolatæ sint tabulæ, & in heredes exheredati non præparata inofficiosi querela non transmittatur, nisi sint ex liberis ex constitutione Iustiniani.

LABEO ] Erat controuersia de oleo inter me & te, lis contestata nondum vlla erat. Id ego te volente apud Titium deposui, vt is venderet, & pretium seruaret ei, qui postea lite contestata vicisset & obtinuisset. Hoc negotium duorum contractuum faciem habet: Mandati, quatenus Titio dedi oleum, vt venderet: Depositi, quatenus conuenit Titio mecum, vt is pretium seruaret victori. Et si quidem pro mandato accipiatur, vendito oleo si tu dolo malo litem contestari nolis alteram faciem spectans, ne ad me vmquam olei pretium redeat, ego pretium à Titio repetam actione mandati: Si pro deposito, non repetam actione depositi sequestraria. hæc enim actio victori tantummodo datur, *l. ei apud* §. 1. *l. si in Asia* §. *cum sequestre, inf. depos.* ego vero nondum vici, quia tu dolo malo recusas iudicium accipere. Sed neque id negotij genus absolute mandatum neque depositum possum dicere. Itaque dixero melius ciuile negotium gestum, ex quo detur actio præscriptis verbis, cui locus erit siue vicero siue per te stet quo minus lis contestetur: & ideo ex dolo, tergiuersatione aut frustratione tua ex hoc edicto non teneberis.

ET SI SERVVM ] Is qui conuentus est actione noxali, vel condemnatur vel absoluitur. Condemnatur vero in æstimationem litis, puta in xx. æque iudicati actio est in viginti. verum ab hac actione liberatur noxæ dedendo, si modo iuri corporis dediti nihil desit: nam si pigneratum dedat, nondum est liberatus ab actione iudicati, *l. si hominem, inf. de solut.* quæ lex citatur in *l. 4. §. vlt. inf. de re iudic.* Hoc igitur casu cum sit actio iudicati, cessat de dolo. Absoluitur autem qui ante sententiam noxæ dedidit arbitrio iudicis: & hic quidem si pigneratum dedat, de dolo tenetur. nulla namque in eum est iudicati actio. *Hoc si apparuerit*, inquit, *esse eum.* placet vt legatur, *scisse eum.*

HÆC DE DOLO ] Ex bonæ fidei contractibus dominus serui nomine de peculio conuenitur, vt puta depositi, commodati, ex vendito, de peculio, in qua & dolus serui venit, *l. 3. §. si filiof. inf. commod. l. 1. §. filiumf. inf. depos.* Extra contractus vero si quid seruus dolo fecerit, vt si mihi callide persuaserit vt hereditatem repudiarem, de dolo noxali actione dominus conuenietur. Est igitur hæc actio noxalis, sicut & superior.

IN PECVLIO ] Rectius forte, in peculium: vt in *in persona* §. *pen. sup. de pac. l. pen. inf. de cond. furt.*

MERITO ] Aliæ restitutiones ob modicam summam dantur, *l. scio, sup. de in int. rest.* Ex hoc edicto restitutio non fit, id est actio de dolo non datur ob modicam summam, in factum dari non inficior. At cum ob rem modicam detur furti, cur non & de dolo? An quia furtum maleficium est legitimum, dolus non item, atque adeo furtum est multo grauius dolo? Modicam autem summam Paulus interpretatur duorum aureorum. Puto Paulum scripsisse, vsque ad duo millia sestertiorum. Nam vt in lege Papia, sic vbique mille sestertios suo sui temporis aureo Iustinianus æstimauit, commutata auctorum scriptura: cuius animaduersionis mihi numquam ansam dedit *l. lege* §. *vlt. inf. ad SC. Silan.* vbi apertas tabulas ante quæstionem familiæ de testatoris cæde popularis actionis pœna in c. aureos dicitur extendi: nam ex edicto fuisse eam in c. millia sestertiorum didiceram ex his Pauli verbis, quæ proponam, quod nondum peruulgata sint ex libris Sententiarum: *Hereditas à fisco vt indignis aufertur his primum, qui cum perfectus esset testator, apertis tabulis testamenti vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his & in C. millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert à quibus paterf. nec quemadmodum occidatur.* Hæc Paulus.

## *Ad L. Non debet* 11.

QVIBVSDAM PERSONIS ] Neque ex omnibus causis datur hæc actio, neque aduersus omnes: Nec enim datur aduersus parentes vel patronos, cum quibus tantum abest, vt experiri liceat actione ipso iure famosa, vt ne ea quidem liceat in eos vti, quæ re tantum ipsa & opinione hominum famosa est, nisi ex grauissima causa. qua de re noti sunt omnibus auctorum loci. Si quid tamen parentes vel patroni dolo fecerint, est in eos actio in factum, quæ vtilis dicitur in *l. verum, inf. tit. prox.* His quæ diximus obstare videtur quod ait *l. si quis vxori* §. *sed si filius, inf. de furt.* patrem filiof. militi teneri furti. Id tamen sic temperandum est vt non teneatur directa actione furti, quæ famosa est, sed vtili siue in factum, vel, vt Constantinus ait, non περὶ κλοπῆς sed περὶ ὑφαιρέσεως. Tentari etiam id potest, dolo admisso à parentibus vel patronis, in factum non dari ex *l. vlt. C. qui & adu. quos in int. rest. non pos.* vbi generaliter in parentes vel patronos liberis vel libertis denegatur restitutio in integrum. Sed loquitur ea Constitutio Iustiniani non de restitutione quæ fit ex hac parte, sed de ea, quæ fit cognitione prætoria ex tertia parte, id est, beneficio ætatis. Hæc non præstatur aduersus parentes vel patronos quasi in liberorum vel libertorum rebus non rite versatos. Olim præstabatur, vt indicat *l. 3. §. sed vtrum, in fin. inf. tit. prox.* item *l. patri* §. *vlt. eod. tit.* in qua tamen ex Constit. Iustiniani animaduertendum est Tribonianum addidisse hæc verba, *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint.* Excepti enim sunt parentes & patroni ex Iustiniani Constitutione, & Nouella περὶ τοῦ δεῖν τὰς μητέρας ὑποκεῖσθαι ἐπιτροπικοῖς λογισμοῖς. Hodie igitur si captus sit libertus minor xxv. annis calliditate patroni, nec liberto dabitur restitutio in integrum, id est, cognitio prætoria, nec de dolo. in factum non denegabitur, ne ex sua calliditate lucrum vel impunitatem patronus ferat.

## *Ad L. Heredibus* 13.

HEREDES liberorum vel libertorum si dolum passi sint à defunctorum parentibus vel patronis, in eos habent de dolo actionem. Liberi quoque & liberti in heredes parentum vel patronorum ex eorum non ex defunctorum dolo eandem actionem habent, & idem obtinet in exceptione doli, *l. apud* §. *aduersus, inf. de do. exc.* in quo §. illa verba si quis attentius intueatur, non negabit superesse, *Tam viuo quam defuncto.*

ITEM IN CAVSÆ ] Pupillus, id est, infans vel infanti proximus non est doli capax, & ideo hac actione suo nomine non tenetur. Is autem, qui vicinus est pubertati, vt is cui semestre tantummodo tempus superest, *l. non tantum, in pr. inf. de exc. tut.* vel cui annus superest, vt Galenus explicat 3. Aphor. 27. & ista actione tenetur, & eodem nomine quolibet bonæ fidei iudicio, & exceptione doli, *l. apud* §. *quæ de tutore, inf. de do. exc.* vbi Flor. perperam legitur, *Fingendus est, inquit, pubes esse.* ac legendum *Fingentis se, inquit, puberem esse.* Existimabat debitor pupillum puberem esse, vt in sequenti versu, furiosum sanæ mentis esse. Et hic quidem pupillus de dolo suo nomine tenetur, etiamsi ex eo locupletior factus non sit. Alieno nomine vt puta tutoris vel defuncti, pupillus nullo modo tenetur, nisi locupletior factus sit. Defuncti nomine tenetur pupillus heres bonorumve possessor. Tutoris quoque nomine placet pupillum teneri, nec distinguimus vtrum soluendo sit

tutor an non, videlicet cum ex contractu dolus descen- A dit, *l. apud* §. *illa etiam, inf. de do. exc.* nam extra contractum dolo admisso pupillus non tenetur, licet ex eo videatur locupletior fieri, nisi tutor soluendo sit, sed in tutorem actio ei qui deceptus est datur, *l.* 1. §. *hoc edicto, inf. ne vis fiat ei qui in pos. mis. erit.* At si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit, nullo modo tenetur, siue soluendo sit tutor, siue non, vel hac actione de dolo vel interdicto de tabulis proferendis, videlicet cum tabulæ, quæ nihil ad pupillum pertinebant, dolo tutoris suppressæ sunt, *l. pen. inf. de tab. exh. l. neque in interdicto, inf. de diu. reg. iur.* Contra ex dolo tutoris pupillum teneri, etiamsi ex eo locupletior factus non sit, modo si soluendo tutor fuerit, probat *l. summa* §. *si dolo, inf. de pecul. l.* 3. §. *pen. inf. de trib. act. l.* 1. *inf. quan. ex fac. tut. l. vlt. inf. de admin. tut.* B Nam, vt earum legum species in pauca conferam, & de peculio teneri pupillum aiunt, quod dolo tutoris factum sit, quo minus sit in peculio, & tributoria ob iniquam distributionem tutoris, & petitione hereditatis quod dolo vel culpa tutoris pupillus ex hereditate desierit possidere. Enimuero in hoc dumtaxat tenetur, vt actionibus cedat, quas cum tutore habet; quoniam ob hæc admissa constat pupillo tutorem obligari. Quibus autem casibus ex suo facto tutor pupillo non obligatur, quia iam nullas, quibus cedat, pupillus actiones habet, siue soluendo sit tutor, siue non, omnimodo dicemus ex eius dolo pupillum non teneri: exempli gratia, si pupillo vendente dolo tutoris emptor deceptus est, nec sit ex ea re pupillus locupletior factus, pupillo quidem eo nomine tutor C non obligatur, sed emptori tenetur de dolo etiam finita tutela. Licet enim regulariter finita tutela actiones in pupillum transferantur, iudicij tamen huius Quod dolo tutoris factum est, si ex eo nihil ad pupillum peruenerit, post tutelam à tutore in pupillum translatio nunquam fit, *l. Iulianus* §. *sed cum in facto, inf. de act. emp.* Similis est ratio actionis de dolo, cum nihil pupilli interest dolum à tutore non admitti, & interdicti de tabulis exhibendis, vt supra ostendi. Ad extremum notari illud oportet, vno casu factum tutoris pupillo nocere, etsi nihil ad eum peruenerit, nec liberari mandatis actionibus, quas contra tutorem habet, puta si hominem pupillus emerit, isque cum in causa redhibitionis esset, mortuus sit tutoris culpa. quo fit, vt pupillo D denegetur actio redhibitoria ex edicto ædilium curulium, videlicet si mortuus non fuisset nisi ei venisset. alioquin redhibitoria dabitur, si actionibus cedere paratus sit, *l. quod si nolit* §. *si mancipium, inf. de ædil. edic.*

## *Ad L. Quid enim* 14.

De Tutore ] Vt si falsum tutorem adhibuit. Item si finxit se puberem esse, *l. apud* §. *quæ de tutore, inf. de do. exc.* Hæc magnam machinationem non exigunt, id est, hæc pupillus excogitare potest.

## *Ad L. Si plures* 17.

E

Hæc actio ] Hæc actio in heredem datur de eo quod ad eum peruenit. Sufficit autem si vel momento peruenerit, nec si forte id consumpserit, ideo hac actione tenetur minus, sicut in metus causa actione dictum est in *l. videamus, sup. tit. prox.* Datur autem sine causæ cognitione & perpetuo. At directa, quæ in eum datur, qui dolo fecit, ex iure antiquo finitur anno vtili, ex constitutione Constantini biennio continuo, quod ex die admissi doli computari oportet etiam absenti & ignoranti, nisi Reip. causa absit: ita vt nec contestatione litis eam perpetuari placuerit, *l. vlt. C. de dolo.* idemque placuit etiam in restitutionibus minorum & maiorum, nisi per actorem mora non fiat, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, *l. intra, inf. tit prox. l. vlt. C. de temp. in int. rest.* Proinde petenti restitutionem in integrum prope finem temporis statuti, non potest dari dilatio longior reliquo tempore, quæ tamen reo in cuius potestate non fuit quando conueniretur, non denegabitur, atque ita propter reum prorogabitur tempus restitutionis in integrum. Hæc est sententia *l. pen. C. de temp. in int. rest.* quæ in Cod. Th. lib. 2. non male posita erat sub tit. de dilationibus. Post biennium ergo non datur actio de dolo. At dabitur tamen vtilis siue in factum in id, quo is, qui dolo fecit, locupletior factus est, *l. verum, inf. tit. prox. l. itaque, inf. hoc tit.* Heres quoque eius qui dolo fecit, in factum potius conuenitur, id est calculi gratia, vt eius quod ad eum peruenit ratio subducatur, quam de dolo, *l. Sabinus, inf. hoc tit. l. quia non de dolo, inf. de trib. act.* Actio igitur de dolo temporaria est, actio in factum perpetua. Sed & doli exceptio perpetua est, *l. pure* §. *vlt. inf. de do. exc.* & replicatio quæ perpetuæ actioni auxilio est, *l. si pactum, C. de except.* Item actio de dolo, quæ inest bonæ fidei iudiciis, perpetua est, & in heredes datur in solidum. Neque obstat *l. quæsitum* §. *vlt. inf. de pecul.* quæ lex actionem de dolo insertam actioni de peculio perpetuo competere, & in heredem in solidum dari negat: nam si serui nomine, exempli gratia, depositi agatur de peculio, huic iudicio tacite inest actio de dolo à seruo commisso, *l. si quis affirmauerit* §. *pen. sup. hoc tit.* & id quidem perpetuo. Sed de dolo domini actio nominatim adiicitur actioni de peculio, *l. in bonæ fidei, inf. de pecul. l.* 1. *inf. quan. de pec. ac. an. sit.* Et hæc temporaria est, sicut illa, quæ in hoc edicto proponitur, licet ipsa de peculio actio est perpetua. Sic vero explicandus est § *vlt. l. quæsitum*, quem de replicatione doli stulte plerique omnes accipiunt.

## *Ad L. Arbitrio* 18.

Vt metus causa, ita de dolo actio arbitraria est. In vtraque iuratur in litem, vt sciatur, quanti interfit actoris. Et id quidem in actione metus causa quadruplatur, in hac simplatur, at plerumque solet id quod interest, rei pretium egredi. Res, id est, id quod dolo malo abest arbitrio iudicis ante condemnationem præstatur. Id quanti ea res est, id est, quod interest, postea quam iuratum in litem & sequuta condemnatio est.

Si dominvs ] Exustis ædibus fructuariis competit vtilis actio Damni iniuria, vel ad exhibendum, si possidens proprietarius exusserit, non de dolo. Ædificio autem in area fructuaria posito non competit damni iniuria, quia areæ damno nihil fit ædificio imposito, sed ex testamento ante traditionem vsusfructus, vel de dolo post traditionem. Competere etiam potest interdictum Quod vi aut clam, *l. repeti* §. *vlt. & l. prox. inf. quib. mod. vsusfruct. amit.* Sed quibus casibus huic erit locus, non dabitur de dolo, *l. Antæus, inf. de aqua & aq. plu. arc.* Cum enim datur actio de dolo, id semper subintelligitur, nisi alia actio sit, *l. falsus*, §. *si quis nihil inf. de furt.*

Qvoniam aliæ ] Respicit ad verba edicti, si alia actio non sit.

De eo qvi sciens ] Eum, qui falsa ponder[a] emptori vel venditori ignoranti sciens commodauit, de dolo teneri Trebatius ait. reprehenditur: quia res ali[o] modo seruari potest. nam si maiora pondera fuerint, at que ita venditor dederit mercis plus æquo, potest con[] dicere emptori quasi plus debito dederit. Actio ex ven[] dito eo nomine non competit: quia id quod ampliu[s] mercis dedit, venditione non comprehenditur. Quo[d] si minora pondera fuerint, atque ita minus ex merc[e] emptor acceperit, aget ex empto, vt reliqua merx præ[]

ſtetur. nec quicquam intereſt quantum ad has actiones pertinet, ſciuerit emptor maiora, aut venditor minora, an ignorauerit, *l. ſi quis à me, inf. de act. emp.* At in ſcientem eſt etiam actio furti, non in ignorantem. In eum quoque, qui ſciens ſcienti commodauerit, eſt actio furti quaſi ope conſilio eius furtum factum ſit, *l. ſi quis vxori §. ſi maiora, inf. de furt.* Quod ſi ſciens ignoranti commodauerit, eſt actio vtilis ſiue in factum, *arg. l. ſi is qui rem, §. ſi tu Titium, eod. tit.* Sed quia in contrahentium eſt poteſtate, quibus ponderibus merces comparent, *l. Impp. inf. de cont. empt.* ſi nominatim conuenerit, vt commodatis ponderibus qualia qualia eſſent, merx traderetur, ceſſat condictio indebiti, vel ex empto. is quoque qui commodauit, nec furti tenetur, nec vtili actione, quia manifeſto conſtat hæc ſibi contrahentes pondera delegiſſe & approbaſſe, ſed de dolo ſi decipiendi alterutrius cauſa affirmauit, æqua ſe pondera habere.

DOLO CVIVS] Datur initio legis caſus, quo ex hac actione ſtatim condemnatio fit in id quanti ea res eſt, nec arbitrio iudicis reſtitutio fit. Datur alter in hoc §. ſi debitoris dolo actio, puta redhibitoria vel quanto minoris, tempore amiſſa ſit. nec enim actio reſtituitur ne quid fiat contra legem, quæ tempora actioni præſtituit. Obiicitur *l. ait prætor §. vlt. inf. ex quib. cau. mai.* quem nos expoſuimus ſatis in *l. 1. ſup.* Eſt & tertius caſus in *l. ſi dolo, inf. hoc titulo.*

SI SERVVM] Aut promiſſor ſeruum promiſſum occidit ante moram, aut ſtipulator, aut alius. Si promiſſor, nihilominus tenetur ex ſtipulatu. Sed ſi fideiuſſor occidat, quo facto potiſſimum ſtipulator ipſe fraudatur, quia perinde promiſſor liberatur ac ſi alius occidiſſet, & per conſequentiam fideiuſſor, non tenetur fideiuſſor ſtipulatori ex ſtipulatu, non Aquilia debitori, qui ob id damni nihil feciſſe videtur, ſed tenetur ſtipulatori actione de dolo malo *l. prox. inf.* qua arbitrio iudicis reſtituetur actio ex ſtipulatu in fideiuſſorem, quæ ob id ipſum vtilis dicitur in *l. mora, in fi. inf. de vſur.* Vtilis enim, id eſt reſtitutoria. Reſtituitur autem ex hoc edicto. Si alius occidat ante moram, idque in fraudem ſtipulatoris, quemadmodum iam ante dixi, conſtat reum liberari, & ideo legis Aquiliæ actionem ei non competere. denique eum ne in hoc quidem teneri adhuc, vt Aquiliæ ſtipulatori cedat. Sed ſtipulatori in occiſorem datur de dolo. Sin autem ipſe ſtipulator occidat ante moram, debitor liberatur, & nihilominus agit lege Aquilia in ſtipulatorem, *l. legis Aquiliæ, inf. ad leg. Aquil.* Id enim quia factum eſt ante moram, feciſſe ſtipulator videtur non tam vt ſibi quam vt debitori iniuriam faceret, & auferret vtilitatem medij temporis. Auctor illius *l. legis Aquiliæ,* eſt Papinianus lib. 37. quæſt. ex quo ſumpta eſt etiam *l. prox. inf. hoc tit.* quibus capitibus inter ſe collatis apparebit alio occidente Papinianum quoque non debitori legis Aquiliæ, ſed creditori de dolo actionem dediſſe. Hæc peruerſe explicantur ab interpretibus, qui male etiam in hoc propoſito adferunt *l. huic ſcripturæ, inf. ad leg. Aq.* ex qua ſic argumentantur: Sicut ſeruo legato occiſo ante aditam hereditatem, heredi per hereditatem quæritur Aquilia, quam legatario cedere debet, cur occiſo ſeruo promiſſo ante moram, non dicimus promiſſori competere Aquiliam, eamque ſtipulatori cedi oportere? mendoſe & captioſe: nam occiſo ſeruo legato ante aditam hereditatem, Aquiliam cedi legatario lex non dicit. & vero conſtat eius legati nomine quod ante aditam hereditatem, atque adeo antequam agnoſceretur, in rerum natura eſſe deſiit, heredem nullo modo teneri. At loquitur lex de ſeruo vulnerato ante aditam hereditatem, & poſt aditionem mortuo ac quæſito. quod & merito trahi poteſt ad ſeruum promiſſum vulneratum. Præterea illud conſiderandum eſt in illa ſpecie, occiſum fuiſſe ſeruum antequam legatario deberetur, & ideo Aquiliam hereditati quæſitam, in hac autem ſpecie occiſum fuiſſe ſeruum debitum, & per hoc ab eius ſerui obligatione liberatum reum.

## Ad L. Seruus tuus 20.

HORTATV domini ſeruus pecuniam mutuam accepit. Non eſt efficax actio de peculio, ſi nihil ſit in peculio, quod rei iudicandæ tempore ſpectabitur, *l. quæſitum, inf. de pec. l. Fulcinius §. ſi qui actione, inf. quib. ex cauſ. in poſ. eat.* Non de in rem verſo, ſi domini debitor ſeruus fuerit, & ea pecunia ſe à domino liberauerit. Non dixit non eſſe Quod iuſſu. quoniam manifeſtum erat aliud eſſe hortari, aliud iubere vel mandare, *l. ſi ſerui, ſup. de neg. geſt.* Supereſt igitur de dolo actio, quia non caret fraude dominus, qui ſeruum debitorem quem ſcit non eſſe ſoluendo & nihil habere in peculio, ad mutuam pecuniam accipiendam, qua ſibi ſatisfiat, cohortatur.

SI PERSVASERIS] Eſt hoc caſu de dolo actio, niſi reus ex integro ſecum agi patiatur, vt diximus in *l. & eleganter §. pen. ſup.* Perſuadere autem potuit vltro iurando, *l. ſi legatarius, inf. hoc tit.* Sed ſi actore deferente iurauerit, & abſolutus ſit, periurio probato non eſt actio de dolo, quoniam iuſiurandum loco tranſactionis cedit, *l. 2. l. tutor §. 1. l. admonendi, inf. de iureiur.* & ideo ei qui iurauit exceptio pacti datur, *l. ſed & ſi ſeruus, eod. tit.* Eſt tamen in eum qui peierauit propoſita periurij pœna: ſi per principem peierauerit, legis Iuliæ maieſtatis, niſi calore quodam id fecerit & inconſulto, quo caſu fuſtium admonitio ſufficit, *l. 2. C. de reb. cred. l. ſi duo. §. vlt. inf. de iureiur.* ſi per Deum, ſolus Deus vindex eſt, vt Obſer. lib. 2. fuſius oſtendimus.

## Ad L. Si legatarius 23.

VIDETVR in hac ſpecie heredi competere condictio indebiti, *l. 2. §. 1. inf. de cond. ind.* quæ actionem de dolo excludit, *l. arbitrio §. de eo qui ſciens, ſup.* At datur de dolo in hac lege. quid dicemus? Heres aut ſuo errore ductus ſoluit, aut perſuaſione legatarij. Si ſuo errore, hic error condictionem parit. Si dolo & perſuaſione legatarij, de dolo actio competit, non condictio: nam condictio ex proprio errore naſcitur. Hic autem non tam ſuo errore, quam fallacia legatarij deceptus ſoluit.

## Ad L. Si dolo 24.

IN abſentem contumacem dicta ſententia valet, nec appellatione reſcinditur, *l. & poſt §. vlt. inf. de iudic. l. 1. C. quor. ap. non recip. Nou.* LXXXII. §. *ἀκεργάσαντι.* Dolo aſſertoris factum eſt ne adeſſet in iudicio aduerſarius, atque ita contumace & abſente aduerſario pro libertate pronuntiatum eſt. Lex ait aduerſario in aſſertorem ſtatim de dolo actionem dari. Ideo ait, *ſtatim,* vt ſignificet protinus condemnationem fieri in id quod intereſt, vt in ſpecie *l. arbitrio §. 1. & §. dolo, ſup.* nec illud expectari, vt arbitrio iudicis reſtitutio fiat, quia ſententiæ dictæ pro libertate retractari non ſolent. Alioquin reſtitueretur lis potius, quam de dolo daretur actio, *l. Diuus, ſup. de in int. reſtit.*

## Ad L. Cum quis 31.

FAMILIA vel colono diſcedente de poſſeſſione nec alio ingreſſo, poſſeſſio non amittitur. Sane ſi non deſerendæ poſſeſſionis cauſa diſceſſerit, non amittitur. retinetur enim animo, *l. ſi colonus, inf. de adq. poſſ.* At ſi deſerendæ eius gratia diſcedat, dubitatum eſt inter Proculianos & Sabinianos. Et Proculus non amitti, vt reor, exiſtimabat, vt ex hoc capite colligi poteſt. Sabinus

amitti, & ideo in *d. l. si colonus*, Pomponius ad Sabi- A num, si colonus, inquit, non deferendæ possessionis causa. Sabinum Africanus sequitur in *l. si de eo §. 1. vers. aliud existimandum, inf. de adq. poss.* Sed hanc controuersiam dirimit Iustinianus in *l. vlt. C. eod. tit.* & pro Proculianis pronuntiat. Licet autem ex sententia Proculi possessio non amittatur, is tamen qui id familiæ suasit, domino tenetur de dolo malo, si quid ex eo damni senserit, vt si ob id non sint arua proscissa, quo nomine constat Aquiliam non competere. Is qui suasit seruo vt arborem ascenderet, vtili Aquilia ideo tenetur in §. *pen. Inst. de leg. Aq.* quia ex eo corpus mortuum aut aliqua parte læsum est.

## *Ad L. Filius 32.*

Is cui in diem libertas testamento relicta est, ante B diem ab herede manumitti potest, *l. mater, C. de oper. lib.* nec obstat *l. si cui pure §. 1. inf. ad Treb.* vbi ante diem contra voluntatem testatoris negatur libertatem esse præstandam: quoniam non præstari posse ab herede, sed aut recto iure, aut ab inuito repræsentandam esse negatur. Igitur in specie huius §. seruus recte ante diem ab herede manumissus est. Sed quia ante redditas coheredibus rationes manumissus est, si id callide in fraudem coheredum fecerit, de dolo tenebitur.

## *Ad L. Rei 33.*

Ait dari in factum cum sua indemnitate. Est enim actio in factum de indemnitate: Actio de dolo de mala fide: & huic etiam locus erit in hac specie, si id callide C factum appareat. Græci negant, quod res apud me remaneat, & summa sit modica.

## *Ad L. Si cum mihi 34.*

Hvic coniungenda est *l. qui saxum, inf. de donat.* quæ eandem inscriptionem habet, in hunc modum: Permisisti mihi donationis causa ex fundo tuo lapidem eximere. exemi donatio perfecta est, & in rem atque ad exhibendum competit actio, *d. l. qui saxum, l. permisisti §. 1. inf. de præs. verb.* Quod si nondum exemi, sed in eam rem dumtaxat sumptum aliquem feci, nec tu me velis postea eximere & tollere de dolo est actio, vt in hac lege ostenditur, & in *d. l. permisisti §. vlt.* Hodie non erit de dolo actio, quia ex pacto donationis Iustiniano placet actionem nasci. quod Acc. notauit recte.

## *Ad L. Si quis tabulas 35.*

Videntvr potius in hac specie aliæ competere actiones, puta depositi ad exhibendum, Aquilia, *l. qui tab. inf. ad leg. Aq.* At illæ actiones testatori dantur, itemque heredibus post aditam hereditatem, *l. 3. inf. quemad. test. aper. l. ob id, inf. ad leg. Aquil.* Ante aditam hereditatem heredes nullam aliam quam de dolo actionem habent. & ita hæc lex accipienda est, vt Martino videtur: & est verissimum.

## *Ad L. Si duo 36.*

Qvidam hoc loco exemplum ponit in seruo duobus legato & ab eis occiso. Neuter enim, inquit, in alterum agit de dolo. inepte. dicere enim debuit, Neuter in alterum agit ex lege Aquilia: nam vel occiditur ante, vel post aditam hereditatem. Si post aditam hereditatem occisus sit ab vno ex legatariis, alteri lege Aquilia tenetur, *l. sed & si communem, inf. ad leg. Aq.* Igitur cum ambo occiderunt, dicendum est inuicem Aquilia eos non agere. Quod si ante aditam hereditatem vnus ex legatariis occiderit, per hereditatem actio legis Aquiliæ heredi quæritur, quam alteri legatario non cedit, *l. huius scripturæ, inf. eod. tit.* Igitur & si ambo occiderint, dicendum est, neutri Aquiliam cedi. De dolo hic mentionem facere ineptum est. Equidem arbitror exemplum apponi in hunc modum posse: Primus & Secundus suppressere tabulas testamenti in fraudem filij exheredati: decessit filius Primo & Secundo relictis heredibus: mox hi protulere tabulas, inuicem de dolo non agent. Alius si heres scriptus fuisset, in eos ageret de dolo, *l. si quis adfirmauit, §. item si tabulæ, sup.* Accursius dat quidem optimum exemplum actionis de dolo, quæ tacite inest bonæ fidei iudicio ex *l. domum §. vlt. inf. de cont. empt.* vbi legendum: *Et iudicium quod ex bona fide descendit, dolo ex vtraque parte veniente, stare non concedente,* hoc sensu, contrarium esse dolum bonæ fidei, dolum autem esse ex vtraque parte, ergo neutra ex parte esse iudicium bonæ fidei. Huius autem actionis prætoriæ Accursius nullum exemplum dat.

## *Ad L. Quod venditor 37.*

Illvd ex fine huius legis summe notandum est, non omnem dolum vindicari actione ex empto licet bonæ fidei sit. Aduersus dictum promissumve actio: his verbis significatur actio ædilitia, vt in *l. 1. si hominem, inf. de ædil. edic.*

# *AD TIT. DE MINORIBVS XXV. ANNIS.*



Ex Lætoria subueniebat circumscri- D ptis minoribus xxv. annis, ex qua lege hæc ætas legitima dicta est, vt ostendimus, *sup. tit. prox.* lapsis non item. Edictum prætoris subuenit non circumscriptis tantum, sed & lapsis, idque ipsius prætoris cognitione fit, non per actionem. Ceteræ restitutiones ex officio prætoriæ iurisdictionis fiunt, *l. 1. §. an autem, sup. de postul.* & hæc quoque ex officio prætoriæ iurisdictionis fit, sed sola hæc est quæ fiat cognitione Prætoris, ceteræ fiunt cognitione iudicis. Lege Lætoria curatores minoribus non dabantur nisi causa cognita, si malis moribus præditi essent, si dissoluti, luxui dediti. Constitutione autem D. Marci curatores omnibus adultis dantur sine causæ cognitione, etiam bene rem suam gerentibus, & hoc est quod ait in *l. 1.*

Hodie] Scilicet ex constitutione D. Marci, vt Capitolinus scribit in Marco. quod non ita accipiendum est, vt minores cogantur accipere curatores (hoc enim non coguntur nisi certis ex causis) sed vt ante xxv. annum sine curatoribus non permittatur eis rerum suarum administratio. At post xxv. annum permittitur, ita vt & si curatores acceperint, post xxv. annum curatione liberentur. Hæc ætas status appellatur & ἀκμή, *l. cum pater §. curatoris, D. de leg. 2.* quia scilicet fit crescendi finis. quamobrem & perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur. quæ sequitur, ætas παρακμή dicitur. Et auctore Galeno etiam ipse Hippocrates sensit hanc ætatem xxv. annorum esse pubertatis finem, dum lib. 5. ἀφορισμῶν ait, comitiales morbos accidentes ante pubertatem ætatis mutatione sanari, accidentes anno xxv. non item. Humorum autem & corporis per-

petua agitatione ac perturbatione adolescentium animus agitatur ac perturbatur, atque adeo, vt Vlp. ait, fragile est & infirmum huiusmodi ætatium consilium. propter quam causam Aristoteles scribit adolescentes non esse moralis philosophiæ idoneos auditores, nos, rerum suarum tantummodo idoneos administratores esse negamus. Quia vero hæc corporis continua perturbatio conquiescit, cum adolescentes ad statum, id est, ad annum xxv. peruenerunt, ideo post eam ætatem rerum suarum administrationem recipiunt, & eorum nomine quæ ante gesta sunt ad petendam restitutionem annum vtilem habent, & ex Constit. Iustiniani quadriennium continuum, ita vt possint hodie intra xxix. annum restitutionem in integrum postulare. Licet autem naturaliter ἀκμὴν femina citius recipiat quàm vir, id est, ante annum xxv. idem tamen tempus & virorum & feminarum curationibus ac restitutionibus præstitutum est. Et ante feminas ἀκμὴν recipere ex eo intelligimus, quod & prius pubescant, quam viri, & citius obtineant veniam ætatis, vt diximus Instit. lib. 1. tit. de curat. Et hæc ad *l.* 1. sufficiunt. In *l.* 2. hoc additur, nec beneficio liberorum adolescentes ante annum xxv. rerum suarum administrationem recipere. Atquin lege Iulia & Papia cauetur, pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores dumtaxat. Nam minores xxv. annis ad honores non admittuntur nisi beneficio liberorum: nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur, qui tres, anno xxii. Beneficio autem liberorum curatione non soluuntur. Id etiam additur in initio *l.* 3. ne ex decretis quidem Consulum vel Præsidum minores à curatoribus rem suam maturius recipere: & huiusmodi decreta Seuerum & Antoninum Impp. pro ambitiosis excepisse. Pro ambitiosis, id est, gratiosis, vt in *l. ambitiosa, inf. de decr. ab ord. fac. l. seruo* §. *cum prætor, inf. ad Trebel* Cur autem ait, Consulum non Prætorum? quoniam ad Coss. olim tutorum curatorumque datio pertinebat, *l.* 1. *inf. de conf. tut. l. tutores* §. *tutores, inf. de adm. tut.* §. *sed ex his legibus, Instit. de Attil. tut.* Suetonius in Claudio: Sanxit, inquit, vt pupillis extra ordinem tutores à Consulibus darentur. Et datos quidem à Consulibus tutores vel curatores D. Marcus ceterique principes probarunt, non tamen interposita decreta de re à curatoribus ante xxv. annum recipienda. Id enim solis sibi principes reseruant. quod plerumque faciunt maribus anno xx. feminis anno xviii. data legitimæ ætatis venia, cuius formula extat apud Cassiodorum lib. 7. Var. Hæc vero xx. aut xviii. annorum ætas, firmata ætas à Constantino appellatur in *l.* 1. *C. Theod. eod. tit.* Secundum quæ ex Principis indulgentia pubertatis finis erit in mare annus xx. in femina xviii. licet in vtroque ex lege Lætoria & Prætoris edicto pubertatis finem constet esse annum vicesimumquintum. At in plerisque causis videtur in mare plena pubertas accipi pro octodecim annis, vt in *l. adrogator, sup. de adopt. l. quidam, inf. de re iudic. l. Mela, inf. de alim. vel cib. legat. l.* 19. *C. Theod. de decur.* Sed in eis causis non ideo dicitur plena, quod is sit pubertatis finis, sed quod frigidiores qui tardius pubescunt ea fere ætate puberes fiant, vt Paulus significat *lib.* 3. *Sentent. tit.* 4.

## *Ad L.* 3. § *Si quis cum minore.*

QVÆRIT Vlpianus, vtrum propter initium debeat concedi restitutio in integrum, an propter finem denegari, vt si negotij contracti initium fuerit ante ætatem legitimam, finis autem postea. Initium est veluti stipulatio aut venditio. Finis est plenissima perfectio negotij, veluti numeratio vel traditio, *l.* 9. §. *sed quod, sup. quod metus causa.* Respondet, non debere restitui maiorem perficientem negotium cœptum in adolescentia:

A quia perficiendo approbat & ratum habet. Constitutum autem est ab Imperatoribus restitutionem denegari, si quod quis minor fecerit, maior ratum habeat. Argumentum rei sumi potest ex *l.* 2. *C. de his, quæ vi metusve caus. l. liberis* §. 1. *inf. de liber. caus.* Tunc autem maxime ratum habet, cum in adolescentia perfectum negotium maior factus pacto comprobat, vt Paulus scribit libro primo Sententiarum, *l.* 1. *&* 2. *C. si maior fac. rat. habuerit.* vel silentio quadriennij, aut si contractus fuerit ipso iure nullus quinquennij re alienata obligatave sine decreto, aut decennij & vicennij re donata, *l. vlt. C. si maior fac. alienat. rat. habuerit.* At vt redeatur ad quæstionem negotij post adolescentiam impleti, dicam minorem quoque aduersus rem iudicatam non restitui, si litem contestatus sit in minori

B ætate, sententiam vero acceperit in maiori, nisi probetur ante vicesimum quintum annum calliditate aduersarij extractum ob id iudicium fuisse vt maior effectus damnaretur, *l.* 1. *C. si adu. rem iudic. l. si optione, inf. ad exhibend.* Calliditatem exigimus magnam & euidentem, siue agatur de dolo siue cognitione prætoria, *l. & eleganter* §. *vlt. sup. tit. prox.* perspicuas insidias, *l. dolum, C. eod. tit.* nec sufficit leuior suspicio doli. Verum si minor hereditatem adierit vel miscuerit se, Vlpianus existimat restitui eum posse, licet maior effectus debitores hereditarios exegerit. Cur tam varie? An quia res, id est, aditio vel mixtio omnino perfecta fuit in adolescentia? Aut igitur ante ætatem legitimam perfecta res est, aut imperfecta siue inchoata.

C Si imperfecta, finis inspicitur: si perfecta, initium, nec nisi post eam ætatem pacto vel silentio statuti temporis quæ minor gessit, comprobauerit, ei restitutionem denegabimus.

MINOREM ] Quantum ad honores pertinet, minor vigintiquinque annis non est is, qui agit annum vicesimumquintum, quod fauoris causa Adrianus constituit. At in lege Iulia de adulteriis, & in hoc edicto minor vigintiquinque annis etiam is est, qui agit annum vicesimumquintum, vel eius anni extremum diem, à momento in momentum tempore supputato, quod in hoc §. proponitur his verbis: *Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus* (sic legendum est) *ante horam, qua*

D *natus est, &c.* Additur ex Celso, id est, ex *l. cum bissextum, inf. de verb. signific.* eum qui bissexto natus est, maiorem vigintiquinque annis non videri, nisi anni nouissimi diem suum natalem vi. Kalend. Mart. compleuerit. nec referre vtrum natus sit priore an posteriore die: nam id biduum pro vno die computatur: & posterior dies intercalatur, non prior. Itaque priori vel posteriori die natus, anno xxv. quo non intercalatur, vi. Kalend. Mart. diem natalem habet. itemque eo anno natus, quo intercalatum non est, si sequenti anno intercalatum sit, anno xxv. intercalabitur, priorem diem natalem habet, & hunc complesse sufficit, vt eorum quæ post gesserit nomine, ei restitutio denegetur. Intercalares autem omnes dies qui incidere intra annos

E xxv. constat minori proficere. qua de re in Comment. de vsurpat. & vsucap. fusius scripsimus.

SED VTRVM ] Filiusfamilias aut restitui vult in re peculiari, quæ res patris verius est, aut in re propria. Si in re peculiari, dabitur restitutio si eius intersit, puta si obligatus sit: nam qui ipso iure obligatus non est, restitutione non eget, *l. in causæ,* 2. *inf. hoc tit.* Ex voto autem filiusfam. non obligatur, *l.* 2. *inf. de pollicit.* Item ex mutui datione non obligatur, si constet pecuniam acceptam contra SC. Macedonianum, quo id nominatim expressum est, ne actio detur. ergo nec restituitur, *l.* 2. *C. de filiof. min.* At si dubitetur, an SC. locus sit, quia tunc opponi & probari exceptionem necesse est, & minoris interest sumptibus litium non

vexari, *l. 6. inf. hoc tit.* dabitur restitutio in integrum. A & generaliter qui exceptionem vel aliam actionem habet, non ideo minus admittitur ad restitutionem in integrum, *l. in causa, 2. §. Pomponius, hoc tit.* Hoc enim tantum obtinet in restitutione quæ fit ex prima vel secunda parte, vt scilicet non detur si alia actio sit. Non obligatur etiam filiusfam. ex procuratione rerum paternarum suscepta mandatu patris, ergo nec restituitur, *l. cum mandatu, inf. hoc tit.* Porro filiusfam. qui ex re peculiari obligatus est, vel iussu patris obligatus est, vel sua voluntate. Si iussu patris, pater ex contractu filij Quod iussu in solidum conueniri potest, & si conueniatur, propter eam causam restitutio filio non datur. filius æque ex suo contractu in solidum conuenitur, quamdiu in potestate manet etiam inuito patre, vt B hic Vlp. ait. Atquin sine patris voluntate cum filiof. iudicium non consistit, *l. vlt. §. 1. C. de bon. quæ lib. adq.* Sed hic ideo consistit, quia iussu & voluntate patris obligatus est. Emancipatione autem à patre liberatus filius vel morte & exheredatus, causa cognita in id quod facere potest conuenitur, *l. 2. inf. quod cum eo, l. si dubitet §. vlt. inf. de fideiussor.* Sed hoc vel illo modo si conueniatur, placet eum restitui in integrum posse: eiusque restitutionem patri nihil prodesse. Alia igitur est condicio patris, alia fideiussoris: nam restitutio, quæ circumscripto datur, fideiussori prodest, quæ lapso, non item, *l. 7. in fi. inf. de except. l. 1. & 2. C. de fideiussor. minor.* Patri vero, cuius iussu contractum est, restitutio filij nullo modo prodest. Vnus est casus, quo filiusfamilias minor ex suo contractu non restituitur, videlicet si mutuam pecuniam iussu patris acceperit. quod & significatur in *l. 2. de filiof. min.* nam eatenus saltem visum est subleuandos esse creditores, qui alias Senatusconsulto Macedoniano satis opprimebantur. Et hæc de filiofamilias, qui iussu patris contraxit. De eo nunc videamus, qui sua voluntate contraxit. Ex eo contractu pater tenetur de peculio, nec si conueniatur, ob id filio in integrum restitutio datur: Sed si filius ipse conueniatur, restitutio competit. Non quærit Vlpianus vt in superiori specie, an & in hac filij restitutio patri proficiat, quoniam manifestum erat proficere, *l. patri, in princ. inf. hoc tit.* aliter atque si filius iussu patris contraxisset, quo casu supra traditum est filij restitutionem patri non prodesse. Deinde Vlpianus ait, nec conuento patre filium ob id restitui, quod eius intersit peculium non intercidere: patris enim principaliter interest, cuius res est, licet aliquo casu eueniat, vt peculium spectet ad filium, puta ex Constitut. Claudij à fisco ob debitum occupatis paternis bonis. quod alibi non arbitror scriptum. Sed hic casus aduenticius non efficiet, vt patre conuento de peculio, ob eam causam filio detur restitutio in integrum.

Ergo etiam ] Legendum, *Ego*: & est similis error in *l. furti §. si quis alieno, sup. de his qui notant. infam. l. 6. §. Aristo, Quod vi aut clam.* Sententia vero hæc est: Quotiens dotem pro filia pater dat, si in se transferre vult actionem de dote, stipuletur ex continenti: nam ex interuallo si stipuletur sine filiæ voluntate, filiæ non aufert de dote actionem. Quod si filiafamilias minor consenserit patri ex interuallo dotem stipulanti, aduersus eum in integrum restituetur, quia ipsius interest habere actionem de dote, vel propriam, si emancipata restitui velit, vel communem cum patre, si in potestate remansit. Vnde sequitur, restitutionem dari filiæ aduersus patrem. quod tamen Iustinianus abrogauit, vt ostendi in *l. non debet, sup. tit. prox.* Nec obstat *l. lis nulla, inf. de iudic.* nam vt ex castrensi peculio filiusfamilias litigat cum patre, sic & filiafamilias ex dote quæ propria eius est, licet profecticia sit, *l. pater, inf. ad leg. Falcid. l. 4. inf. de collation.* His addatur, etiam filiumfamilias minorem restitui in integrum, si in probanda ætate præsidi errore lapsus sit, *l. vlt. C. si minor se maior. dixerit.*

Si quis minor ] Filiofamilias aduersus parentem adrogatorem datur restitutio in integrum non tantum puberi sed etiam impuberi, licet impuberis adrogatio non fiat nisi ex decreto: nam & aduersus alienationem prædiorum factam ex decreto minor restituitur, *l. si quidem, C. de præd. minor.* Obstat *l. si ex causa §. Papinianus, inf. hoc tit.* Res, inquit, restitutionem non capit cum statum mutat. Adrogatus statum mutat. Ergo adrogatio restitutionem non capit. Eadem vero ratione restitutionem nulla res capiet. Cum enim restitutio omnia dicatur reponere in pristinum statum, certe nisi aliquatenus mutato statu fieri non potest. Sed loquitur tantum Papinianus de statu iuris publici. Hoc enim statu mutato nullæ sunt prætoris partes; & ideo ciuem ad peregrinitatem vel liberum ad seruitutem redactum ciuitati vel libertati Prætor non restituit, Princeps restituere potest. Saluo autem hoc adrogatio statu contingit, *l. 1. §. capitis, inf. ad Tertyl.*

Si quid minori ] Filiusfamilias in legato relicto post mortem patris si patri pacisceṅti ne petatur, inconsulto consenserit, & in legato quod personæ cohæret, nec patri quæritur puta militiæ, si eodem modo consenserit, aduersus heredem in integrum restituitur. Militia officium est eorum, qui in aliqua schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria & commoda à prin- C cipe consequuntur. Sunt qui quærant, quæ sint militiæ ex casu in Nouella LIII. frustra, cum nullæ vmquam militiæ talem appellationem habuerint: & vero in ea Nouella Iustinianus non dicit, τὰς ἐκ τοῦ κάσου καλουμένας στρατείας, sed τὰς ἐκ τοῦ καλουμένου κάσου στρατείας. Vetat autem à creditoribus pignori capi casum militiæ defuncto debitore, nisi si is eorum pecunia sibi militiam comparasset. Casum militiæ appellari etiam scholæ placitum Iulianus antecessor Constantinopolitanus scripsit: atque ita appellatur in *l. vlt. C. de pignorib.* siue commune in eadem schola militantium placitum. Est autem id quod mortuo milite heredes eius, vel liberi, aut vxor ex communi scholæ placito à Principe capiunt, vt indicat *d. l. vlt. & l. omnimodo, §. vlt. C. de inoffic. testam.* in illo loco, *vel* D *mortuo militante certa pecunia ad eius heredes perueniat.* Nec enim ad heredes militia transit quæ personæ cohæret, sed casus militiæ. Igitur & in *Nou.* XCVII casus militiæ fieri dicitur mortuo milite. Verba Iuliani hæc sunt sub hoc titulo, De casu militis. *Si qui militauerit & non soluendo decesserit, casus militiæ eius qui scholæ placitum à quibusdam vocatur, non temere creditoribus concedatur. Ecce enim si quis ad hoc ipsum vt militet defuncto mutuauerit, ipse æque scholæ placito fruatu[r] inope debitore defuncto. Sin autem liberi & vxor à defunct[o] derelicti sunt, adeant Principem & accipiant eundem militiæ casum, quamuis heredes defuncto non extiterint. Sin autem neque liberos, neque vxorem dereliquerit, tunc etiam cæteris creditoribus casus militiæ subiiciatur.*

E In diebvs centvm ] Hoc additum est, quod hereditatem intra dies c. adiri oporteat, vt ex formul[a] cretionis apparet, *l. si Titio §. 1. inf. quando dies leg. ced.* Exemplo iuris ciuilis & intra dies c. bonorum possessio agnoscenda est, nisi deferatur liberis aut parentibus.

Pomponivs ] Scripsi de sententia huius §. in *l. 6. sup. de in integrum restitut.*

Servvs avtem ] Dixit de filiisfamil. nunc de seruis dicere instituit. Seruis minoribus vigintiqui[n]que annis non datur restitutio in integrum, quia personam non habent, sed ex persona domini χαρακτ[ηρ]ίζονται, vt Theophilus ait, ideoque ex eorum co[n-]

tractu dominus obligatur, ipsi autem non obligantur. A Dominus obligatur honorariis actionibus, nec quasi re gesta à minori vel impubere seruo ipse cum sit maior, & sibi imputare debeat cur seruo rem permiserit, ex persona serui in integrum restituitur. denique in his quæ à seruo geruntur, domini persona spectatur, non serui qui pro nullo habetur. Eadem est ratio eius, qui liberum vel seruum impuberem, vel puberem minorem vigintiquinque annis tabernæ præposuit: quoniam eius quoque persona spectatur, non institoris. Item eius, qui minorem vigintiquinque annis negotiorum procuratorem fecit, quia domini persona spectatur, non procuratoris. & hic explicanda est *l. cum mandatu, inf. hoc tit.* Filiusfamilias aut iussu patris suo nomine contrahit, & tunc filij persona spectatur, §. B *sed vtrum, sup.* aut mandato patris procuratorio nomine, & tunc patris persona spectatur, & ideo filius restitui in integrum non potest: nam & si alius eum procuratorem fecisset, cessaret auxilium. Paulus *libro primo Sentent. Qui minori*, inquit, *mandauit, vt negotia sua agat, ex eius persona in integrum restitui non potest.* Vnus tamen est casus, quo minorem procuratorem maioris in integrum restitui placet, puta si quod præstiterit procuratorio nomine à mandatore seruare non possit contraria mandati, quia soluendo non est. Tunc enim minoris interest irrita fieri ea, quæ procuratorio nomine gessit. Et hæc de procuratore minori hactenus. Gestori minori xxv. annis vel negotiorum domino ex cessione minoris datur restitutio C in integrum, quia cum domino nihil imputari possit, ob gestum minoris versari eum in damno non est æquum. quo fit, vt licet aduersus directam mandati restitui minor possit, non restituatur tamen aduersus negotiorum gestorem, *l. quod si minor, in princip. inf. hoc tit.* denique gestoris, non domini persona spectatur. Contra domini, non procuratoris. Nunc tractemus quid ex diuerso dicendum sit, si dominus negotiorum sit minor, is autem qui negotia gessit maior. Et quidem si procurator sit is qui gessit, dominus in integrum restitui aduersus eum non potest cum quo procurator contraxit, nisi si procurator soluendo non sit, *d. l. cum mandatu.* quod & in gestore locum habere puto. Restitutio ergo in integrum datur in personam, id est, in eum, cum quo prin- D cipaliter contractum est, non in rem, nisi si is cum quo principaliter contractum est, soluendo non sit. & ita quoque si minor mulierem expromissorem acceperit, restituitur minori actio in priorem debitorem, nec restitutio datur aduersus exceptionem intercessionis, quæ mulieri competit ex SC. Velleiano, nisi si prior debitor soluendo non sit, *l. si apud, inf. hoc tit.* Similiter si minor vendidit Primo, & Primus rursum Secundo bona fide emptori, restituitur minor aduersus Primum, non aduersus Secundum, nisi Primus soluendo non sit, *l. in causæ*, 1. §. *ten. & vlt. & l. prox. inf. hoc tit.* Æque si tutor vel curator rem minoris vendiderit, non aliter restitui- E tur minor aduersus emptorem, quam si tutor aut curator soluendo non sit, *l. intra* §. *vlt. hoc tit. l. procurandum* §. *vlt. C. de iudic. l. etiam ei, inf. hoc tit.* nec obstat *l. vlt. C. si tutor vel curat. interuen.* quæ minori electionem dat: nam id ita tunc dumtaxat procedit, cum vel emptor rem minoris mala fide emit, argum. dictæ legis *in causæ* §. *vlt.* vel maxime minoris interest rem habere, *l. si ex causa, in princip. inf. hoc tit. d. l. in causæ* §. *pen.* in illo loco, *vel re sua careat.* Regulariter autem restitutio in integrum in personam datur, non in rem: & in personam quidem semper datur, etiamsi in eam alia actio sit, vt dictum est *sup.* §. *sed vtrum.*

## *Ad L. Ait Prætor 7.*

INITIO huius legis, vt Iac. Labittus vnus ex meis intimis studiosissimus nostri, eruditus vir & perhumanus, in Pandectarum Indice animaduertit, applicanda est *l. Labeo, inf. de verbor. significat.* quæ ex eodem libro sumpta est. In ea proprie quid sit gestum Vlpianus tradit. In hac autem ostendit, hoc edicto gestum generaliter accipi, qualitercumque gestum sit: ideoque generale edictum dicitur in *l. necessariis, inf. de adquir. heredit.* Igitur & quod ait in *l. verum* §. *ex facto, inf. hoc tit.* ideo cessare Prætoris partes, quod cum minore contractum non proponatur, latius accipiemus ac si dixisset, cum minore gestum. Gestum porro videtur cum minore non tantum si cum eo contractum sit, sed & si pecunia ei soluta sit: & ideo aduersus solutionem sine curatore factam ei restitutio in integrum datur, si solutam pecuniam male perdiderit. Dices, non esse necessariam, quia nihil minor amisit. debitor enim ei soluendo non liberatur, *l. pupillo, inf. de solut.* §. *ideoque si debitor, Institut. quibus alienare licet vel non.* quod equidem si pupillo sine tutore solutum sit, concedam: nam puberi curatorem non habenti soluta pecunia debitor liberatur, & ideo necessaria est restitutio in integrum. Sic puberi quæsita hereditate restitutio necessaria est vt abstineat se, impuberi non item, *l. necessariis, inf. de adquir. hered.* At si vel curatori vel curatoris auctoritate minori soluatur (inuito autem ei curator dabitur si à debitore petat) vel etiam si ei sine curatore ex decreto Prætoris pecunia soluatur, non solet ex hac causa in integrum restitui. Idem est si in ædem consignata pecunia deponatur, *l. fideiussor qui, inf. de fideiuss.* Exigimus depositionem pecuniæ. Oblatio enim sola id quidem facit, ne quis ex his causis obligetur, quæ ex mora originem ducunt. quoniam qui offert, non videtur esse in mora. Ad liberandum autem eum qui iam obligatus est, & ad inhibendam restitutionem in integrum sola oblatio non sufficit, *l. si perte non stat, C. de vsur.* Ceterum depositione, & illis omnibus modis qui supra enumerati sunt, debitor liberabitur, nec facile aduersus eum minor in integrum restituetur. quod mirum videtur: namque alias curatore contrahente, vel auctoritatem interponente, vel decreto interposito, vt diximus in *l. 3.* §. *si quis minor, sup.* nihilominus in integrum restitutio datur. Sed hoc in solutionibus ideo ita se habet, quod sit iniquum debitorem bis eandem pecuniam inferre, semel curatoris vel prætoris auctoritate solutione facta. Obstat etiam *l. 1. C. si aduers. solut.* Puto non facile audiri minorem aduersus solutionem curatori factam. Sed ex magna causa interdum audiri eum non inficior. Itaque is, qui curatori soluit, vel minori ex decreto, sine curatore tamen, non semper securus est. Securus est is, qui non timet restitutionem in integrum, vt in hac *l. vers. quid tamen.* At certe securus omnino est is, qui, vt à Iustiniano proditum est, pupillo tutore auctore & ex decreto soluit, *l. sancimus, 1. C. de administ. tutor.* Hæc quæ à Iustiniano prodita est securitas, plenissima est. Illa vero quæ in hac lege proponitur non est adeo plene perfecta. Addit Vlpian. minori etiam subueniri aduersus interuentiones, licet probatus ab arbitro fuerit. Interuentionum genera hæc sunt, fideiussio, mandatum, constitutum, expromissio. Item aduersus rem iudicatam, & aduersus adquisitionem hereditatis vel alterius successionis, si & in hoc acceptus, id est, captus sit. & hoc quidem ita, si sit suus vel extraneus heres: nam necessariis non datur restitutio, vt abstineant se, *l. necessariis* §. *vlt. inf. de adquir. hered.* datur tamen vt bona sua separent, *l. 1.* §. *vlt. inf. de separat.* Suis datur beneficium abstentionis. Necessariis beneficium

ſeparationis. Hæc beneficia immiſtione amittunt, reſtitutione recipiunt. Qui autem adquiſiit hereditatem, & reſtituitur abſtinendi cauſa, præſtare id etiam pro ſua parte debet, quod ad eum ex ea hereditate perueniſt, dolove malo eius factum eſt, quo minus perueniret, *l. 1. C. de reputat.*

HODIE CERTO IVRE ] Minoribus ſubuenitur non tantum cum de bonis eorum quid minuitur, ſed etiam in lucro, id eſt, cum occaſione adquirendi non vtuntur, *l. cum quidam §. ſi pupillo, inf. de vſur.* quod tamen olim controuerſum fuit. Exempla ponuntur ex Pomponio, vt ſi legatum repudiauerint. Non dicit, ſi hereditatem repudiauerint: nam legatum non poteſt non eſſe lucroſum, hereditas poteſt eſſe damnoſa, *l. ſi hereditatem, inf. mand.*

B QVÆSITVM ] Poſt addictionem factam à fiſco admittitur licitatio intra certa tempora, *l. ſi tempora, C. de fide & iu. haſt. fiſc.* Poſt addictionem factam à minore non admittitur licitatio, niſi data reſtitutione aduerſus emptorem. Licet ergo valeat venditio, & bona fide facta ſit, tamen aduerſus eam minor propter lucrum reſtituitur. Item reſtituitur aduerſus venditionem earum rerum, quæ ei ſeruari debent, vt puta prædiorum, quæ maiorum eius fuerunt. Sed huius reſtitutionis cauſa attente & diligenter perpendenda eſt. Certe aduerſus venditionem rerum mortalium, quæ oratio D. Seueri diſtrahi non prohibet, deſtricte probandum eſt, minorem non reſtitui, niſi ex magna & euidenti cauſa, *l. quod ſi minor §. 1. l. tutor, in princip. l. pen. inf. hoc tit.*

RESTITVTVS ] Qualis qualis ſit hereditas ſi forte eam minores repudiauerint, vel ab ea ſe abſtinuerint, reſtitui poſſunt, vt adeant, vel miſceant ſe. quod vti accipiendum ſit expoſuimus *Inſtitut. lib. 2. tit. de hered. qual. & diff.* Rurſus reſtituti vt adeant, reſtitui poſſunt vt abſtineant ſe, atque ita in eadem hereditate bis reſtitutionem petunt, *l. 2. §. ſi bonorum, inf. ad SC. Tertyl.* Nec obſtat *tit. Cod. ſi ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur.* cuius ſententia hæc eſt, in vna eademque cauſa petita reſtitutione in integrum & petitore repulſam paſſo, iterum fruſtra reſtitutionem peti, niſi nouæ defenſiones proferantur. & hoc eſt quod Paulus ait *lib. 1. Sententiarum*, integri reſtitutionem plus quam ſemel non eſſe decernendam. At ſi data ſemel fuerit reſtitutio ad adeundum, non ideo prohibetur aliam rurſus petere ad abſtinendum. Sed adhuc valde huic §. obſtat *l. vlt. §. non autem filio, C. de bon. quæ lib. adquir.* quam Thalelæus lib. 45. ϐασιλικῶν notat quaſi huic §. contrariam. quod mihi veriſſimum videtur.

SED QVOD PAPINIANVS ] Vulgaris ſubſtitutio facta puberi vel impuberi extraneo finitur aditione: nec inſtituto qui adiit abſtinente ſe per reſtitutionem in integrum, ſubſtitutus admittitur. Obſtat *l. ex contractu, inf. de re iudic.* Reſpondeo, nos loqui de vulgari ſubſtitutione facta impuberi extraneo, legem, *Ex contractu*, de ſubſtitutione vulgari facta impuberi ſuo. illa ſimplex eſt, hæc duplex. Illam extinguit aditio impuberis, adeo vt nec eo reſtituto abſtinendi cauſa reſuſcitari queat. Hanc non extinguit immiſtio, ſi tamen poſtea ſe impubes abſtinuerit. Suo enim iure ſine reſtitutione abſtinet ſe pupillus ſuus qui miſcuit ſe, *l. neceſſariis, inf. de adquir. hered.* Pupillus extraneus qui adiit, non abſtinet ſe, niſi prætoris auxilio. proinde pupilli ſui immiſtio poſtea abſtinentis ſe pro eo habetur, atque ſi non interueniſſet, nec ſubſtitutioni vel accretioni impedimento eſt. Dici illud quidem probabiliter poſſet in *l. ex contractu*, pupillum ſe non immiſcuiſſe, vt in *l. pen. inf. de auct. tut.* Sed idem ſtatuendum puto, ſi miſcuerit ſe. Obſtat deinde *l. ſi minor, inf. de adquir. hered.* vbi coheredis adeuntis & poſtea reſtituti portio volenti coheredi accreſcit, non tamen

A inuito. Cur enim & volentem ſubſtitutum non admittimus? An alia eſt ratio ſubſtituti, alia coheredis? quod ſcilicet coheredi vel propter ſuam partem quam adquiſiuit, liceat totum agnoſcere, vel propter vacantem portionem quam inuitus non agnoſcit à toto recedere. Ceterum ſubſtituto excluſo & inſtituto abſtinente ſe per reſtitutionem in integrum, quæri ſolet ad quem hereditas perueniat? An ad agnatos demortui? minime vero, quia inteſtatus non decedit, qui ex teſtamento heredem habet. ex teſtamento autem ei heres eſſe non definit, qui reſtituitur abſtinendi cauſa. Placet igitur fiſco quaſi vacantia bona deferri. & hoc probat *l. vlt. inf. de ſucceſ. edic.* Obſtant tria. Primum, *l. 1. §. ſi quis adita, inf. ad Tertyl.* vbi ſi filius adierit ex Orphitiano, & abſtinuerit ſe per reſtitutionem, agnati matris vocantur ex iure antiquo. Verum id fit ex SC. Orphitiani verbis, quæ extenſiua ſunt, *l. filij, eod. tit.* vt & in eo §. ſignificatur. Secundo obſtat *l. 2. §. ſi bonorum, eod. tit.* vbi ſi filius adierit ex iure antiquo & reſtitutus ſit, mater defuncti admittitur ex Tertylliano quod tamen etiam ipſe ſuſpicor pendere ex SC. verbis, quo, ſi nollet filius, tum demortui mater inuitatur. Tertio *l. 6. §. ſi filius, inf. de bon. lib.* vbi ſi filius adierit & reſtitutus ſit, defuncti patronus admittitur. quod ſuadere videtur patronatus reuerentia, vt in *l. qui duos §. ſi cum filio, inf. de rebus dub.* & ſententia Prætoris. Reſtat igitur in ſpecie propoſita bona vacare & agnatos repelli. Quod diximus de ſubſtituto repellendo, in ſeruo ſubſtituto locum non habet, ſi ſol-

C uendo non ſit hereditas. Vt enim defuncti nomine bona non væneant, ſeruus liber fit & heres neceſſarius, non quidem recto iure, ſed ex æquitate reſcripti Diui Pij & Diui Antonini, vt & ex *Nouella* 1. Iuſtiniani in alio caſu quilibet ſubſtitutus poſt aditionem admittitur. Itaque verum non eſt quod indiſtincte de hac re Pap. reſpondit, ſeruum neque liberum neque heredem futurum, niſi altero tantum caſu, videlicet ſi ſoluendo hereditas ſit. Nunc alia nobis ſpecies tractanda eſt. Si heres ſcriptus repudiauerit, & reſtituatur adeundi cauſa, Pap. ait ſeruum, qui ex ſubſtitutione vulgari ſemel heres ac liber extitit, liberum manere. Heredem manere non dicit. Itaque libertatem omnimodo tuetur, hereditatem ei eripi forſitan

D exiſtimat. quod ſi eſt, proculdubio fallitur. quia æque heres ac liber manet. reſtitutiones enim Prætoriæ ſunt & ideo heredem quemquam vel exheredem facere non poſſunt. idque ex eo apparet, quod reſtituto adeund cauſa vtiles non directæ actiones dantur, *l. 2. §. interdum inf. de vulg. ſubſtit.*

IN EXTRANEO ] Hæc enim ſubſtitutio vulgaris fuit non pupillaris.

TALE EST ] Falſum igitur. Cum enim pupillus heres non fiat, &c.

ABSTENTVS EST ] Abſtinere, pro repudiare.

ITEM SI NON PROVOCAVIT ] In propria cauſa intra biduum, in aliena intra triduum appellandum eſt ex iure antiquo, intra x. dies in propria & aliena cauſa ex Nouella Iuſtiniani. & hæc præſcriptio

E etiam minoribus obiicitur, ſed reſtitui poſſunt, *l. 1. C. ſi ſæp. in int. reſtit. poſt.* Præſcriptio tamen quinquennij præſtituti inofficioſi querelæ minoribus non obiicitur, vt ſpecialiter conſtituitur in *l. 2. C. in quib. cau. in in. reſtitut. nec. non eſt.* cui applicanda eſt *l. contra, C. de inoffic. teſt.* hoc ordine: Minoribus non nocet præſcriptio quinquennij, ſed & maioribus non nocet, ſi duplici querela propoſita (licet enim duas ſimul actiones intendere, *l. 1. §. qui autem, inf. quod legat.*) querela de non iure perfecto teſtamento (ſic appellatur in *l. Lucius Titius, inf. de petit. hered.*) & querela de inofficioſo, ex mora prioris querelæ eis quinquennij præſcriptio obiiciatur. Præſcriptio quoque longi tempo-

ris minoribus non currit, *l. 3. C. quib. non obii. lon. tem. præscrip.* Est & generalis decisio Iustiniani, qua cauetur, nullam præscriptionem concurrere aduersus minores xxv. annis, & ideo frustra ex ea eos causa restitutionem desiderare, *l. vlt. C. in quib. cau. in int. restit. nec. non est.* Cui male opponitur *l. properandum §. vlt. C. de iudic.* & §. *pen. Nou. de hered. & Falcid.* quoniam non de præscriptione loquuntur, sed de lite triennio ipso iure extincta, vel de hereditate ipso iure amissa ob non impletam intra annum defuncti voluntatem. quibus ex causis minorem in integrum restitui placet. Opponitur etiam *Nou. de temp. non num. dot. pec.* Loquitur in ea de præscriptione non numeratæ dotis, cui contestandæ à tempore matrimonij dat minori annos xii. Eius ergo exceptionis tempus minori currit. Sed si res attentius consideretur, non tam minori quam maiori currit. Incidit enim annus xii. in maiorem ætatem, cum non nisi anno xv. matrimonium contrahere potuerit.

ITEM ET IN EREMODICIIS] Male quidam scripsit in eremodicium incidere actores, non reos, & alius contra item male, reos non actores. Constat enim vel actore vel reo absente contrahi eremodicium, *l. properandum, §. sin autem, §. cum autem eremodicium, C. de iudic.* & in specie *l. cum quærebatur, inf. iud. sol.* qui interposuit cautionem iudicatum solui, incidit in eremodicium. is autem est reus. quoniam actor non cauet iudicatum solui. Male etiam Haloander in *Nou. 68.* eremodicium desertionem vadimonij interpretatur. Vadimonium est satisdatio iudicio sistendi causa. Ex eremodicio lis amittitur. Ex deserto vadimonio lis non amittitur. Deserit vadimonium reus, non actor. Contrahit eremodicium non reus tantum, sed etiam actor. Eremodicij restitutio præstatur. Deserti vadimonij restitutio non præstatur, sed exceptio tantum reo certis ex causis datur, si desertionis pœna petatur stipulatione comprehensa. Debuit Haloander interpretari, desertionem litis contestatæ: ex qua sequitur mors litis & absentis condemnatio, videlicet si instante termino ciuilibus actionibus præstituti temporis ea contigerit: nec enim condemnato vel ex integro agendi vel appellandi ius datur, *d. l. properandum §. cum autem, & §. huiusmodi.* Moritur interdum lis solo temporis lapsu sine condemnatione vlla, & tunc fideiussores iudicatum solui omnimodo liberantur, *l. 2. inf. iud. sol.* Secuta autem condemnatione ex eremodicio, atque ita eo etiam modo lite mortua, licet non teneantur ex clausula de re non defensa, de re tamen iudicata tenentur. Illa enim clausula, licet res defensa non sit, non ante committi videtur, quam fuerit ex ea lis contestata, *d. l. cum quærebatur.* Igitur lite interim mortua vel finita quoquo modo, illa clausula cessat. Dicitur & mori lis, si interposita appellatio, intra statuta tempora, quæ & ob id fatalia & *κυρίαι* à Iustiniano vocantur, non exerceatur, *l. vlt. §. & cum antea, C. de tem. & rep. app.* Sed ad rem. De eremodicio puto accipiendam esse *l. contumacia, inf. de re iudic.* Loquitur enim de contumacia eius qui litem inchoatam deserit. quod coniuncta ei l. contraria indicat in illo loco, *Si litem inchoatam deserit.* proinde recte ait, eam contumaciam litis damno coërceri: ex ea enim sequitur mors litis. Eadem de re agi opinor in *l. ad peremptorium, & in sequentibus, inf. de iudic.* ad quas hæc verba recte Harmenopulus adiicit, *μετὰ προκάταρξιν*, id est, post litem contestatam. Ergo paria hæc videntur esse, ex contumacia damnari, & ex eremodicio damnari. quæ tamen hoc in loco separantur. De eremodicio est hic. §. *de contumacia l. prox.* Enimuero quisquis ex eremodicio damnatur, ex contumacia damnatur. Sed non contra. nam contumacia damnari potest quis, etiam in inte-

A gro manente lite. Itaque contumaciæ nomen latius patet.

## *Ad L. Si ex causa 9.*

MINOR restitutus aduersus sententiam, restituetur etiam aduersus distractionem pignoris capti ex iudicati causa, si modo grande damnum eius sit. An & aduersus distractionem conuentionalis pignoris restituatur, quæri potest. Et quidem vel ipse contraxit pignus, vel parens, aut is cui ipse successit. Si ipse contraxit de re mobili ex curatoris auctoritate, vel de re soli ex Prætoris aut Præsidis decreto, non rescinditur venditio per restitutionem in integrum, nisi grande
B damnum minoris versetur: vt si creditor rem amplioris pretij mala fide viliore distraxerit. quo casu colludente emptore non est mirum, si restituatur minor, cum & maiorem ex ea causa creditore non existente soluendo aduersus emptorem restitui placeat, *l. 1. & 3. C. si vend. pig. ag. l. 2. C. de præd. min.* Verum & si collusio emptoris non intercesserit, ob grande damnum minori aduersus emptorem in integrum restitutio dabitur, *l. 1. C. si adu. vend. pig. l. 1. C. de præd. min. l. si creditor §. pen. inf. de dist. pig.* Quod si parens pignus contraxerit, vel etiam extraneus cui minor successit, quia nihil cum minore gestum proponitur, nulla ex causa aduersus venditionem pignoris ei in integrum restitutio dabitur, *l. 2. C. si adu. vend. pig. l. Æmilius, inf. hoc tit.* nisi forte communi iure, si creditor mala
C fide vendiderit & soluendo non sit: qua ex causa defunctus restitui potuit.

IN DOTIS] Minor restituitur aduersus dotem, si supra vires patrimonij, vel totum patrimonium in dotem dederit, *l. 1. C. si adu. dot.* vel aduersus pactum dotale, *l. minor se §. vlt. inf.* Supra vires patrimonij dat quæ habet c. debet L. *dat vel promittit* LX. *vel etiam quæ habet c. promittit* cxx. Obiicitur quod sit ea dotis constitutio ipso iure nulla, *l. siue generalis, inf. de iur. dot.* Id vero ita procedit non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo, vt ait lex, curator auctoritatem interponat: nam proinde est atque si sine curatoris auctoritate dos promissa fuisset. Deinde obiicitur quod & in hac specie maiori succurratur, *l. 7.*
D *§. vlt. inf. eod. tit.* At non succurritur maiori per restitutionem, vt opinor, sed iudicio dotis, vt puta cum in æstimatione dotis alteruter circumuentus est, *l. si res §. 1. inf. eod. tit.* quod illa verba indicant, quia bono & æquo non conueniat. Respiciunt enim ad actionem dotis quæ in bonum & æquum concipitur, *l. eas, inf. tit. prox.* hoc modo, Quanto æquius melius.

## *Ad L. Verum 11.*

LIBERTATI plus fauemus quam ætati, & ideo aduersus iure datam libertatem minorem non restituimus, sed in manumissum damus de dolo, vel vtilem, id est, in factum actionem, De dolo, intra annum,
E Vtilem, post annum, De dolo, in scientem, Vtilem, in ignorantem.

DIVI SEVERI] Intelligit *l. 1. C. de nox. act.* Ergo Alexandrum, non Septimium. Sic in *l. cum alter, de compens.*

QVID SI MINOR] Repetendum illud est ex lege Ælia Sentia, minorem xx. annis manumittere non posse. Item ex Constit. Marci & Commodi ipso iure posteaquam dies venit liberum fieri eum qui ea lege venditus est, vt intra eum diem manumittatur. Verum legi Constitutio cedit. nec enim qui ita à minore xx. annis venditus est, ex Constit. liber fit in fraudem legis. Sed neque ab emptore liber fieri potest, *l. 4. inf. de ser. exp.* A maiore autem xx. annis minore

tamen XXV. venditus vel emptus seruus, ipso iure liber fit, nec potest libertas quæ semel obtinuit, à venditore vel emptore auxilio ætatis reuocari. A

VOLVNTAS MAIORIS VENDITORIS] Emptor tamen patronus est, non venditor. Constitutio enim repræsentat factum emptoris. Non tamen omnia iura patronatus habet. nec enim querelam ingrati aut operarum impositionem habet.

BENEFICIO PRINCIPIS] Beneficio Seueri, qui XIV. curatores vrbis fecit, auctore Lampridio in Alexand. Seuero.

ESSET INDVLTVM] A Seuero & Antonino, *l. iurisperitos, inf. de exc. tut.*

SEVERVM] Alexandrum.

BENIDIO] Sic in *l. 2. inf. de iu. immun.* Est autem legendum, *successori eius*, non *successor eius*. B

ITEM NON RESTITVETVR] Non obstat quod hic Accurs. refert, minorem restitui aduersus solutionem ei factam curatoris auctoritate si pecuniam perdiderit: nam ideo restituitur, quia non prospexit posse euenire, vt eam pecuniam perderet, vt in §. *prox.* Sed & ex ea causa parcissime restituendus erit, vt diximus in *l. ait prætor, sup.*

ITEM QVÆRITVR] Quæstionis est, an minor aduersus minorem restituatur. Et quidem vel ambo capti sunt, vel alter tantum. Si alter tantum, in integrum restitui potest, vt si in diuidenda hereditate minoribus delata, alter tantum captus sit, *l. 1. C. si maior fac. rat. hab.* qua ex re restituto scilicet eo qui captus est, non fit alteri iniuria. Item si minor pecuniam credidit filiof. minori ex qua locupletior factus sit. Is C enim qui credidit restituitur aduersus SC. Macedonianum, nec si eam pecuniam filiusf. post litem contestatam perdiderit, ideo minus tenebitur: quandoquidem non rei iudicatæ, sed litis contestatæ tempus spectatur, *l. si minor 2. inf. hoc tit.* quod si minor filiof. maiori credidisset, restitueretur omnimodo, etiam consumpta pecunia ante litem contestatam, vt traditur in hoc §. Si vterque captus sit, cessant prætoris partes. & vero si minor filiof. minori crediderit, & is pecuniam statim perdiderit, vel etiam si patrif. minori, satius est rem à prætore intactam relinqui, ne dum vult vni subuenire, in alterum iniurius esse videatur: quoniam & is, qui accepit, captus est propterea quod pecuniam amisit, & is qui dedit propter exceptionem D ætatis vel Senatusconsulti. Quare neutri restitutione data, melior erit causa eius qui accepit & consumpsit.

MINORI] Non dicit filiof. minori. Idem ergo est in patref.

CVM FILIOF. MAIORE] Bene, *maiore:* nam si cum minore, non restituitur in integrum consumpta pecunia ante litem contestatam.

## *Ad L. In causæ* 13.

RESTITVTIO quæ minori circumscripto datur, fideiussori prodest, *l. 7. in fi. de exc. l. 2. C. de fid. min.* Quæ lapso datur, fideiussori non prodest, *l. 1. C. eod.* E & mandatori multo minus. Personale enim beneficium est. Cur enim restituitur? Ob infirmitatem ætatis. Hæc igitur restitutio fideiussorem non liberat. Porro soluta creditori pecunia, acturus est fideiussor cum reo mandati iudicio, atque ita minori restitutio aduersus creditorem impetrata nihil proficiet. Quamobrem tutius est à minore aduersus vtrumque restitutionem peti, vt nec mandati, nec si certum petetur teneatur, *d. l. 1.* interdum tamen minore lapso ac restituto, fideiussoribus eius subuenitur, puta cum alium habet aduersarius in quem transferre iudicium possit, *l. minor, sup. de procur. l. si pupillus se hereditate, inf. de adq. hered.* vel cum ignorantes minorem esse pro eo fideiusserunt, vt ad Paulum exposuimus *lib. 1. Sent. tit. 9.* Tunc vero minor frustra contra fideiussores cognitionem de restitutione postularet.

CAVSA ENIM] Ideo ait, *Causa enim*, vt ostendat cur superius dixerit, *In causæ cognitione, perpendendum erit à prætore.*

## *Ad L. In causæ* 16.

ALIA ACTIO] Actionis verbo continetur etiam ius dicendi nullum, vt in edicto de dolo malo. In proposita autem quæstione si aduersus eandem personam alia sit actio ordinaria, non ideo denegatur restitutio, §. *Pomp. inf.* Est vero semper, si id minor malit, pristina actio vel in rem rescissa alienatione, vel in personam rescissa liberatione, *l. in causæ §. interdum, sup.* Idemque iuris est, si sit exceptio. est vero semper & ætatis exceptio & replicatio, *l. nam postea §. si minor, inf. de iureiur.* Ceterum si sit ius dicendi nullum omnis ætatis hominibus commune, restitutio cessat. cuius rei exempla in hac lege proponuntur. Sed & si alia actio sit communis maioribus & minoribus in principalem debitorem, in alium restitutio non datur. qua de re diximus in *l. 3. §. sed vtrum, & §. vlt. sup.*

DONATIONIS CAVSA] In fraudem legis Cinciæ, quæ prohibuit donari certis personis, *l. 4. C. Theod. de donat.*

POMPONIVS ADIICIT] Adiicere non est reprehendere. Restitutioni ab Aristone datæ Pomponius adiecit etiam condictionem incerti. Hæc igitur adiectio sententiam Aristonis non expugnat: & ideo mox Vlp. non ita concludit, Et generaliter vbi alia actio est, sed in hunc modum, *Et generaliter vbi contractus non valet.* Ea vero demum restitutio aliarum actionum concursum non admittit, quæ fit ex edicto de dolo malo, ceteræ admittunt. & hæc fuit Martini sententia, cui libenter adquiesco hac in re, non item in eo quod existimat ex hoc edicto iure actionis restitutionem fieri. Constat enim auxilium extraordinarium esse.

IDEM POMPONIVS AIT] Si dolo emptoris minoris vendiderit, maiori datur actio ex vendito, *si quis adfirmauit, sup. de dolo.* minori etiam restitutio datur, *l. 1. C. si aduers. fisc.* Sed si minoris vendiderit sine emptoris dolo, vel si emptor pluris emerit sine venditoris dolo, ne minori quidem facile ob eam causam danda est actio vel restitutio in integrum, vt in hoc significatur, quoniam naturaliter, id est, ex iure gentium & natura contractus possunt se contrahentes pretio emptionis & locationis circumuenire, *l. item pretio §. vlt. & l. prox. inf. loc. l. si voluntate, C. de resc. vend.* Sed si grande damnum minoris esse videatur etiamsi id infra dimidiam iusti pretij consistat, for[s] quia ignorans quanti suæ res essent vendidit, procul dubio ei subuenietur. & ita Græci putant, & probat *l. si quidem, C. de præd. minor. l. quisquis, C. de rescin. vend.* Maiori autem non subuenietur, nisi circumuen[tus] to supra dimidiam iusti pretij, & ideo si rem dignam [x.] vendidero v. vel si rem dignam x. emero xx. mihi n[on] subuenitur, quoniam fraus non superat dimidiam iu[sti] pretij. Sed si rem dignam x. vendidero IV. quia n[on] dimidiam partem pretij iusti ex ea venditione fer[o,] mihi subuenietur in emptorem, ita scilicet vt is vel [ab] emptione discedat, in integrum restitutis omnibu[s,] vel manente venditione id quod deest iusto pret[io] suppleat, *l. 2. l. si voluntate, C. de resc. vend. l. 1. C. si maior fac. alien. rat. hab.* Itaque venditio ob eam ca[u]sam non omnino rescinditur, *l. 1. §. si quis in frauden[m] inf. si quid in fraud. pat.* Quid autem fiet si rem dign[am] x. emero XXI. sic enim fraudor supra dimidiam, no[n]

vt alij quidam somniant, eadem re empta XVI. nam sicut tunc dumtaxat non iure fraudatur venditor, cùm pretium numeratum non efficit dimidiam iusti, vt si res sit X. pretium non sit V. sed IV. ita non iure fraudatur emptor, cum res non est numerati pretij dimidia parte digna, vt si pretium sit XXI. res non sit X. semis, sed X. tantum. Trahitur autem dicta *l. 2.* etiam ad emptorem, & ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati venditor debet rescissionem venditionis, vel reddere id quod ex iusto pretio superest. & hoc nomine actio intra quadriennium instituitur, vt Constantinus scribit lib. 3. Epit. & probat Nouella Cæsaris Romani apud eum relata. recte: quoniam speciem restitutionis habet.

NVNC VIDENDVM] Præf. vrbi in integrum restituere potest. Item Prætores, & Consules, *l. cum quidam, in princ. inf. de adquir hered.* & præsides in prouinciis. Magistratus municipales non item, nisi ex mandato, vt diximus in *l. 3. sup. de in int. rest.* At magistratus vrbani vel prouinciales etiam aduersus sententiam suam dare in integrum restitutionem possunt, vel aduersus sententiam eius, qui par imperium habet, aut habuit, puta collegæ vel decessoris, *l. Præses, inf. hoc tit.* Item aduersus sententiam minoris magistratus, vt Præf. prætorio aduersus sententiam Præsidis, Præfecti vrbi aduersus sententiam Prætoris. Item Consul aduersus sententiam Prætoris. Consulis enim maius est imperium, *l. 3. §. vlt. & l. prox. inf. de recept. qui arbit. recep.* Cic. IX. ad Atticum. Minor autem magistratus contra sententiam maioris non restituit, *l. minor, in princ. inf.* & ideo aduersus sententiam Præf. prætorio alius quam ipse Præf. prætorio non restituit, *l. 1. §. vlt. sup. de offic. Præf. præt.* ceteris namque omnibus imperio & dignitate antecellit, *l. 1. C. de offic. vic.* & rerum summam obtinet, *l. quilibet, C. de decur.* Item vice sacra solus vere iudicat, *l. 16. C. Theod. de appellat.* At vice sacra etiam iudicat Præfectus vrbi, *l. eos etiam, C. de appellat.* & in inscriptione marmorea Romæ sic legitur: EVCHARIVS EPIFANIVS V. C. PRÆF. VRB. VICE SACRA IVD. & alio in loco, ANITIO PAVLINO PRÆF. VRBI VICE SACRA IVDICANTI. Item vicarius, *l. 1. C. de offic. vic.* Sed vice sacra, vt dictum est, Præf. præt. vere iudicat, & ideo ab eo non appellatur, *l. prox. inf.* restitutio tamen contra eius sententiam ab eodem datur, vel etiam à Principe, cui maiores quoque XXV. annis supplicare possunt contra sententiam Præf. prætorio causa retractata apud successorem, *l. 1. C. de sent. Præf. præt.* Est namque appellationis loco inuentum remedium *ἀναψηλαφήσεως, Nou. 82. §. pen.* Præfectus autem vrbi, vel vicarius qui suo iure prouincias regit pro Præfecto præt. imaginem tantum obtinet cognitionis sacræ, & ideo ab eis Princeps appellatur, *l. Æmilius, inf. hoc tit.* vel Præf. prætorio. Commune illud est omnium, vt aduersus suam sententiam in integrum restituere possint. Sed an excipientur Iudices sacrarum cognitionum, quorum sæpe fit mentio in antiquis inscriptionibus, vt ex eis apparet, quas Pet. Appianus & alij quidam collegerunt, & procuratores Cæsaris, & iudices delegati à Cæsare. Cæsarem enim solum aduersus eorum sententiam in integrum restituere traditur in *l. 3. C. si adu. rem iud. l. 1. C. vbi & apud quem, l. minor. §. pen. inf.* Putem & eos ipsos, qui sententiam dixerunt restituere posse, si in eodem officio perseuerant. Cum enim traditur solum principem restituere, id hac oratione tantum negatur aliis qui eam sententiam non dixerunt. Iudex delegatus non restituet, quoniam dicta sententia finitur officium eius.

## *Ad L. Minor autem 18.*

DICTA NON] Legendũ alio ordine non dicta, *l. 26. inf.*

QVÆRATVR] Frustra hic obiicitur *l. 1. C. de adu. diu. iud.* neque enim ea lex dicit, ipso iure nullam esse sententiam. De eius legis quæstione alia quædam scripsimus in *l. & eleganter §. non solum, & §. pen. sup. tit. prox.*

SED ET PERCENNIO] Princeps contra res bis iudicatas dat restitutionem. Hoc præstat restitutio minoribus quod appellatio maioribus, *l. præses, inf. hoc tit.* Res ter iudicatæ non possunt appellatione, vel si secundæ appellationis Præf. prætorio iudex fuerit, supplicatione rescindi, *l. 1. C. ne liceat in vna eademque caus.* &c. *Nou.* LXXXII. §. *ἀκροάσονται.* Ergo nec restitutione.

PERCENNIO] Familiam Percenniorum sustulit Seuerus Imperator, qui ab Spartiano Pescennij vocantur forsitan corrupte. Manius Percennius Nolanus apud Catonem de re rustica.

NISI SOLVM] Græcorum dicendi mos. Dicune enim *εἰ μὴ, ἀντὶ τοῦ, ἤ.*

NON SOLVM] De hac quæstione scripsi in *l. 6. sup. de in integ. restit.*

## *Ad L. Papinianus 20.*

MINOR Romæ aliqua in re captus est, deinde in exilium missus salua ciuitate. in exilio egressus est legitimam ætatem & vtile tempus siue quadriennium. Quæritur, an reuersus restitui possit exilij tempore in id nequaquam imputato, quod petendæ in integrum restitutioni legibus præstitutum est. Papinianus negat restituendum: quia potuit à Prætore restitutionem petere per procuratorem, *l. illud §. vlt. inf.* Papin. non adiecit restitui etiam eum potuisse per præsidem eius prouinciæ in qua exulabat. & recte: nec enim potuit ab eo in integrum restitui ex negotio gesto in ea ciuitate cuius ciuis esse non desierat. Adiecit tamen Pap. ideo quoque eum non restitui, quod sit indignum pœnæ pendendæ tempus ei ad excusationem prodesse. Hoc vero parum recte. Quæ enim indignitas est, si eum excusat exilij tempus in ea re, quæ à delicto separata est omnino? At prior ratio Papiniani recta est: qua etiam Pomp. vtitur, *l. sed & si per Prætorem §. 1. inf. ex quibus caus. mai.* Sed & Vlp. putat interdum exuli succurrendum ex iusta causa siue ex generali clausula, ex qua absens restituitur, siue procuratorem habuerit, siue non habuerit, *d. l. sed & si per prætorem §. vlt.* videlicet si vel procurator mortuus sit, vel non idoneus deprehendatur, vel si non potuerit inueniri qui exulis mandata susciperet. alioquin is qui procuratorem reliquit, vel potuit relinquere, non restituitur vlla ex causa. Ceterum tentari posset & in proposita specie exuli reuerso indistincte subueniendum ex *l. si qua §. vlt. inf. ex quib. cau. maior.* Sed loquitur lex de vsurpato, non de vsucapto. Vsurpatum vero in malam partem accipimus.

SI QVIS TAMEN MAIOR] Restitutiones per contestationem non perpetuantur, vt exposuimus in *l. si plures, sup. de dolo.* ideoque si is qui contestatus est, desistat, vel si per eum mora fit, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, extinguitur restitutionis ius. Quid sit desistere explicatur in *l. prox.* quæ cum sit ex lib. 10. non 11. ad hunc tractatum proprie non pertinet, sed ad edictum de calumniatoribus, vt etiam apparet ex *l. destitisse, inf. de indic.* & Iac. Labittus ex meis familiarissimis optimus & doctissimus in Indice Pandectarum primus exposuit. Voluit tamen Tribonianus eandem sententiam ad hunc tractatum accommodare. Igitur si intra vtile tempus causam restitutionis inchoauerit & postea distulerit, poterit ad eam redire, videlicet, si statuta tempora largiantur. Sed si destiterit, nec si statuta tempora largiantur, poterit ad eam redire, vt in *l. si filius, inf.*

## Ad L. In integrum 22.

Minor heres scriptus & post aditionem restitutus abstinendi causa non reddit legata, quæ soluit, vel pretia seruorum qui aditione eius, id est, recto iure, vel per fideicommissum liberi facti sunt. Non reddit inquam, fisco, vel his ad quos ea res pertinet. Non reddet etiam pretia serui manumissi, *l. si mulier, inf. hoc tit.* At legatarij reddent legata, *l. 5. inf. de cond. ind.* quod iniquum videtur, cum vt serui debitas libertates, ita & hi debita legata ex testamento non destituto optimo iure consecuti sint, aliter atque si testamentum falsum vel inofficiosum pronuntiatum fuisset. Sed tamen ita de legatis constitutum est. In libertatibus rationem iuris sequimur deficiente Constitutione.

## Ad L. Quod si minor 24. §. Scæuola.

Omiserit] Omittere est tempore amittere. Repudiare est destinatione non adquirendi in iure exposita amittere. Sic in *l. 1. §. vlt. inf. vt in pos. leg.* Hic successor extraneus fuit. Omisit autem vel repudiauit, vt successio ad substitutum perueniret. Scripsi de quæstione huius §. lib. 11. Institutionum *tit. de hered. qual. & diff.*

Si servus] Hæc restitutio serui vel filiifamil. nomine est de eo quod peruenit, & de peculio. Interdum est noxalis serui nomine sicut duæ superiores de dolo & de metu, vt puta si extra contractum dolus serui interuenerit, ita tamen vt sit in arbitrio domini, si noxæ dedere nolit, verberandum præstare, quemadmodum fit in actione iniuriarum, *l. sed si vnius §. cum seruus, inf. de iniur.* Ex hoc loco male quidam colligunt Prætorem vrbanum habere coërcitionem verberum: nec enim Prætor coërcet seruum, qui iniuriam fecit, vel adolescentem circumscripsit, sed dominus, vel is cui sua sponte dominus seruum verberandum tradit, dum verberari seruum mauult quam dedi. & hinc intelligitur, cur etiam filiusf. ex circumscriptione adolescentium verberibus non afficiatur. Esset enim & similiter euitandæ deditionis causa à patre ad verbera exhibendus. Pater autem filiifamilias nomine noxali non tenetur.

Restitvtio] Restituto minore aduersus venditionem quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipse pretium reddit cum vsuris, *l. tutor §. vlt. inf.* vel fructuum & vsurarum compensatio fit, vt Paulus scribit *lib. 1. Sent. tit. 9.* Similis fit compensatio restituto minore aduersus solutionem, *l. 40. §. vlt. inf.* & aduersus emptionem, *l. patri §. prædium, inf.* Reddet etiam emptori ἐμπονήματα, *arg. l. si prædium, C. de præd. min.* & eæ sunt reputationes, quæ restitutis fieri dicunt in *tit. de reputationib. C.* Quid vero si emptor cum sciret minorem pecuniam statim consumpturum, ei numerauerit & vero is consumpserit? An tunc dicemus id minori non reputari: nam & si quis sciens ei consumpturo crediderit, non habet actionem Si certum petetur, *l. si vero non remun. §. si adolescens, inf. mand.* Sed alia est ratio creditoris, alia emptoris. Creditor non cogitur credere. Cur ergo credit perdito adolescenti? Emptor pretium soluere cogitur quasi æs alienum. Et sane si coactus soluerit, quamuis consumpturo in res forte inanes aut turpes, nonnulla eius ratio habenda est ab eo qui de restitutione cognoscit. Quod si forte nulla sit eius habita ratio, id est, si de eo nihil statuerit Prætor vel Præses, proculdubio dicemus emptorem frustra pretium & vsuras postulare, *l. sine §. interposito, inf. de administ. tut.* quinimo generaliter traditum est, pretium emptori non reddi vel fructus venditori, ex quo quibusve minor lo-

A cupletior factus non est, *l. patri §. prædium, & §. prox. inf.* Emponemata emptori semper redduntur, id est, expensæ vtiles & necessariæ bona fide factæ.

Vel cavtio] Quæ instar actionis obtinet, *l. 1. §. cautiones, inf. de præt. stip. l. non solum, inf. rem rat. hab.*

## Ad L. Illud 25.

Indebiti condictioni locum facit vel causa legitima, vel sola persona, vel restitutio in integrum. Causa legitima si quis errans in facto indebitam pecuniam soluerit. Sola persona, vt si pupillus sine tutore indebitum soluerit, vel furiosus aut prodigus. nam extante quidem pecunia vel mala fide consumpta indebiti B condictio non datur, sed vel vindicatio vel ad exhibendum actio. At bona fide consumpta pecunia indebiti condictio datur, *l. interdum, inf. de cond. ind.* videlicet si ex eis causis eæ personæ soluant, ex quibus iure ciuili indebiti condictio non datur, vt si ex eis soluant quæ inficiatione duplantur. Alioquin causæ non personarum qualitas locum repetitioni faceret: nam quibus casibus si pecuniæ solutæ dominium transferatur ex numeratione indebiti condictio competit, eis etiamsi dominium non transferatur ex consumptione cuilibet indebiti condictio competit. Contra quibus casibus si dominium transferatur, iure ciuili ex numeratione indebiti condictio non competit, eis etiamsi dominium non transferatur, ex consumptione indebiti condictio non competit. Hoc si causam spectas non C personas. At *l. interdum,* personas spectat. Restitutio locum dat condictioni, si adolescens ex errore iuris, vel ex ea causa quæ inficiatione duplatur, pecuniam indebitam soluerit, *l. 2. C. si aduers. sol.* Restitutus enim habet vtilem condictionem de indebito soluto. Vtilis ideo dicitur, quia restitutoria est. nec mirum si ob eam rem minoribus succurratur, cum & maioribus ex ea causa, puta ius ignorantibus benigne interdum subueniatur, *l. 1. §. 1. inf. vt in pos. leg.*

Si talis] Restitutio peti potest per curatorem vt ostendit *l. 1. C. si tutor vel cur. int.* si quidem, vt est in vet. in ea legatur, *per curatores vestros:* vel si curatorem minor non habeat per procuratorem, *l. Papinianus, sup. hoc tit.* nec in dando procuratore exigitur vt curatorem adhibeat, qui non habet, *arg. l. 3. C. de in int. rest.* D nam & si curatorem non habeat, eodem modo ipse solus recte in integrum restitutionem petet. At in procuratore speciale mandatum exigimus, adeo vt nec pro minore hi recte petant restitutionem, quibus alias sine mandato agere permittitur, puta agnati, vel affines, excepto patre, quod eius maxime interest filium restitui, cuius nomine tenetur de peculio, *l. patri, in princip. inf.* Restituto enim filio pater liberatur actione de peculio, quod est si filius sua voluntate contraxerit: nam si iussu patris contraxerit, pater est principaliter obligatus, nec ei restitutio filij prodesse potest, *l. 3. §. sed vtrum, sup.*

## Ad L. Cum minor 28.

E Male obiicitur *l. 1. & 2. C. si aduers. trans.* nam separata & sciuncta sunt hæc duo tutelæ iudicia, atque adeo separatæ species: & ideo licet restituatur directum iudicium, non debet restitui contrarium, quod ei non cohæret, id est, quod cum eo commune nihil habet, *l. prox. §. 1. inf. in tit. si aduer. trans.* vnum est iudicium, vna species. De ea transactum est pacto vel Aquiliana stipulatione interposita. Rescinditur transactio. Ergo & restituitur pristinum iudicium, si Aquiliana stipulatio interuenerit, vel si pactum dumtaxat interuenerit, contra exceptionem transactionis actori replicatio datur. In extremo dictæ *l. 2.* ex vet. libri leger

legendum sic est, *Tributa actione resciſſoria conceden- dum est.* Ideo autem resciſſoria dicitur, quia resciſſa acceptilatione datur.

## *Ad L. Etiamſi 29.*

CVRATIONIS ] Geſtæ à defuncto cui pupilla ſucceſſit. Geſſerat autem defunctus curationem non pupillæ ſed alterius, quem & mox ſubiicitur maiorem factum ſententiam approbaſſe, & ideo ſuo quoque nomine in integrum reſtitutionem aduerſus ſententiam fruſtra deſiderare. Egerat hic cum pupilla vtili neg. geſtorum, quæ his quorum curatio geſta eſt, competit.

LITIS SPECIEBVS ] Poteſt vna lis plures ſpecies ſeparatas habere, *l. ſi qui ſeparatim §. 1. inf. de app. l. 1. inf. quæ ſent. ſine appel. reſc.*

## *Ad L. Si filius 30.*

DESTITISSE maior videtur à lite reſtitutionis intra tempus vtile conteſtata tempore amiſſæ poſſeſſionis amplectendæ cauſa, ſi legatum ſibi in tabulis paternis relictum poſt litem conteſtatam agnouerit. vt maior ſit qui deſiſtit exigimus, *l. Papinianus §. vlt. ſup.* Minori enim deſiſtenti rurſus per in integrum reſtitutionem ſubueniri poteſt. Loquitur lex de filio emancipato: nam filius ſuus præteritus non eget bonorum poſſeſſione contra tab. quæ differentia non eſt hodie ſublata. Sed & illud conſtat, filio præterito ad excludendam bonorum poſſeſſionem contra tab. quartam non ſufficere, licet exheredato ad excludendam querelam ſufficiat. quam differentiam & hic Accurſ. notat recte. Illud tamen male tempus petendæ bonorum poſſeſſionis minori ideo non currere, quod in *l. vlt. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. non eſt nec.* Iuſtinianus generaliter conſtituerit, exceptiones temporales aduerſus minores non concurrere. Bonorum enim poſſeſſio tempore ipſo iure amittitur, non per exceptionem. Videnda ſunt ea quæ diximus in *l. ait prætor §. pen. ſup.*

## *Ad L. Minor 22.*

QVI petit reſtitutionem, ætatem probare debet, *l. intra, inf. hoc tit.* id eſt, qui ſe minorem dicit, *l. cum te minorem, C. de prob. l. 4. C. de reſt. in int.* Æque is qui à curatoribus rem ſuam recipere vult, id eſt, qui ſe maiorem dicit, ætatem probare debet. Eſt autem & de maiori & de minori ætate probandum cauſa cognita, quoniam hæc probatio multis aliis cauſis præiudicat, *l. cum de ætate, inf. de probat. l. de ætate, inf. hoc tit.* Probatio maioris ætatis præiudicat reſtitutioni in integrum: nam qui ſe probauit maiorem eſſe, eorum nomine quæ poſtea geſſit etiamſi vere minor ſit quam xxv. annis vix reſtitui in integrum poteſt. Et quidem ſi dolo malo de ætate mentitus eam forte ex aſpectu Prætori vel Præſidi probauerit, reſtitutio ei aduerſus eos omnes denegatur, qui eum maiorem eſſe crediderunt, non aduerſus eos, qui intelligebant eum minorem eſſe, *l. de tutela, C. de integr. reſt. l. 3. C. ſi minor ſe mai. dix. l. 1. C. Greg. ſi maior fuer. prob.* Sed ſi dolo aduerſarij vel errore lapſus minor ſe maiorem probauerit, dubium non eſt, quin aduerſus omnes reſtitutioni locus ſit, *l. 1. & vlt. C. ſi minor ſe mai. dix.* Quod ſi minor ætatem magiſtratui non probauerit, ſed affirmauerit ſe maiorem eſſe eius quo cum contrahebat decipiendi cauſa, aduerſus eum in integrum reſtitui non poteſt, *l. 2. C. eod. tit.* Cur tamen aduerſus alios quibus idem non adfirmauit non reſtituatur, non video. Nec enim proinde valet nuda affirmatio vni facta atque probatio & decretum Prætoris vel Præſidis. Id vero dolo malo affirmari exigimus: nam ſi dolus abſit, proculdubio reſtitui aduerſus affirmationem ſuam poteſt, vt & aduerſus confeſſionem inconſulte factam, *l. certum §. pen. inf. de confeſſ.* Quid ſi addito iureiurando affirmauerit ſe maiorem eſſe? Nihil religio adiicit affirmationi. Dolus enim eſt ſiue quis iuret, ſiue affirmet ſimpliciter, *l. ſi legatarius, ſup. de dolo.* itemque ſtellionatus, *l. vlt. inf. ſtell.* Igitur ſi corporaliter iurauerit, aduerſus eum cui iurauit, nullo modo reſtituitur. Sed & ſi in inſtrumento iurauerit, non reſtituitur, niſi aliis inſtrumentis (nec enim teſtes ſufficiunt) probet ſe minorem fuiſſe, *l. 3. C. ſi minor ſe maior. dix.* De ætate interrogati interdum reſpondere coguntur, *l. de ætate, inf. de inter. in iure fac.*

DECRETO ] Cur ait *decreto?* quoniam cauſa cognita ætatum probatio examinatur, vt dictum eſt ſup. Probantur anni ſiue ætates ex aſpectu. Atquin dicimus pubertatem æſtimari ex annis non ex aſpectu, id eſt, ex Proculianorum, non ex Caſſianorum ſententia, vt Vlpian. refert in Fragm. tit. de tutel. Tertullianus lib. de virg. vel. *Tempus, inquit, Ethnici obſeruant, vt ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddant. Nam feminas quidem à* XII. *annis, maſculos vero à duobus amplius ad negotia mittunt, pubertatem in annis non ſponſalibus aut nuptiis decernentes.* Idem in lib. de Anima: *Iura ciuilia à* XIV. *anno agendis rebus adtemperant.* Priſcus ex vtroque pubertatem æſtimabat. quod videtur olim obtinuiſſe: Iure enim Seruius ait Ecloga VIII. pubertatem ex vtroque colligi. Quamuis autem nunc pubertatem ex annis æſtimari placeat, tamen ſi de annis dubitetur, hi quandoque ex aſpectu probabuntur. Ætates etiam probantur ἐκ τῶν παιδογραφιῶν, *l. 2. inf. de exc. tut.* id eſt, ex natalibus profeſſionibus. Itemque ex cenſualibus, *l. ætatem, inf. de cenſib.* Item teſtibus, puta obſtetricibus, vicinis, propinquis.

## *Ad L. Si minor 33.*

LEGATARIVS, qui rogatus eſt ſeruum ſuum manumittere, vel fundum ſuum alteri præſtare, agnito legato, omnimodo cogitur manumittere, aut fundum præſtare, etiamſi plus ſit in pretio ſerui aut fundi quam in legato: Ipſe enim pluris eum æſtimaſſe non videtur. Eſt vero vnuſquiſque rerum ſuarum legitimus æſtimator, *l. ſed ſi non ſeruus, inf. ad leg. Falcid.* Nec ſi retro agnitum legatum reſtituere paratus ſit, audietur, niſi ſit minor xxv. annis. At ſi alienum ſeruum rogatus ſit manumittere, vel certam quantitatem dare, agnito legato, fideicommiſſo vltra vires legati non obligabitur. Itaque ſi x. legatis rogatus ſit xx. dare, agnitis x. non præſtabit ex cauſa fideicommiſſi niſi x. *l. Imperator §. ſic, inf. de legat. lib. 2.* Item ſi legatis x. rogatus ſit alienum ſeruum manumittere, qui non poſſit redimi, niſi datis XII. legatum retinebitur, nec ſeruus manumittetur. Verum ſi tanti poſſit ſeruus emi quantum legatum eſt, etiamſi legata modum legis excedant, fauore libertatis perinde ac ſi id teſtator prohibuiſſet, ex hoc legato non detrahetur Falcidia. & hæc eſt ſententia *l. decem, inf. de fid. lib.* Nam & ſi ante Iuſtinianum teſtator in vniuerſum Falcidiam prohibere non potuit, libertatis tamen potiſſimum cauſa id in certis legatis prohibere potuit, *arg. l. pœnales, in fin. inf. ad leg. Falcid.* Adduci in hac quæſtione ſolet *l. ſi ea, C. eod. tit.* cuius ſpecies hæc eſt: Titiæ per fideicommiſſum relicta ſunt L. rogata eſt ſeruum ſuum manumittere, filium Zethi, & alios quoſdam: interuenit Falcidia: quid fiet? Deducetur pretium ſeruorum, quos rogata eſt manumittere. fac id eſſe x. deducentur ergo x. reliqua ſunt ex fideicommiſſo XL. ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur iure Falcidiæ habebit heres x. Sed ſi ſerui ſint digni L. vel

L X. nec iure Falcidiæ heres nec iure fideicommiſſi quicquam habebit fideicommiſſaria. quinimmo damnum faciet fideicommiſſaria agnito fideicommiſſo ſi ſerui fuerint digni L X. Omnimodo enim cogetur eos manumittere, idque in ſpecie eius legis deſiderabat Zethus quaſi pater vnius ex ſeruis.

## *Ad L. Si minor* 34.

MINORES] Non reſtituitur hoc caſu minor aduerſus minorem, ſed ambo quodammodo aduerſus arbitrum reſtituuntur, ne ſententiam dicat, ne pœna vlla ex parte committatur. Sed & ſententia dicta ab arbitro, minori interdum reſtitutio datur, *l. 3. in princ. inf. de rec. qui arb. rec.*

## *Ad L. Si in emptionem* 35.

POST addictionem pure factam non admittitur adiectio, niſi addictionem fecerit fiſcus. Poſt addictionem factam in diem, intra eum diem admittitur adiectio, id eſt, licitatio ſiue promiſſio maioris pretij. nec præfertur prior emptor poſteriori, licet tantumdem offerat, *l. licet, inf. de in diem addic.* Finge igitur: Addixit minori fiſcus, vel addixit priuatus in diem, ſuperatur adiectione. igitur addicta ei res ipſo iure auferenda eſt, ſed per reſtitutionem in integrum ex iuſta cauſa tantumdem offerendo poſteriori præferetur.

COLLATAM] Quoniam ait, *penes ſe*, rectius in aliis libris legi arbitror, *Collocatam.* Collocare eſt addicere ei, qui licitatione vicerit, *l. quod autem, inf. de in diem addict.* Varro IV. de lingua Lat. *Ab eo præco dicitur locare quoad vſque id emitur, quoad in aliquo conſiſtit pretium.*

## *Ad L. Minor* 36.

EXCEPTIO & allegatio diuerſa ſunt. Sed minor non tantum ob omiſſam exceptionem in integrum reſtituetur, verum & ob omiſſam allegationem, *l. minor autem §. 1. ſup.*

## *Ad L. Auxilium* 37.

HOC in loco pœna accipitur pro vindicta & vltione, vt in tit. de pœnis. atque ita in *l. pro herede §. vlt. inf. de adquir. hered.* pœnam & vindictam pro eodem dixit. Alias pœna non vindictam, ſed pecuniam continet. Duo itaque ſunt genera actionum pœnalium. quibuſdam vindictam perſequimur, quæ nec heredi, nec in heredem dantur, vt actio iniuriarum, actio de moribus. Aliis quibuſdam pecuniam perſequimur, vt actione furti duplum vel quadruplum, quæ heredi omnimodo datur, non tamen in heredem, *§. non autem, Inſtit. de perp. & temp. act.* nec de eo quidem quod ad eum peruenit, quoniam meram pœnam non rem perſequitur, & rei nomine ſufficit condictio furtiua, *l. 2. §. vlt. inf. vi bon. rapt.* Prioris generis omiſſam actionem, id eſt, omiſſam vltionem minor XXV. annis repetere non poteſt: Poſterioris generis omiſſam actionem repetere poteſt. Omittere actionem eſt ea non experiri intra ſtatuta tempora, vt in *l. ſi eum §. iniuriarum, ſup. ſi quis caut.* & ſic omittere bonorum poſſeſſionem, omittere hereditatem dicimus, id eſt, intra ſtatuta tempora non adquirere, *l. quod ſi minor §. Scæuola, ſup. hoc tit. l. 1. §. vlt. inf. vt in poſſ. leg. l. 1. C. quan. non pet. par. l. ſi ſolus, l. ſi tu ex parte, inf. de adquir. hered.* & in eo titulo vulgo male legitur, *De adquirenda vel omittenda hereditate.* Eſt enim legendum vt in Indice P. Flor. & in *tit. de adquir. vel amit. poſ. De adquirenda vel amittenda hereditate.* Amittere genus eſt. Re-

A pudiare, abſtinere, omittere, amittendi ſpecies ſunt. Igitur omiſſam actionem furti minor repetere poteſt, non ſecus ac bonorum poſſeſſionem, vel hereditatem omiſſam, id eſt, in diebus C. non admiſſam. Semel autem omiſſam actionem iniuriarum, id eſt, intra annum non propoſitam, repetere poſtea non poteſt. eademque ratione ſemel omiſſam accuſationem adulterij quam iure mariti ex die diuortij intra L X. dies vtiles inſtituere potuit, repetere non poteſt. Iure mariti, id eſt iure priuilegiario, vt in diuinationis iudicio vinceret. item vt ex ſuſpicione ream vxorem faceret ſine inſcriptione, ſine metu calumniæ. Ideo autem interpretes putant omiſſam iure mariti accuſationem minorem eodem iure non repetere poſt L X. dies, quod cum iure extranei accuſans maritus poſt L X. dies calumniam timeat, is qui præteritis L X. diebus deſiderat vt ſibi liceat iure mariti accuſare, videatur hoc deſiderare, vt ſibi liceat impune calumniari. Verum hæc non fuit Tryphonini mens. nam & euidens calumnia eius, qui iure mariti accuſat, coërcetur, *l. is cuius §. vlt. inf. ad leg. Iul. de adult. arg. l. 2. C. qui acc. non poſſ.* & eadem ratio aptari non poteſt omiſſæ iniuriarum actioni. Ceterum communi ratione tam huius actionis quam illius accuſationis repetitio inhibetur, nempe hac, quod qui tempore ſemel excluſi adhuc vindictam expetunt, rem odio dignam graui, temere, improbe, calumnioſe, facere videantur, *l. 1. §. accuſationem, inf. ad Turpil.* & dum eo nomine reſtitutionem petunt, calumniam deprecari malle quam calumnia vacare. quod Prætor numquam admiſſurus eſt. quid igitur ſi minor pacto admiſerit actionem iniuriarum equidem reſtituendum putem, maxime ſi tempora largiantur: nam lex tantum de omiſſa actione loquitur, non de amiſſa. Accurſius his male obiicit, *l. 1. inf. ad leg. Iul. de amb.* Lex ait de ambitu damnatum in integrum reſtitui, ſi aliam conuicerit. quod & Cicero indicat pro Cluentio tractans de P. Popilij & T. Gutæ iudiciis. Verum qua in re id cum ſententia huius legis pugnat? Fateor condemnatum reſtitui, quæ reſtitutio prætoria non eſt, ſed lege Iulia pro præmio datur. Num & ideo conſequens eſt omittentem maritum accuſationem per Prætorem reſtitui? Rurſus peram obiicit *l. 1. §. merito itaque, inf. ad Turpil.* Le[x] ait minori deſertionem accuſationis non nocere, i[d] eſt, minorem SC. Turpilliano non plecti. Num ver[o] ex eo efficies probe contra ſententiam huius legis, m[i]nori quoque omiſſionem accuſationis non nocere? Diuerſa enim hæc ſunt, deſerere & omittere, & d[i]uerſum ius in vtroque propriis rationibus. Qui deſ[e]rit, non punitur, quia nec potuit accuſare. Qui omi[ſit] eam accuſationem quam potuit inſtituere, æque n[on] punitur, ſed eam tamen etiam non repetit iure reſ[ti]tutionis in integrum, ne minori Prætor calumniæ improbitatis auctor ſit. Poſtremo obiicit Conſtituti[o]nem Iuſtiniani, ne præſcriptiones temporales cu[r]rant aduerſus minores XXV. annis, de qua iam ſ[æ]pe diximus ſupra. Sed loquitur aperte Iuſtinian[us] de præſcriptionibus iudiciorum ciuilium, non crim[i]nalium, aut eorum quæ vindictam proinde ſpecta[nt] ac criminalia.

VTIQVE ATROCIORIBVS] Bene vtique, [...] eſt, maxime. quia & in leuioribus minor reſtitutione non meretur, *l. ſi ex cauſa §. nunc videndum, ſup.* Sa[ne] ſi adulterium commiſerit, ei non ſubuenietur, *d. l. ſi ex cauſa §. ſi mulier:* [qu]ia iure naturali prohibem[ur] adulterium committere, *l. probrum, inf. de verb. ſig[n.]* At ſi inceſtum commiſerit, nonnumquam ei ſubu[e]nietur. quod vt intelligatur, ſciendum eſt, inceſt[um] vel iure gentium committi vel iure ciuili. Iure ge[n]tium inter parentes & liberos, vel eos, qui parent[um] inter ſe liberorumque locum obtinent, *l. vlt. inf. de*

*nupt. l. 1. inf. de cond. sine cau.* Contrahitur itaque iure A gentium incestum cum priuigna, nuru, nouerca. & hoc casu miles minor annis xxv. & mulier æque puniuntur ac paganus, maior, mas, *l. si adulterium cum incesto, in princip. inf. ad leg. Iul. de adult.* nam ius gentium diffusum est in omnes, & ignorari à mulieribus, minoribus, & militibus non potest. Iure Ciuili incestum committitur inter ceteros, qui ex transuerso vel affinitate coniuncti sunt, vt puta cum sororis filia. Ius autem ciuile ignorare potest mulier, minor, miles, ideoque si cum sororis filia rem habuerit miles contubernio non matrimonio contracto, adulterij, id est, stupri quidem pœna tenetur, *l. miles §. 1. inf. ad leg. Iul. de adult.* Similiter minor xxv. annis, & mulier ab incesti pœna excusantur. At paganus maior xxv. annis non excusatur, & omnino duplex in eo delictum B est, stuprum & incestum, siue eam in matrimonium, siue in concubinatum habuerit, *l. etiamsi, inf. de rit. nupt.* Hæc est sententia *d. l. si adulterium cum incesto §. 1.* Sed in eadem lege, *§. fratres*, pro *Claudiæ*, cui propter ætatem remittitur incesti crimen, videtur legendum *Claudio*. Claudiæ enim remittitur propter sexum. Claudio propter ætatem.

Adulterii poenæ ] Nisi grauioris. & ita in deprecanda grauiore adulterij pœna G. Lætorius ætatem allegauit, auctore Suetonio in Augusto. Et proxime dictum est mediocrem pœnam adolescentiæ infligi.

Dixi ] Lege Iulia & quasi adulteri coërcentur hi qui enumerantur hoc in loco. Proinde par est his ca- C sibus lenocinij & adulterij pœna, nec minori subuenitur, qui hæc se admisisse confitetur. Alia lenocinia nec lege Iulia nec alia lege coërcentur, sunt tantum lenones, productores, aquarioli, ex edicto infames.

Dum leges invocat ] Sic loquens de beneficio restitutionis Iustinianus in *l. vlt. C. de bonis quæ lib. adq. Ne ludibrio*, inquit, *sint leges.*

## *Ad L. Æmilius* 38.

Lex commissoria fit hoc modo, vt nisi in diebus xxx. pretium soluatur, res fiat inempta, *l. 2. inf. de diuer. temp. præs.* vel, vt nisi annua bima trima die pretium soluatur, res fit inempta, *l. 6. §. 1. inf. de contr. emp.* In specie huius capitis ita lex commissoria fundo D vendito dicta est, vt nisi intra duos menses pretij pars dimidia, item nisi intra alios duos menses reliqua pretij pars soluatur, res fiat inempta. Emptori porro successit filia pupilla. eius tutores intra priores duos menses à venditore sæpissime interpellati pretij partem dimidiam non soluerunt, & ideo venditor quasi lege commissa fundum alij vendidit: nec vero tutores, qui commiserunt in legem venditionis, pro pupilla restitutionem petierunt, sed remoti sunt actione suspecti, & alij in eorum locum suffecti, qui pro ea nunc restitutionem in integrum petunt, vel pupilla ipsis interuenientibus, vt liceat sibi post diem oblato pretio soluere potestatem legis commissoriæ. Paulus existimat, ob omissam oblationem siue solutionem pretij non esse restituendam, hac ratione quod non cum ea, sed E cum patre contractum proponitur. qua de causa constat etiam ob creditæ pecuniæ solutionem omissam minorem non restitui aduersus venditionem pignoris à defuncto contracti, licet dies soluendi in tempus minoris inciderit, *l. 2. C. si aduers. vend. pig.* Pari ratione existimo minorem ob omissam vsurpationem non restitui aduersus vsucapionem cœptam aduersus defunctum, licet complendæ eius tempus in minoris ætatem inciderit. Obstat tamen *l. etiam, inf. hoc tit.* nisi dicas eam loqui de eo, qui est in vtero, non de iam nato, & illum articulum, *Etiam*, natum non includere, sed alias restitutionum causas. Ait ergo lex eum, qui est in vtero, aduersus vsucapionem restitui. Loquitur de vsucapione cœpta aduersus defunctum, quia cum vsucapio vel minimum sit anni aut biennij, summus vero pariendi finis xi. mensium, liquido paret non posse aduersus eum, qui est in vtero eiusdem rei & impleri & incipere vsucapionem. Cœpit itaque aduersus defunctum, completa est aduersus eum, qui erat in vtero: nam nec incipere aduersus eum potuit. Sed ideo restituitur, quia sicut absentibus qui vsucaptum amiserunt, siue cœpta fuerit ante absentiam vsucapio, siue non, Prætor succurrit, ita æquum est ei succurri, qui in rebus humanis eo tempore non fuerit quo impleta est vsucapio. Is igitur in hac causa non habetur pro nato aut præsente: nam si pro nato esset, non restitueretur ob omissam vsurpationem. Nec rursus obstat his quæ diximus vexata toties illa constitutio Iustiniani de exceptionibus, ne aduersus minores currant. nam aliud est exceptio, longe aliud vsucapio. denique licet ab initio minoribus non currant exceptionum tempora, quæ tamen à defuncto cœperunt, currunt porro aduersus successores minores xxv. annorum, *l. si intra, C. de non num. pec.* In specie autem huius legis de vsucapione non quæritur vel de exceptione temporali, sed de pacto commissorio, cuius dies incidit in tempus pupillæ, nec tamen ideo pupillæ integri restitutio datur, vt Paulus sentit, & ita quoque à prætore & Præf. vrbi Romæ pronuntiatum est. Contra Imp. Antoninus decreuit, pupillam in integrum restituendam. Duæ Imperatorem rationes mouerunt. Prima, quod dies committendi incidisset in tempus pupillæ: cui item ex Paulo responsum est supra. Secunda, quod remotorum tutorum culpa commissa lex esset. Huic Paulus non respondit, sed idoneam eam non esse eodem argumento comprobatur, nimirum ex *l. 2. C. si aduer. vend. pig.* Pronuntiauit ergo contra assidentis Pauli sententiam & contra rationem iuris, vt & in specie, *l. vlt. inf. de iur. fisc. l. Paula §. 1. inf. de legat. 3. l. vlt. inf. quod cum eo, l. Clodius, inf. de adquir. her.* quia, inquit Paulus, lex ei commissoria in vniuersum displicebat. Non improbabat eam quidem, vt apparet ex *l. 4. inf. de lege comm.* Sed displicebat, ideoque aduersus eam facile integri restitutionem dabat. Reprobata postea est omnino ea quæ fit in pignoribus, & proprio nomine fiducia appellatur, à Constantino Imperatore, non tamen ea quæ fit in venditionibus. Ceterum probabiliori ratione moueri potuit Imperator & pupillam restituere, videlicet quia venditor interpellando tutores videtur legi commissoriæ renuntiasse. Aut igitur traditus est fundus, aut non. Si traditum vindicet ex lege commissoria, repelletur exceptione, si non legi renuntiauit. Non traditum, pupilla petet actione ex empto: cui si opponatur legis exceptio, pari se replicatione defendet. Vel potius, hac via reiecta restitutionem petet. neque nouum est, vt qui actione vel exceptione tutus est, restitutionem petat, vt Martinum secuti ostendimus sup. in *l. in causæ 2.* Verum hæc ratio si fuit idonea, cur eam non spectauit Imperator? cur non Prætor? cur non Præf. vrbi? & nihilominus ipse Paulus cur putabat à Prætore & Præf. vrbi esse bene iudicatum? Non dixi idoneam esse, sed probabiliorem ceteris. Idonea non est, quia denuntiauit tantum, non etiam petiit per iudicem. Vt vero recessisse à lege commissoria videatur, necesse est eum vel pretij partem accipere, vel pretium petere per iudicem, *l. 4. §. eleganter, l. de die §. vlt. l. pen. inf. de lege commis.* nam si petiit extra iudicium, ei licuit variare. Restat vt id ex hac lege concludamus, Ex hac causa pupillam à Prætore vel Præside vel Præf. vrb. in integrum restitui non posse. nec enim id iuris ratio patitur. A Principe posse.

QVOD DICITVR] Filiusfamilias si omiserit adquisitionem earum rerum quæ patri quæruntur, eo nomine post emancipationem in integrum restitutionem non impetrabit: quoniam ea restitutio lucro cederet patris. quod nequaquam est Prætori propositum. Omissam tamen earum rerum adquisitionem quæ sibi quæruntur, non patri, puta ex castrensi causa, post emancipationem repetere non prohibetur.

## Ad L. Intra 39.

LIS restitutionis extinguitur anno vtili, hodie quadriennio continuo, nisi per aduersarium, non per eum qui restitutionem petit, mora fiat quo minus lis finiatur intra statutum tempus, vt exposuimus in *l. si plures, sup. de dolo, & l. Papinianus §. vlt. sup. hoc tit.* cuius rei exemplum tale proponitur in hac lege: Minor restitutionem petiit intra annum vtilem, & quia de ætate dubitabatur, minorem ætatem probauit. secutum est decretum Præsidis, quo pronuntiatum est pro ætate. Ab eo ad principem appellatum est. Interim non potuit Præses de restitutionis causa cognoscere. denique interim lapsus est annus vtilis. Quæritur, an iniusta appellatione pronuntiata post annum causa restitutionis agi possit. Lex ait posse: quia moram cognitioni attulit aduersarius dolo malo, non minor ipse, frustratoria enim siue moratoria fuit appellatio. Huic legi Accurs. opponit duo. Primum, quod ætatis quæstio incidens est, non principalis, & ideo pronuntiari de ea non oportuit. Sed missis Accursij dissolutionibus, Bartolum sequimur, qui dicit de incidente quæstione pronuntiationem necessariam non esse, interpositam tamen valere. Deinde opponit Accur. quod ab interlocutione non appellatur. qua in re fallitur: nec enim de ætate pronuntiatio interlocutio est. Sententia appellatur hoc in loco, & Decretum in *l. 32. sup.* quam appellationem interlocutioni nusquam nostri auctores tribuunt. Ad hæc quod putat in *l. ait prætor §. permittitur, sup.* interlocutionem esse, profecto decretum est: namque lex ait, *Quid tamen si Prætor decernat.*

## Ad L. Minor annis 40.

MINOR de iudicato apocham dedit, & pro ea de credito chirographum accepit. Vtraque scriptura subiecta est exceptioni non numeratæ pecuniæ. Sed hac prætermissa licebit minori petita restitutione omnia in pristinum statum reponere. Interest enim eius vt ex iudicato potius, quam ex crediti titulo pecunia debeatur. Iudicatum enim litium finis est. Creditum vero initium & origo litium.

## Ad L. Si iudex 41.

HOC in loco iudex pro Prætore accipitur, vt constat ex fine legis: nam & in causa restitutionis minorum vere iudex est. Is minorem restituit aduersus venditionem. Emptor igitur quasi ex causa iudicati ex sententia Prætoris pretium petet. Inuitus tamen restitutione minor non vtetur, & ideo aduersus iudicati actionem opponet exceptionem in factum, si non hac restitutione vti nolo. In illo loco, *Nec quæri poterit venditor*, legendum est, *emptor*, & est similis error in *l. si emptione, inf. de contrah. empt.*

## Ad L. Etiam 45.

DE huius initij sententia scripsimus in *l. Æmilius, sup.*

LICENTIAM] Quia igitur licet ei prius cum tutore agere, minime restituetur in integrum. De hac quæstione scripsimus *sup. in l. 3. §. vlt.*

## Ad L. Eum qui 46.

MINOR aduersus rem iudicatam restitui potest, licet per procuratorem legitime constitutum defensus sit, *l. vlt. sup. de in int. rest.* namque in eum, non in procuratorem iudicati actio datur. Sed si eum defenderit aliquis sine mandato, aduersus rem iudicatam in integrum restitui non potest, quia nec in eum, sed in defensorem, qui se sua sponte liti obtulit, iudicati actio datur. Sed neque defensor ipse cum sit maior XXV. annis in integrum restitui potest.

## Ad L. Tutor 47.

PVPILLIS] Scribere debuit, adolescentibus. Cetera huius legis superius exposita sunt.

## Ad L. Minor 48.

RESTITVTIO rei nonnumquam fideiussorem liberat, vt ostendimus *sup. in l. in causæ 1.* Restitutio autem fideiussoris reum numquam liberat. Ait, se in integrum restituendo, vt in *l. 3. §. si quis minor, sup.* In integrum se restituentem.

MINOR ANCILLAM] In hac specie si minor ab emptore circumscriptus vendidisset, nulla venditio esset, nulla manumissio, si ab ancilla, in eam manumissam competeret actio de dolo, *l. & eleganter, sup. tit. prox.* Sed si in vendendo à nemine circumscriptus sit, manumissa autem sit ancilla ab emptore, quam recipere minoris intererat maxime, non reuocatur quidem libertas per restitutionem in integrum, sed in emptorem minori competit actio ex vendito. Ne dicas pactum minorem cum emptore ne manumitteret: nec enim eo casu ancilla ad libertatem perduci potuisset, *l. seruus hac lege, inf. de manumiss.*

## Ad L. vlt.

MINOR nouatione facta expromisit pro Titio, qui temporali actione tenebatur, dum eius actionis x. tantum dies superessent. Restitutione minori aduersus intercessionem data, in Titium & in pignora actio restituitur, *l. 1. C. de reputat.* quæ restitutoria dicitur, vtilis & rescissoria, quia rescissa minoris intercessione datur, nisi dolo creditoris minor expromiserit, *l. si Titius, in fi. inf. de fideiuss.* An vero actio, quæ in Titium restituitur, in eadem causa restituitur, in qua fuit eo tempore, quo minor pro Titio intercessit, vt scilicet necesse nunc sit ea Titium conueniri intra decem dies à die restitutionis numerandos? & ita prorsus respondet Pomponius hoc in loco. Recte autem Accursius notat, aliam esse causam mulieris intercedentis nouandi causa. Restituitur enim temporalis actio in veterem debitorem, & licet statim à prætore non detur siue restituatur, statim tamen competit atque mulier intercessit. quamobrem eius actionis tempus non interrumpitur, *l. debitrix §. vlt. inf. ad Velleian.* vbi pro, *Quamuis*, videtur legendum, *Quoniam*, vt & in tribus aliis vel quatuor Pandectarum locis, quos in Commentario De vsucapionibus exposuimus, contrario errore, Quoniam, pro Quamuis. At minore intercedente temporalis actio interrumpitur, nec nisi ex die restitutionis in integrum, eius tempora rursus numerari incipiunt. Nec enim statim atque minor intercessit, in veterem debitorem restitutoria actio competit.



ORNATISSIMO, ET ERVDITISSIMO VIRO

# IO. IACOBO CAMBRAYO

## MAGISTRO LIBELLORVM IN AVLA REGIS, & Vniuersitatis Biturigum Cancellario.

*IACOBVS CVIACIVS S.*



*VÆ perturbatio valetudinis & pacis superiori hyeme multorum studia conturbauit, eadem sorte contraria mea protulit vsque adeo, vt & si frigida quartana laborarem, & streperent non longe ædibus litui, buccinæ, tormenta, tympana, audirentur paßim conuitia in Deum & homines detestanda, exercerentur odia impune domi forisque, sæuiretur etiam in libros nobis carißimos, quæ vel constantißimi hominis mentem incitatura viderentur, abditum certo ædium membro me, præsente diuino numine, nunquam meminerim, neque libros maiore & ardentiore animo neque molestias patientiore & leuiore deuorasse: nam quicquid à febre dabatur interualli, mihi crede non vano, id omne studiis insumebatur, nihil tubarum clangor, nihil tympanorum fremitus, parum cibus somnusve demebat. & has me egisse partes eo tempore, quo aliis delectabantur alij, sane nunquam pœnitebit, qui ex eis retulerim, quam tu mihi apprime commendaueras libri LX.* βασιλικῶν *Latinam interpretationem, & hos, in quibus illo frequenter vtor,* παραιτήσεων *&* παρατηρήσεων *libros, & alia multa, quæ mihi sepono, illa tibi mature vindices velim, quasi ex re tua, quippe cum tu solus, vt ex Hungaria, Polonia, Rhetia mandatu Regis suscepta legatione rebus præclare gestis felix domum redieras, ita Constantinopolitana iterum dextro numine perfunctus, etiam qui iuris studiosis prodesset, sexagesimum* βασιλικῶν *simul ac non inelegans compendium omnium* βασιλικῶν*, quod vocant* ἐκλογὴν καὶ σύνοψιν τῶν βασιλικῶν, ξ΄. βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον*, reportaueris, & mihi potißimum dari volueris, palliatum vt togatum facerem. quod turbulento illo tempore mihi videor non turbulente perfecisse. iamque nunc illius editio ab optimo & integerrimo viro Cl. Sennetonio procuratur. Sed hos ideo libros quasi anteambulones præmitto, vt inde vbi prius certis argumentis nostri homines cognouerint Græcos iuris interpretes antestetisse persæpe Latinis, auidius arripiant mox prodituras Græcorum interpretationes: de quibus æque tibi destinata præfatione ad libros* βασιλικῶν *copiosius dissèretur. Non deerant porro mihi aliæ occasiones & causæ tuo nomini despondendi aliquid iamdiu, & vel hæc vna vrgebat maxime, quod tota vrbe nemo sit, qui omnes bonarum rerum disciplinas teneat, tueatur, colatve magis, imo ne qui hilum quidem. nam te, quoties negotia aulæ reuocant, quis quæso studium nobis suum adcommodat? cui honori, cui curæ, imo cui non ludibrio & despectui sunt homines optimarum artium studiis eruditi? id vero tibi gentilitium esse, iam inde ab Alciato repeto, qui dum arcem tenebat in hac schola, ex maioribus tuis honore ac nomine illustrem vnum quasi principem studiorum agnoscebat Gulielmum Cambrayum, cui & primam suam de quinque pedum præscriptione* διατριβὴν *consecrauit. Itaque hæc me ratio iamdiu per se impellebat satis. Verum enim collatis etiam postea nobis pro tua eximia liberalitate* βασιλικῶν *libris, ita exarsi animo ad amplificandam dignitatem & amplitudinem tuam, vt non modo hoc te munere donare præfestinauerim, sed etiam posthac gratum & pium in maximi beneficij memoria me tibi aßidue præbere, tuumque nomen omnibus honoribus prosequi decreuerim. Vale. Biturig. XII. Kalend. Februar.* M. D. LXIIII.

---

# AD TIT. PANDECT. DE EXCVSATIONIBVS.



ST in titulis Digestorum continuata quædam series, vt alius ex alio necti videatur, quæ tamen vt non est in tam magno opere vbique inquirenda, vel exquirenda nimis, ita eius ratio si constet, non est existimandum eam librorum diuisione interrumpi, vt hic titulus De excusationibus, licet ab eo inchoetur liber XXVII. cohæret tamen cum superiori, nec ideo minus ei committi debet: nam & fiet hoc modo commodissime. Vt Senatores alij Senatu mouentur, alij excusantur, & moti quidem senatu alias infames sunt, vt qui ob sordes amouentur, alias A infames non sunt, vt ij quos senatu mouit Augustus cum afflueret valde Senatorum numerus, quibus seruauit insigne vestis Senatoriæ, & spectandi in Orchestra, & publice epulandi, & honores petendi ius, vt Dio scribit lib. LIIII. Suetonius vero id seruasse Augustum excusatis ait, non motis: sed Dioni magis accedo. Excusatis enim omnia ea seruari non fuit necesse: quia non efficiuntur infames. Eodem vero modo tutores aut mouentur tutela, aut excusantur. & qui mouentur alias infames sunt, vt qui ob dolum depelluntur, alias infames non sunt, vt qui ob culpam, *l. 3. §. vlt. sup. tit proximo.* vel quod prohibiti sint à parentibus pupilli, *l. 1. C.*

*si contra vol. mat. l.* εἰδέναι, *sup. de tutor. & curat. dat.* Qui excusantur, nunquam infames sunt. De his est hic titulus. De motis superior proximus. vnde satis patet, quàm apte cohæreant inter se. Cohærent, & ad eundem modum & quasi communi vinculo continentur ceteri omnes fere tituli Digestorum, quæ si œconomia deesset, Digestorum libri σχεδιάσματα essent potius, quam Digesta. Digesta enim dicimus, quæ œconomiam illam habent, & intelligimus Digesta edicta, suisque titulis apte distincta, sicut Digesta responsa Modestini, quæ hac inscriptione intellexi, non ita dudum inuenisse quendam.

## *Ad L.* 1.

MODESTINVS scripsit Excusationum libros sex. Primo exposuit, qui tutores dari non debeant, atque ideo excusant se, vel remouentur. Et in primis docuit ingenuis ingenuos tutores, vel curatores dari, libertinis libertinos, libertinis ingenuos à magistratu dari non posse ex Orat. D. Marci & SC. nisi sit penuria libertinorum, vt de minoribus proditum est non adstringi eos ciuilibus muneribus, nisi sit penuria ciuium, *l.* 2. *C. qui ætate.* Libertinos autem ingenuis recte dari constat. Ingenuorum appellatione ad Orationem D. Marci Seuerus, & Antoninus Impp. interpretati sunt non tantum eos contineri, qui liberi nati sunt, sed & libertinos, qui ius aureorum anulorum impetrauerunt, *l.* 44. *inf. hoc tit.* cum tamen ij vere ingenui non sint & honorem tantum, & iura ingenuorum habeant. Sed hoc satis est, vt ingenui eis tutores dati se excusare non possint. Atquin si libertus donatus anulis tutor detur liberis patroni, non habetur pro ingenuo, vt excusatione aliqua vti possit, sed quasi libertus nullam excusationem habet, *l.* 14. *inf. hoc tit.* Hæc sunt contraria, eundem tamen finem & effectum habent: nam vtroque modo pupillo consulitur. Libertus, qui ius anulorum impetrauit pro ingenuo habetur, vt datio teneat, id est, vt datus ei tutor ingenuus non excuset se, vel vt ipse si habeat excusationem quasi libertus, pupillo datus tutor ea non vtatur, *d. l.* 44. Idem pro libertino habetur, vt tutoris datio teneat, id est, vt ipse tutor datus liberis patroni nulla iuris publici excusatione vtatur. His consequens er vt datio teneat si libertus impetrato iure anulorum datus sit tutor pupillo libertino, non poterit se quasi ingenuus excusare: qua in re fallitur Accursius in *d. l.* 44. Et ita vero fauore liberorum modo conceptionis tempus spectatur, modo editionis, *l. nuper* §. *vlt. C. de nat. lib.* Iidem Impp. Seuerus & Antoninus in *l.* 3. *C. eod. tit.* hoc adiiciunt ad Orationem D. Marci, quod refertur etiam in *hac l.* 1. ingenuum tutorem libertino datum obstringi periculo tutelæ, nisi intra constituta tempora excusationem suam proposuerit, & allegauerit. Hæc interpretatio emendatio est Orationis: nam si excusatio est necessaria, consequens est ingenuum libertino dari posse. mouit Seuerum fauor, & prouidentia pupillorum siue iuuenum, vt ait *hac l.* 1. Sequemur ergo Seueri rescriptum hac in re potius, quàm Orationem, quasi posterius: & huc pertinet *l. vlt. sup. de constit. princ.* Placet enim magis eam lib. 1. adscribi, vt Haloander edidit, quam secundo. Id non est omittendum, quod hæc lex ait libertinis libertinos tutores dari, qui ex eodem loco sunt. recte: necesse enim est, vt sint eiusdem loci ciues, vel incolæ. quod hoc lib. 1. Excusationum plenius tractauit Modestinus tradita etiam definitione incolæ, *l.* εἰδέναι *inf. ad municip.* Id tamen pugnare videtur cum *l. etiam, sup. de tutel.* nisi ea lex accipiatur de testamentario tutore, *l. quæro, sup. de test. tut.* vel de eo, qui datur à præside, quem satis est esse eiusdem prouinciæ, *l. Diuus, sup. de tut. & cur. dat. l.* 3. *C. qui pet. tut.* A Duumviro enim is, qui non est eiusdem municipij tu-

A tor dari non potest, *l.* 3. *sup. de tut. & cur. dat. l.* 5. *C. qui dare tut. poss. l.* 13. §. ἀκολούθων, & § *vlt. inf. hoc tit.* Seruandus enim est modus iurisdictionis: quia etsi tutoris datio iurisdictionis non sit, cogendi tutoris dati ratio iurisdictionis est. Item sciendum est hanc Orationem D. Marci multa quoque alia continere de tutoribus, & curatoribus, vt constat ex *l.* 1. *sup. de tutor. & curat. dat. l.* 5. *C. de exc. tut.* Forsitan & ea oratione actum est de prætore tutelari creando, quem primum constituisse D. Marcum Capitolinus scribit, cum antea, inquit, tutores à Coss. poscerentur. Poscebantur iure ordinario à Prætore vrbano, & Tribunis ex lege Attilia, & extra ordinem à Coss. ex constitutione Claudij, vt Suetonius scribit, ad quam referendum est, quod de confirmatis
B tutoribus consulari potestate traditur in *l.* 1. *sup. de confir. tut.* Eadem oratione, quod etiam Capitolinus D. Marco tribuit, cauisse eum puto, vt adolescentibus darentur curatores, etiam non probata causa. Dabantur antea ex lege Lætoria causa cognita: hodie, etiam causa non cognita, atque etiam si bene rem suam gerant. Sola enim ætatis nondum robustæ causa sufficit. itaque in *l.* 1. *sup. de minor.* hodie, id est ex oratione Marci. nec moueor eo, quod Mæcenas ait apud Dionem LII. nemini rerum suarum administrationem permitti ante annum XXV. nam id etiam est quod dico, cum hac exceptione tamen, nisi causa cognita. hodie hac exceptione non vtimur. Puto & ex eadem oratione esse quod Modestinus subiicit in *hac l.* 1. non licere sponso sponsæ curatorem esse, & datum excusationem habere. Modesti-
C nus ait ἀπολυθήσεται, quod est excusatur, ἀφεθήσεται, παραιτήσεται, vt *l.* 6. 8. 12. 14. 15. *inf. hoc tit. l.* 21. *sup. de tut. & cur. dat.* alij male, remouendus est. quanquam nisi excuset se, fatear remouendum esse. At non ex oratione illa id esse Modestinus ait sed simpliciter ex S.C. Verumenimuero similiter multis locis traditur ex S.C. non licere tutori, vel curatori sponsalia, aut nuptias cum ea contrahere, cuius tutelam, aut curam gerit, gessitve, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l.* 5. *C. de interd. matr. l. libertum, sup. de ritu nupt.* quod tamen alibi tribuitur Orationi D. Marci, *l. pen.* §. *sed videamus, sup. eod. l. licet, C. de exc. tut.* quam & è conuerso id cauisse eadem oratione verisimile est, ne maritus vxori curator detur, & vt datus excuset se, vel remoueatur. quod tamen Seuero & Antonino tribuitur in §. *iidem rescripserunt, Inst.*
D *eod. tit.* nisi mendum est illo, quod tentari potest, quia Theophilus non agnoscit illa verba, *Iidem rescripserunt*, & quia hoc ius esse iam ostendi ex SC. & Oratione Marci. Vnde inducor vt credam, in *hac l.* 1. non de sponso, & sponsa, sed de marito, & vxore agi: quia SC. non loquitur de sponsalibus, sed de nuptiis, licet interpretatione iusta porrigatur etiam ad sponsalia, *l. tutor, sup. de spons. l. si quis tutor* §. *quamuis, sup. de ritu nupt.* Est & aliud huius rei argumentum, quod curatorem dari non posse Modestinus ait, nec adiicit, *vel tutorem*, quod tamen si de sponsa loquitur, adiicere debuit, cum impubes sponsa esse possit. Sed quia de vxore loquitur, id est, adulta, curatoris tantum mentionem fecit. Sic & de vxore loquitur *l.* 2. *C. qui dare tut. poss. l.*
E *virum, inf. de cur. fur.* Ex his liquet habuisse hæc postrema Modestini verba difficultatem sane non leuem. Itaque μνηστῆρος, & μνηστῆς appellatio hoc loco pertinet ad eos, qui matrimonio iuncti sunt. & ita in Euangelio Diuorum Matthæi & Lucæ plerique non improbabiliter Mariam μνηστευθεῖσαν, & μεμνηστευμένην, nuptam interpretantur. Libro primo Modestinus alios etiam adiecit, qui tutores dari non possunt, veluti mulieres, legatos, prohibitos testamento parentum expressim, vel tacite, *l.* 21. *sup. de tut. & cur. dat.* qui etiam nisi se excusent, & sponte cedant, remouentur. sic sæpe fit, vt si quis excuset, vel si nolit se excusare, remoueatur, *l. pupillum, inf. hoc. tit.* Alij ergo mouentur non haben-

tes facultatem excusandi se, sed si non excusent se, amouentur, de quibus Modestinus lib. I. Alij facultatem habent eandem, & si ea non vtantur, tutores manent, de quibus idem Modestinus lib. II. Idem lib. I. ostendit, excusatos non cogi alium petere tutorem pupillo dari, & inde etiam qui petant tutores, vel curatores, breuiter, vt constat ex *l. 2. sup. qui pet. tut.* & in locum excusatorum datos curatores, vltra pubertatem non teneri, vt *l. 2. C. in quib. cau. tut.* qua de causa forsitan protulit simile rescriptum quod extat in *l. 31. sup. de admin. tut.* Libro secundo, & tertio Modestinus de eis tractauit, vt prædiximus, qui tutores dari possunt, se tamen excusare, & cedere sua sponte possunt, & de variis excusationum causis. Ex eis libris sunt *l. 2. 4. 6. 8. 10. 12. huius tit.* Est & *l. τῶν τέκνων, inf. de verb. sign.* quæ repetita est ex B *l. 2. huius tit.* Libro quarto tractauit de temporibus excusationum, & docuit inter cetera, his temporibus non subiici non iure datos tutores, nec confirmatos, & non iure dari, atque confirmatione indigere eos, qui non quo modo oportet, vel non quibus, vel à quibus oportet, dantur, *l. 13. inf. hoc tit.* quæ verba repetuntur in *l. 1. sup. de confir. tut.* cuius inscriptio debet esse ex lib. IV. non VI. vt coniuncta *d. l. 13.* liquido constabit. & vero vtroque loco eodem verbo in hanc causam descendit, σκεψώμεθα. Reperitur & in *d. l. 1.* idem illud quod in *l. 13. de curat. test. dato confirmando.* Libro quinto tractauit de his quorum excusatio non recipitur, *l. 14. inf. hoc tit.* Libro sexto tractauit de eisdem, & generaliter de non iustis excusationum causis, *l. 15. inf. hoc* C *tit.* ex quo libro etiam puto esse *l. καὶ οἱ μὴ βουλευταὶ, sup. de tut. & cur. dat.* cum qua coniuncto §. 1. *d. l. 15.* apparebit differentiam esse inter Senatores & Decuriones: nam βουλευταὶ sane decuriones sunt, & in Euangelio vbi est βουλευτὴς, recte vetus, *decurio.* Cum vero etiam eodem libro Modestinus docuerit conductores vectigalium ciuitatis non excusari, *d. l. 15. §. ὁ τέλη,* vero simillimum est egisse etiam eum de conductoribus vectigalium fisci, & de colonis prædiorum, & è conuerso docuisse tutores non posse vectigalia fisci conducere, aut prædia fisci, vel Cæsaris, atque ita ei *l. 15.* coniungenda est *l. οἱ ἐπιτροποι, sup. loc.* Id ad extremum obseruandum est quod ait Modestinus in præfatione ad Dextrum, se legum verba, sicubi opus fuit, in eis libris apposuisse. Quid vocat legum verba? an latina quædam vocabula græce inflexa D quæ vsurpauit, hæc puta curator, oratio, incola, spado, salarium, veteranus, primipilus, legionarius, legatarius, caliga, patronus, excusatio, librarij, calculatores. Assentior Ant. Aug. viro doctis. qui leges à Modestino appellari scribit constitutiones principum, tam græcas quam latinas, quarum verba his Excusationum libris inseruit, & Vlpiani, Paulique sententias quasdam: nam & sententiæ Iurisconsultorum leges sunt, & Iurisconsulti sæpe à Iustiniano legumlatores appellantur. Ita vero Modestinus propositis legum verbis se tam legendorum quam dicendorum visum exhibuisse ait: quorum vtrumque raro iuris auctores præstant: nam dicunt solummodo de re proposita quantum quoque modo E oportet, & nos ad constitutiones, vel ad Iurisconsultos, vt legamus transmittunt. Modestinus autem his libris & tradidit plenissime de excusationibus quidquid est in iure, & non transmisit nos ad alios auctores, sed ipsa auctorum, & legum verba proposuit integra, vbi ex vsu id esse animaduertit.

## *Ad L. 2.*

HOc capite exponentur variæ causæ, ex quibus se tutores vel curatores iure dati sponte excusant, quarum prima est ætas LXX. annorum, quæ etiam excusat à ceteris muneribus personalibus, vt ostendi in *l. 3. C. qui ætate, lib. 10.* Probanda autem est ab eo, qui se A eius beneficio excusatum dicit. Et probatur tabulis, vel testibus, *l. 2. C. de iis, qui veniam ætat.* Tabulis, vt professionibus natalibus. Probatur & aspectu, *l. minor, sup. de minor. l. 3. C. si min. se mai. l. 1. C. Greg. si mai. fue. prob.* Ceterum differentia est hac in re magna inter honores & munera: nam ab honoribus excusant anni LX. in vrbe. Seneca de breuitate vitæ: Lex à L. anno militem non cogit, à LX. senatorem non citat. qui tamen 2. Controuersiarum LXV. exegit. ab honore decurionatus excusant anni LV. Has omnes ætates senectutis verbo comprehendimus: eam etiam quæ est infra LV. annum, *l. non tantum, inf. de decur. l. 2. C. de iis qui non impl. stip.* nam & alij auctores senectutis vulgo tres partes faciunt, ὠμογερόντων, quos ciuilia munera obire posse Galen. ait, ὑγιεινῶν, γερόντων & πεμπέλων, quæ est ætas præceps, & decrepita. Sunt autem præcipue ætates quinque ex constitutione Constantini, pueritia, adolescentia, firmata ætas, perfecta ætas, senectus, *l. 1. C. Th. de iis qui ven. ætat.* Pueritiæ, quæ & pupillaris ætas dicitur, pars est infantia. hæc certum finem habet in annum septimum, quo plene absoluitur integritas loquendi. Altera pueritiæ pars finem habet in annum XIV. in mare, & XII. in fœmina. Adolescentiæ siue pubertatis certa etiam finitio est, puta ab anno XIV. vel XII. in XXV. Pars eius est plena pubertas ab anno XVIII. in mare, vel XV. in fœmina, & dicitur plena, quod sit ea maxime ætate, vt Mæcenas ait apud Dionem ἥ τε τῶν σωμάτων εὐεξία, καὶ ἡ τῶν ψυχῶν ἐπιτηδειότης, id est, quod ea valeant maxime, & sint habiles tam corpore, quam animo. Prima ætas in constitutione Iustiniani est pueritia, Secunda, pubertas, *l. vlt. C. de bon. quæ liber. l. pen. C. de impub. substit. Nou.* LXXII. *&* CLV. Firmatæ ætatis finitio hæc est, ab anno XX. vel XVIII. qua ætate ex venia principis ante XXV. annum minoribus rerum suarum administratio permittitur. Perfectæ ætatis, quæ & iuuentus dicitur, licet interdum, & iuuentus pro adolescentia accipiatur, est hæc viridis iuuenta, illa prima iuuenta, ab anno XXV. in XLVI. Iuuentutem sequitur senectus, *l. non aliter §. vlt. inf. de leg. 3.* quæ & prolixa & prouecta ætas dicitur. Numeri annorum legibus definiti sunt, vt perfectæ ætatis initium lege Lætoria, finis lege Regia, de qua Gellius lib. X. c. XXVIII. Firmatæ ætatis definitio est ex constitutione Constantini. Pubertatis, quæ & legitima ætas dicitur, *l. 2. C. si mater ind.* pro moribus & auctoritate prudentum, inter quos tamen hac de re controuersia fuit: nam in fœminis quidem omnes pubertatem æstimabant ex annis XII. non ex habitu corporis, Iustiniano teste in *tit. quib. mod. tut. fin.* Itaque profecto non recte Seruius in illum Virgilij locum, *Iam matura viro*, secundum ius poëtam loquutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probatur. At in masculis Cassiani pubertatem æstimabant ex habitu solo, Proculiani ex annis XIV. Priscus Iauolenus ex vtroque, vt exposui in *l. minor, sup. de minor.* Proculianis accedunt Tertullianus, Dio, Macrobius, Festus, & nouissime Iustinianus Imperator. Frequentius tamen, eodem Iustiniano auctore, iuere veteres in sententiam Iauoleni: quia media est scilicet inter vtramque sectam. Opus fuit annorum numerum his ætatibus lege ciuili præscribi: quia naturæ lege ex annorum numero certa earum definitio non est, nisi κατὰ πλάτος, vt Galen. ait, ὑγιεινῶν VI. Demonstratum est ex Constantino quinque esse ætatum gradus. Alij pauciores faciunt, alij plures. Vlpianus tres tantum, pueritiam, iuuentam, senectam, *l. cum hi §. modus, sup. de transact.* legem Regiam sequutus Ser. Tullij, de qua Gel. supradicto loco. Macrob. x. vnamquamque septenario numero dimetiens, quod sumpsit ex Solonis elegiis, quæ sunt apud Clementem στρωματέων VI. & Philonem περὶ κοσμοποιίας. His cognitis, videamus cur citius homines honoribus excusentur, quam muneribus, ma-

xime cum honores plerumque adiuncta etiam munera habeant. Ratio diuersitatis non est obscura. Munera detrectant fere omnes, honorum cupientes sunt omnes, licet eis cohæreant onera quædam. quo fit, vt qui munera gerant, desint sæpe, qui honores, vix vnquam. ideoque tardius munerum vacatio conceditur, nempe anno LXX. perfecto, cum honorum tribuatur LV. vel LX vel LXV. & hæc est generalis annorum definitio, cui tamen consuetudine derogari potest, *d. l. non tantum, l. semper, inf. de iu. immun.* de qua nonnihil dicendum. Ait reuerendos esse senes æque ac magistratus, quæ reuerentia consistit in assurgendo, & in loco dando ac cedendo, vel vt Aristot. ait ἐν τῇ ὑπαναστάσει καὶ κατακλίσει, & domo deducendo ac reducendo. qua de re Gellius, Valerius & multi alij, & poëta:

*Crediderunt hoc grande nefas, & morte piandum,*
*Si iuuenis vetulo non assurrexerat.*

Sunt etiam reuerendi senes vacatione tutelarum munerumque omnium personalium, scilicet si maiores sint LXX. annis: nam ea munera non subeunt, nisi magna ex causa. A patrimonialibus certe non vacant. Sed hæc omnia ita procedunt, nisi aliter consuetudo, vel lex municipalis definiret, vt in Syriis annus LXV. vacationem tribuit capitationis, *l. 3. inf. de cens.* Id porro exigimus, vt maiores sint LXX. annis: nec enim habetur pro completo, qui cœpit annus, *l. 3. inf. de iu. immun. l. qui filium §. vlt. inf. ad Treb.* Sed & is, qui agit supremum diem anni LXX. eo die ad munera vocatus non excusatur. necesse enim est vt eo die, quo ad munera vocatur, sit maior septuagenario. & ita Modestinus in hac lege scripsit in hanc sententiam, *Excessisse autem eos oportet* LXX. *annos eo tempore quo dantur*, à magistratu scilicet: nam si dati sint testamento, eos LXX. excessisse exigimus non testamenti, sed aditæ hereditatis tempore. Aditam hereditatem etiam à necessario herede patris, vel domini quidam intelligunt. quibus minime id concedendum est. Necessarij enim non adeunt, nec adire dicuntur vsquam, sed existunt statim, *l. 1. §. qui sunt, inf. si quis omis. caus. test.* & habent ius ἀναφαιρέσεως. Extranei heredes fiunt, aditione scilicet, *l. filiusfamil. inf. ad leg. Falcid.* Necessarij existunt etiam ignorantes, & inuiti. verum vt extraneo herede scripto, tutelæ & cetera quæ in testamento scripta sunt statim atque heres adierit valent: ita necessario herede scripto fateor tutelas statim atque is heres extiterit, quod contingit continuo à morte defuncti valere: nam & libertates statim valent, *l. sciendum, inf. de man. test.* & substitutio pupillaris, *l. si filius qui patri, inf. de vulg. substit. l. filius, inf. de acq. her.* ergo & omnia, quæ testamento scripta sunt, mortuo testatore, statim valere incipiunt, *l. si post mortem, inf. de legat.* 1. Ceterum aditionis verbum etiam ad necessarium heredem pertinere, & aditionis verbo mistionem contineri nego, & pernego. Similis est eorum error qui definitionem *l. nec emere, C. de iure delib.* etiam ad necessarios heredes pertinere putant contra Accurs. qui eam de solis extraneis accipiendam censet, verissime, vt constat ex *l. 149. C. Th. de decur.* ex qua illa sumpta est. Vtuntur hoc argumento. Si verum est quod Accurs. ait, illius legis definitionem in necessariis locum non habere, exceptio latior erit ipsa regula: nam cum sint tria heredum genera, necessarij, sui qui & necessarij sunt, extranei siue voluntarij, in vno tantum genere heredum regula sibi locum vindicabit, duo genera ab ea excipientur. recte quidem ita colligunt, si regula est de omni genere heredum. At regula est de extraneis tantum, qui & soli adire dicuntur & ius deliberandi habent. non excipimus ab ea necessarios, vel suos, sed monemus eiusdem condicionis non esse necessarios, vt non nisi volentes hereditati obligentur. Rursus vtuntur arg. *l. in suis, inf. de suis & leg. her.* quæ ait, suis non esse necessariam aditionem, & ea verba sic accipiuntur quasi possint quidem sui adire, sed non cogantur. male: nam hoc potius significant, non posse eos adire, superuacuam aditionem esse *l. 7. sup. de inoff. test.* non secus quam si dicerem, rei donatæ à domino, necessariam emptionem non esse. hoc enim dicerem rei suæ emptionem non esse: nam vt qui semel rei dominium nactus est, amplius effici dominus non potest, & qui semel aditione factus est heres, amplius adire non potest, *l. si solus §. vlt. inf. de adq. her.* ita qui semel heres extiterit, amplius heres fieri non potest. Necessarius ergo sine aditione heres fit, *l. 6. §. interdum, D. eod.* nec potest adire, quia iam heres extitit ipso iure. nec ideo dicitur necessarius, quod in eo sit necessaria aditio, id est, quod adire cogatur, sed quod velit nolit ipso iure heres existat. Sed de his satis. ad priores redeo. Peccatum etiam ab eis in eo est, quod errorem illum sibi contraxerunt male accepta Rogerij & Ioannis interpretatione, quam attulit Accursius. Cum enim ex vetustiorum interpretum aliquo ita Accur scripsisset, tutelam testamentariam incipere ab aditione, *l. tutores, l. si nemo, sup. de test. tut.* nisi in casu, vt ibi dicitur, Subiicit illa verba, *nisi in casu*, ita Rog. & Io. interpretatos: scilicet necessario instituto, vel ipso herede tutore dato. quibus verbis sane significarunt necessario instituto tutelam testamentariam non incipere ab aditione, cum necessarius non adeat, sed existat statim à morte testatoris. Item herede extraneo tutore dato, non incipere eam ab aditione, sed retro initium cepisse videri à testatore. quod etiam verissimum est, alioquin videretur heres à semetipso tutor dari. Sed multum distant legata à tutelis. Legata ab herede proficiscuntur, tutelæ à testatore. Post mortem heredis legari non potest, post mortem heredis tutor dari potest. Heredi legari non potest, heres tutor dari potest, *d. l. tutores.* nec videtur à semetipso dari, aut tutelam accipere, quod esset absurdum, sed retro à testatore proficiscitur tutela. In legatis ex lege Papia apertarum tabularum tempus inspicitur, non in tutelis, *l. si is qui tres, inf. hoc tit.* Nunc ad alia transeamus. Additur in hac lege, testamento datos tutores sub condicione, annum LXX excessisse debere tempore condicionis expletæ, *d. l. si is qui tres, & l. pen.* recte, testamento: nam à iudice non dantur sub condicione. Videamus, an differentiæ ratio hæc sit, quia à iudice ex decreto dantur. decreta autem, & sententiæ sub condicione fieri non debent. At latæ sub condicione reprehenduntur tantum, non rescinduntur. Itaque tutoris datio plus quam decretum est, vel sententia: nam tutoris datio condicionalis nullius momenti est, *l. muto §. 1. inf. sup. de tut.* Sententia fertur secundum gesta, & probata. tutor datur ex inquisitione iudicis, & solenniter, *l. actus, inf. de diu. reg. iur. ant.* & ideo condicionem non admittit. Ceterum pater liberam habet tutoris dandi quo voluerit modo æque ac heredis instituendi & legata aut libertates dandi aut liberti adsignandi. nam lex XII. tab. ait, VTI LEGASSIT SVPER PECVNIÆ, TVTELAEVE SVÆ. vti, id est, quocunque modo, saluis legibus.

Altera causa excusationis est πολυπαιδία, cuius & multa alia sunt præmia ex lege Iulia & Papia & constitutionibus. Damnatorum liberis pluribus as conceditur ex constitutione Adriani, *l. 7. §. si plures, inf. de bon. damn.* & hoc est quod Dio in Adriano scribit, eum mitiores pœnas reis liberos habentibus irrogasse. Qui plures liberos habet, in curia, vel collegio primus sententiam rogatur, in albo & in processu ceteris præfertur, *l. 9. C. de decur.* Consul qui liberos habet collegæ orbo præfertur ex lege Iulia. Fuit & lege Iulia ager Campanus diuisus habentibus liberos tantum, vt Appianus scribit, 2. Plus tribuitur numero liberorum, quam annorum. In honoribus petendis præfertur proletarius, auctore Tacito 2. An. & Dione 53. & Plinio 7. Epist. in honoribus

bus adipiscendis lege Iulia, & Papia minoribus anni remittuntur beneficio liberorum, *l. 2. sup. de minor.* Mater succedit liberis quasi legitima, si ter, vel quater pepererit ex SC. Tertylliano. Fœminæ libertinæ quatuor liberorum iure tutela patronorum liberantur, Patronæ iure duorum vel trium contra tab. liberti bon. poss. habent. Qui plures liberos habet, id est tres in vrbe, vel quatuor in Italia, vel quinque in prouinciis, à tutelis & à ceteris muneribus personalibus excusatur, *l. 1. C. qui num. lib.* & specialiter à legationis munere, qui in prouinciis habet tres, *l. 1. C. de legation.* & ab omnibus etiam patrimonialibus qui habet XVI. *l. semper §. 1. inf. de iu. im l. 14. C. de decur.* Ceterum exigimus, vt sint incolumes. Defuncti non prosunt, nisi bello amissi sint, *§. 1. Instit. de excus. l. bello, inf. hoc tit. l. vlt. inf. de vac. mun.* & Gellius lib. 2. c. 15. Exigimus, inquam, vt sint incolumes eo tempore, quo pater ad munera nominatur, vel quo munera ei iniunguntur, vt quo tempore tutor petitur vel datur. Nati post petitionem ante dationem, vel nati post petitionem & dationem ante cognitionem allegatæ excusationis, non prosunt, *l. tutor petitus, hoc tit.* sicut & post vocationem in ius quæsitum priuilegium fori nihil prodest, *l. 7. sup. de iudic.* Contra, liberi defuncti post petitionem, vel post dationem prosunt. Exigimus etiam vt sint ciues. capti ab hostibus non prosunt, *l. 2. C. de iis, qui num. lib.* vt legitimi & naturales. Adoptiui non prosunt, *l. 2. §. adoptiui, inf. de vac. mun.* quod Senatum decreuisse Neronis temporibus Tacitus scribit XV. Iidem ad solidi capacitatem & ad implendam condicionem non prosunt, *l. si ita quis testamento §. vlt. inf. de leg. 2. l. fideicommissum, inf. de cond. & demonst.* Naturales tantum non prosunt. publice enim interest legitime progenitis patriam augeri, *l. 2. C. de ind. vid. tol.* non naturalibus. Non tamen exigimus, vt iusti liberi sint in potestate: nam & emancipati prosunt, *l. 2. §. incolumes, inf. de vac. mun.* quanquam aliter sit in eo capite legis Iuliæ de quo Gellius lib. 2. Exigimus vt nati sint. nam ij qui sunt in vtero non prosunt. Ergo postumi non habentur pro natis, vt patri ad excusationem prosint tutelarum, & munerum ciuilium. Non prosunt etiam patri ad remissionem annorum, id est vt maturius honores adipiscatur. quod Accursius adiicit: & verum est. idemque de aliis fere omnibus præmiis πολυπαιδίας iudicandum censeo: nam & matri non prosunt in Senatusconsulto Tertulliano si abortum fecerit, *l. quod dicimus, inf. de verb. signific.* & Paulus 4. *Sentent.* Et legatariis non prodest qui est in vtero ancillæ hereditariæ, *l. 9. inf. ad leg. Falc.* At si de postumi commodo quæratur, in rem suam habetur pro nato, vt in constitutione Adriani, qua pluribus liberis, id est tribus vel quatuor, vel quinque omnia damnatorum bona conceduntur, liberis adnumerantur qui erant in vtero damnationis tempore, & ita secundum inscriptionem *accipio l. 7. sup. de stat. hom.* Item capta muliere prægnante, & partus captus videtur, vt proprio iure postliminium habeat, & furto subrepta ancilla prægnante, partus subreptus videtur, ne vsucapi possit, *l. pen. sup. eod.* Atquin conceptus etiam apud hostes post captiuitatem, postliminium habet, *l. . C. de capt.* Sed non proprio iure. Conceptus quoque apud furem post furtum ancillæ, vsucapi non potest, licet apud bonæ fidei emptorem editus sit, *l. qui vas § si ancilla, inf. de furt.* & hoc in eo procedit proprio iure quasi furtiuus & ipse sit sicut mater. Cur ergo *d. l. pen.* loquitur tantum de subrepta ancilla prægnante? quoniam id in ea certissimum est. In ea quæ vacuo vtero subrepta est, controuersia fuit inter iurisperitos, vt constat ex *l. si aliena §. vlt. inf. de vsurp.* Ceterum habetur & in multis aliis pro nato qui in vtero est. Patronum habere videtur is, cuius patronus mortuus est relicta vxore prægnante. Orbus decessisse non videtur

A qui reliquit vxorem prægnantem. Venter sequentibus moram facit, *l. cum quidam §. 1. inf. de adq. hered.* Et legatum defuncto relictum in tempus liberorum, ad postumum transmittitur, *l. sed etsi ad tempus, inf. de cond. & dem.* Legitimæ hereditates postumo restituuntur, *d. l. pen.* Cur ait, legitimæ? an quia aliud est in testamentariis? sic sane iure ciuili si non sint sui postumi: nam & si legitimi nobis heredes fiant, *l. pen. inf. de leg. 1.* non tamen fiunt testamentarij, *§. 1. Inst. de bon. poss.* Loquitur autem illa *l. pen.* de iure ciuili nominatim, non de iure prætorio: nam iure prætorio recte instituuntur, & in omnibus partibus edicti pro natis habentur, vt scilicet tam vice bon. poss. ab intestato quam bon poss. contra tabulas, vel secundum tabulas venter
B in possessionem mittatur, *l. vbicunque, l. vlt. inf. de vent. in poss. mit.* In omnibus ergo partibus edicti successorij: nam in edicto de collatione non habetur pro nato, vt ei conferri possit, *l. vlt. inf. de collat.* quia nec bon. possessio ei defertur. In iure ciuili quoque hereditas ei non defertur: & ideo adiicit, *pene*, in *d. l. pen.* Cur vero nec hereditas, nec bon. possessio defertur? Cur alienus si sit heres institui non potest? an quia incerta persona, aut quia ne persona quidem videtur esse? Præteritus vero alia ratione iniustum testamentum non facit, ne sub incerto nascendi prædmature infirmentur iudicia defunctorum. Alia etiam ratione dicitur non esse pupillum, qui est in vtero in *l. non est pupillus, inf. de verb. sign.* quia nisi absurde hoc dici non potest. quod sic demon-
C stro. Pupillus non tantum ætatem significat, sed & conditionem eius, qui ante pubertatem desiit esse in potestate patris, & cœpit esse in potestate tutoris. non possumus autem dicere desiisse esse in potestate patris eum qui in vtero est: quia nec antequam nascatur dici potest in patris morientis potestate fuisse, *l. vlt. inf. de collat.* pariter nec dici potest in potestate tutoris esse antequam nascatur, etsi ei datus sit tutor, nondum est tutor, *l. si nemo 2. §. vlt. sup. de test. tut.* ergo & nondum pupillus est: quia & nondum homo vel animal est *l. 9. inf. ad leg. Falcid. l. 1. sup. de vent. inspic.* Sequimur enim Stoicorum sententiam ἔμβρυα non esse animalia. qua de re Galen. ἐν ὅροις ἰατρικοῖς, & libro proprio, εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρὸς, quo & ex legibus Lycurgi & Solonis docet ἔμβρυον esse animal. nam quæ abegit partum punitur.
D Sed hoc non tam quod animal quam quod spem animalis peremit, *l. 2. sup. de mort. inf.* Item quia institui postumus potest. Sed hoc fit fictione quadam, qua habetur pro animali. Idem Galen. de hac re etiam scribit in lib. περὶ φιλοσόφου ἱστορίας, vbi ex Stoicis tradit esse partem ventris, quod qui dicit, negat esse animal, vt *d. l. 1.* Porro in *hac l. 2.* Modestinus ait, non tantum filios prodesse, sed & nepotes ex filiis iam ante defunctis, siue soli sint, siue cum patruis, *l. 3. C. de iis, qui num. lib.* quorum tamen capita non numerantur, vt filiorum, sed stirpes, vt si duo sint nepotes ex filio iam defuncto, pro vno computantur, quia locum, vicemque vnius complent. quod & ita fit in successionibus ab intestato. Nepotes ex filio
E superstite auo non prosunt, *l. 2. C. qui num. lib.* Filios, id est, patri suo prosunt. Non possunt duobus parentibus simul prodesse. Nepotes etiam ex filia auo non prosunt: quia sunt in aliena familia. Hi ergo tantum prosunt qui sui sunt, vel qui sui futuri erant: nam & ij soli in edicto primo, & in edicto vnde liberi, & *l. 14. inf.* & multis aliis locis liberorum appellatione continentur: cum & huic appellationi suorum appellatio comparetur, *l. liberorum, inf. de verb. sign.* Interdum tamen liberorum nomen ex constitutionum extensione, vel latiore interpretatione, vel coniectura voluntatis continet etiam nepotes ex filia, vt *l. vlt. inf. de pollicit.* quæ lex referenda est ad *l. pen.* Item *l. cognoscere, inf. de verb. signific.* quæ lex referenda est ad edictum de rebus auctoritate iudicis possidendis, vt constat ex legis ini-

tio coniunćto cum *l.* 15. *inf. de reb. auctor. iud.* Ex eo edićto non fit miſſio ſi debitor defendatur. Defendi autem poteſt à quolibet ſine mandato. Agi tamen non poteſt ſine mandato niſi à liberis & parentibus, & aliis quibuſdam, quo in propoſito inter liberos numerantur etiam nepotes ex filia. Item *l.* 2. *ſup. qui ſatiſd. cogant.* Item ex *l* 1. *C. de cond. inſ.* ab herede fideicommiſſum ita relictum, ſi ſine liberis deceſſerit, excluditur ſi mortis tempore nepotem ex filia habuerit, nec mirum, cum & ſi filium non iuſtum habuerit excludatur, *l. cum pater* §. *volo, inf. de leg.* 2. Hæc de liberorum appellatione. Filiorum nomine non continentur nepotes, *l.* 6. *ſup. de teſt. tut.* & ideo, auctore Dione 54. cum interdictum eſſet τοῖς παισὶ, id eſt filiis Senatorum (nam & παίδων nomine ſoli filij ſignificantur, vt *l.* 8. *inf. hoc tit.*) ne ludo polluerentur, Auguſtus etiam poſtea idem nepotibus interdixit. Obſtat *l. filij, inf. de verb. ſign. Filij*, inquit, *appellatione omnes liberos intelligimus.* Quidam legunt, *homines liberos*, (& eſt in P. Fl. ſimilis error *l. vlt. inf. de do. exc.* & in vulgaribus *l.* 7. §. *plane, inf. quib. ex cau. in poſſ. eat.*) quia filij appellatio refertur tantum ad liberos homines. Seruilis enim cognatio nulla eſt, *l.* 1. §. 1. *inf. vnde cog. Vlp. in Frag. tit.* 12. *Paulus* 4. *Sent. tit.* 10. Sed fateor quidem in multis partibus iuris ſeruiles cognationes non obſeruari, nec memini bene an alia excipiatur præter eam, quæ eſt de nuptiis, non tamen parcimus cognatorum nominibus in ſeruis, *l. Iuriſconſultus* §. *inter, inf. de grad. & adf.* Inſcriptio quoque *l. filij*, in aliam ſententiam me vocat. nam lib. 2. ad Vitellium tractauit Paulus de legatis, legatorumque condicionibus, & inter cetera de hac ſpecie, quam tractauere & multi alij, vt conſtat ex *l. vxorem* §. *concubinæ, inf de legat.* 3. & *d. l. liberorum*, FVNDVM CVM VILLICO ET CONTVBERNALI EIVS ET FILIIS DO LEGO. Debentur & nepotes qui in eodem fundo agunt: quia credendum eſt noluiſſe teſtatorem duram ſeparationem inducere, *l. quæſitum* §. *ſed an inſtr. inf. de inſtr. leg.* Ergo ex præſumptione voluntatis filiorum appellatione continentur liberi cuiuſcunque ſexus, & gradus. Item ex interpretatione iuſta *l. iuſta, inf. de verb. ſign.* vt in SC. Macedoniano, *l. pen. C. ad Maced.* & in eo SC. quo cauetur, ne tutor pupillam filio ſuo elocet, *l.* 59. *ſup. de ritu nupt.* ad quod etiam factæ iuſtæ interpretationis fit mentio in *l.* 3. *C. de int. mat.* Iuſta interpretatio eſt ſi augeantur ſignificationes verborum ex ſententia legum. inde *l.* 7. *ſup. de conſt. pec.* iuſta interpretatione, id eſt ipſo iure: quia & ex legibus eſſe dicitur id, quod eſt ex interpretatione. Ergo ex interpretatione iuris filij appellatione continetur nepos, cum & filij loco habendus ſit, *l.* 34. *C. de inoff. teſt. l.* 1. *C. Th. de nat. fil.* & vt eadem *l. iuſta* ait, patris appellatione continetur auus, vt *l.* 2. §. *ſi quis ex liberis, inf. ad Tertyl.* patres pro parentibus, *l. patri, inf. ad leg. Iul. de adult.*

Tertia cauſa excuſationum eſt numerus tutelarum, curationumve: nam tria onera tutelarum, vel tria onera curationum, vel tria onera permiſtarum tutelarum, & curationum, quartæ tutelæ curationiſve excuſationem præbent, non aliorum munerum ciuilium, *l.* 3. *C. de exc. mun.* & non tantum tria onera curationum, adoleſcentium, ſed & furioſorum. Et vt ex Vlpiano ſubiicit Modeſtinus, tria onera non ex numero pupillorum vel adoleſcentium computantur, ſed ex patrimoniorum & domuum diuerſitate & conficiendarum reddendarumque rationum difficultate: nam ſi tres ſint fratres conſortes, vna eſt tutela, ſi tres diſſortes, tres ſunt tutelæ, *l. ſi is qui tres* §. *vlt. inf. hoc tit.* Conſortes fratres qui ſint expoſui Obſ. v. cap. x. Cicero in Frumentaria ex epiſtola Timarchidis: *Volo mihi fraterculo tuo credas*, pro quibus reponit *Conſorti quidem in lucris*. eodem modo conſortem ſocium Horatius dixit. Porro de fratribus leges loquuntur:

A quoniam ij plerumque ſolent eſſe conſortes: & quia, etiamſi fratres ſint, diuiſo patrimonio pro vno non habentur. Sed idem eſt etiam in aliis cognatis, extraneiſve diſſortibus, aut conſortibus, *dicta l. ſi is qui tres* §. *vlt.* Contra, vt eadem lex oſtendit, vnius tutela maxime negotioſa, operoſa, moleſta, pro tribus computatur, cuius rei diſquiſitio eſt in prætoris tutelaris arbitrio. Leuiſſima & tenuiſſima tutela pro nulla computatur: qualis affectari & ambiri plerumque ſolet. & vero affectatæ illæ tutelæ videntur ſemper, quæ modicæ rei ſunt ſine vllo, aut ſane exiguo cum onere: & ideo in numerum trium tutelarum non cedunt: nam tres tutelæ ex patrimonij & oneris modo æſtimantur, vel potius non tres tutelæ, ſed tria onera excuſant. & hæc eſt ſententia *l.* 15.
B §. ἐὰν δ' ὅτι *inf. hoc tit.* in quo hæc verba, ὁ μέτριος γενόμενος ἐπίτροπος, malo interpretari, *qui mediocris patrimonij factus eſt tutor*, quam pauper tutor, vel ſane *mediocris pupilli*. vtroque loquendi genere noſtri auctores vtuntur, *l.* 4. *ſup. de vſu & habit. l. patronus, inf de oper. libert.* quod & vetus interpres ſequitur: *Qui*, inquit, *modici patrimonij factus eſt tutor.* ſic habent manuſcripti. Non igitur tutor pauper, ſed pauperis tutor eis verbis ſignificatur, qui tam leuem tutelam dicis cauſa præſumitur affectaſſe, vt expleret numerum trium tutelarum, qua præſumptione quemlibet tutorem inopem ferire ſane quam durum eſt. Confirmat noſtram ſententiam Theophilus in §. *item tria, de excuſ.* ſi modo εὐτελεστάτην, vti oportet, tenuiſſimam interpretere, non vt Curtius, opulentam. Affectaſſe etiam videtur qui ſe tutorem adſcripſit, *l.*
C *vxori* §. 1. *inf ad leg. Cornel. de falſ.* qui non ideo remouetur vtique ſemper, ſicut is, qui tenuem ſuſcepit, ab ea non remouetur. Sed neque ob eam à nouis, ac poſtea delatis tutelis excuſatur. Ergo non perſonarum numerum, ſed patrimonia ſpectamus. Spectamus tamen & ætatem perſonarum: nam ſi trium tutelarum inſtet finis, vt ſi pupilli agant annum XIV. vel ſi quarta, quæ defertur breui finem acceptura ſit, excuſationi locus non eſt, *l.* 8. *l. non tantum, in princ. inf. hoc tit.* Patrimonium ſpectari *arg. eſt d. l. ſi is, qui tres* §. *eum qui.* Sed tractemus etiam ſpeciem quæ eius legis initio proponitur. Titius tres tutelas adminiſtrat. defertur ei quarta & quinta, id eſt duobus pupillis diſſortibus ſeorſim tutor datur, ipſo iure tutor eorum eſt, ſed iure trium tutela-
D rum, quas adminiſtrat, ſe excuſare poteſt intra conſtituta tempora. Pone intra ea tempora antequam ſe excuſaret ex tribus tutelis morte vnius pupilli vnam extinctam, quid fiet? nimirum ſuccedet quarta in deficientis tutelæ locum, quamuis nondum rationes eius reſtitutæ, & purgatæ ſint, *l.* 8. *inf. hoc tit. l.* 1. *C. qui num. tutel.* & quintæ, quæ nunc eſt quarta excuſatio dabitur, qua tamen ſi non vtatur, & hanc ſubibit. Imo & quintæ excuſatio danda non videtur: quia quarta ſiue tertia nondum adminiſtratur. tres autem tutelæ non excuſant, niſi adminiſtrentur, §. *item tria, Inſt. de exc. tut.* Imo non exigimus vt adminiſtrentur, ſed vt ne ſit finita earum adminiſtratio, id eſt, vt adminiſtrari debuerint. Satis enim eſt ſi earum periculum ob ceſſationem ſuſtineamus, *l. ſi quis tu-*
E *tor. ſup. de ritu nupt.* Diſcuſſo periculo, veluti finita tutela finitur excuſatio. At quæritur quæ quarta, quæ quinta tutela cenſeatur? Et vero ea eſt prior, cuius decretum prius eſt: nam ex decreto ſtatim ipſo iure valet, vel ſ diuerſis teſtamentis deferantur quo quiſque heres ex teſtamento prior adierit, ex eo & tutela prior erit, vel ſi fuerint condicionales, ea cuius condicio prior extiterit: nam tutelæ teſtamentariæ ex aditione hereditatis vel condicionis euentu ſtatim ipſo iure valent. Apertarum tabularum vel teſtamenti vel mortis tempus non ſpectatur. Sed tractemus tantum de datiua. Finge, i qui tres tutelas habet decreto ad quartam vocatur deinde alio decreto ad quintam. Finitur tertia tutel morte pupilli intra excuſationis tempora, quart

erit tertiæ loco. & ideo ab ea non erit excusatio: quia, scilicet, nunc est tertia, non quarta. At rursus finge eundem prius fuisse detentum in quinta tutela, propterea quod ea se non excusauit intra constituta tempora. Detineri dicitur is, cuius excusatio non recipitur & qui iubetur administrare, *l. pen. sup. de tut. & cur. dat. l.* 15. *C. de exc. tut.* Finge igitur iussum eum administrare quintam prius, quam quartam, vtrum decreti, an detentionis ordo seruabitur? Et placet quartæ periculum citius tutorem agnoscere, licet in ea posterius detentus sit, puta ex die finitæ tertiæ tutelæ: nam ex eo die quartæ decretum tutorem statim tenuit, nec contra ius eam debuit detrectare. Quintæ autem periculum ad eum pertinebit non ex tempore, quo data fuerit, cum eam potuerit detrectare, sed ex eo tempore, quo præscriptionis ratione iussus erit administrare. Ergo qui excusationem, & cessationis causam habuit, periculo obligatur, ex quo iussus est administrare, *l. qui iussus, l. qui negot. §. testamento, sup. de adm. tut.* Qui causam non habuit, ex quo sciens tutor datus administrare debuit, *l. tutor vel curator, l. tutores §. tutor datus, eod. tit.* In quinta prius detentus fuit, vt dixi, quam in quarta. Citius tamen quartæ obligabitur, quia quarta prius delata fuit, cuius iure potuit se excusare à quinta intra tempora legitima. quod cum non fecerit, merito & in quinta detentus est. Ponendum illud tutorem scisse vtramque sibi delatam suo ordine, & vtriusque decreta. alioqui prior erit, non cuius decretum prius fuerit, sed cuius decretum prius tutor cognouerit, vt si is, qui duas tutelas administrat, duobus pupillis tutor detur diuersis decretis, & de tertia prius cognouerit, eamque susceperit, excusatur à quarta, si de quarta prius, excusatur à tertia, *l. 6. in pr. inf. hoc tit.* & hoc quidem ita siue magistratus, siue imperator quartam, aut tertiam deferat. Sed quid fiet, si ordo datarum tutelarum incertus sit, vt si duæ tutelæ vno die scienti deferantur? eliget prætor quam volet, *d. l. 6.* Ex quo notandum est ea, quæ fiunt vno die, temporis inter se discrimen non habere, vt *l. si fundus §. pen. sup. de pign.* quod tamen aliter obseruatur in specie *l. pen. §. vlt. sup. de donat. inter vir. & vxor.* nec enim ius prohibitæ donationis inter coniuges tam amare tractandum est.

Nunc transeamus ad speciem *l. 4.* Titius duas tutelas administrat, defertur tertia. appellat. vulgo existimant à tutelæ delatione non appellari, quod ego non concedo. moueor hoc loco. moueor *l. cum in vna §. tutor, inf. de appel. l. pen. sup. de tut. & cur. dat. l. tutor vel curator, l. tutores §. tutor datus, sup. de adm. tut.* quæ ostendit vel tutorem appellare, vel se excusare. Excusat se, & excusatione non recepta appellat ex constitutione D. Marci, *l. 1. §. si quis tutor, inf. quan. appel. sit, l. 16. inf. hoc tit.* Appellat ex iure antiquo à decreto. At hodie ex illa constit. necesse non habet appellare. sic loquitur *l. 13. inf. hoc tit. l. tutores, C. eod.* Nuda enim excusatio sufficit sine appellatione: qua in re distat tutela à ceteris muneribus ciuilibus. Verum si appellationis genere malit causam excusationis allegare, non prohibebitur. Sic igitur in specie proposita, qui duas tutelas habebat, tertium datus tutor appellauit. pendente appellatione, quartum datus est tutor, excusat se à quarta allegatione tertiæ. an audietur? non quidem statim, quia eum tertia nondum tenet, sed suspensa allegatione tertiæ, eius finis expectabitur. & ita interpretor hæc verba, ἀλλὰ μετεώρου οὔσης τῆς ἐπὶ τῇ τρίτῃ χειροτονίᾳ δικαιολογίας τὸ ἐκείνης τέλος περιμένειν, quæ alij excipiunt male. Finem tertiæ vocat sententiam causæ appellationis. Ex eius fine cognoscetur, quarta subeunda sit necne. Si enim iubeatur tertiam administrare, liberabitur quarta. Si soluatur tertia, incidet in quartam: alioquin si præmature eum compellas ad quartam, forte postea appellatione iniusta pronuntiata, contra iuris auctoritatem quatuor tutelis grauabitur. Quarta ordine decretorum est quarta, vi ipsa & effectu tertia, sed non antequam de tertia lis secundum tutorem detur. Sequitur in hac *l. 4.* Tria onera tutelarum in vna domo sufficere: vnam domum dicimus plures personas vnius potestati subiectas, vt *l. 3. C. de filiisfam. & quemad. pat. l. 1. C. de hon. & mun. non cont. Theoph. de testam.* Itaque si pater habeat tres tutelas, filiusfamilias non vocatur ad quartam: nam & tutela, quam gerit filiusfamilias patrem onerat, *l. si filiusfam. sup. de tutel.* eademque ratione si filiusfam. habeat tres tutelas, pater non vocatur ad quartam. & si duo sint fratres in eiusdem patris potestate, & vnus in tribus tutelis, alter non vocatur ad quartam. denique familia vna plus quam tribus tutelis non oneratur. Interdum tamen periculum tutelarum quas filij administrant, non refertur ad patrem in solidum, vt ostendit *Cod. tit. Quod cum eo, &c.* & tunc tutelarum, quas filius gerit, numerus patri non prodest, vel contra. His addendum, in numerum trium tutelarum cedere tutelam filij emancipati, *l. 15. §. Vlp. inf.* qua de re dubitari poterat, propterea quod tutela filij, onus non videtur esse, cum pietatis ratione ad eam compellatur pater, *l. amiciss. in fi. inf.* & rem suam agere videatur cum agit filij, vt pater quidam apud Antiphanem ait, Τί ᾧ ἀγαπητῷ τι περιττῶν πρὸς χάειν, ἔργον ἐμαυτῷ τοῦτον οἴομαι φέρειν. Sciendum etiam est in numerum trium onerum non cedere, si quis sit fideiussor tutoris, vel si tutor sit honorarius, vel si magistratus municipalis tutorem dederit, nominauerit, satisdationem exegerit, præsidem tutores dantem instruxerit, *l. si quis tut. sup. de ritu nupt. l. 15. §. ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, inf. hoc tit.* At hos omnes respicit periculum tutelæ. Sicut autem tutor qui cessat in administratione tutelæ, eam ratione periculi computat in numerum trium tutelarum, *l. si is qui tres, inf. hoc tit.* & pater tutelam quam gerit filiusfam. eo consentiente, *l. 5. hoc tit.* cur etiam illi ratione periculi hæc non imputant in numerum tutelarum? quia scilicet tutor, qui cessat, principaliter tenetur & suo nomine perinde ac si gessisset, itemque pater. Illi directo, & principaliter non tenentur, & non propter suam sed propter alterius personam. Fideiussores sunt accessiones. Magistratus municipales, & honorarij tutores sunt subsidiarij, vt constat ex *tit. de mag. con. & l. 3. §. 1. sup. de adm. tut.* At rursus in magistratu municipali hoc frustra tractari videtur an tutelæ à se datæ, vel instructæ periculum imputet in numerum trium tutelarum, cum etsi tres tutelas non habeat, iure magistratus se excusare possit, *l. 6. §. ἄρξαντες, hoc tit.* Quidam scribunt, magistratum municipalem Romæ datum se excusare non posse, in municipio datum se excusare posse. quæ locorum differentia commentitia est. vix etiam fieri posse opinor vt magistratus municipalis Romæ versetur, cum non possit quandiu est in magistratu municipio excedere, sicut nec præses prouincia, *l. illud, sup. de off. præs.* Dio 39. & legati Romam mittantur non ipsi, sed ipsorum decreto alij, *l. 13. §. idem Labeo, inf. de iniur.* Adiiciunt, Accursianos suam sententiam non improbare. quod aperte falsum est. nam Accursiani differentiam solummodo faciunt inter magistratus ciuitatum, & municipales. his excusationem non dari, illis dari. quæ tamen distinctio falsissima est: nam vtroque loco de eisdem agitur, id est, περὶ στρατηγῶν, & municipia nihil aliud sunt, quam ciuitates. Στρατηγῶν nomine alias prætores significantur Dioni, Appiano, & aliis, & *Nou.* XXIX. alias magistri militum, vt *Nou.* XXII. XXXVIII. & CIII. alias & quidem frequentissime in libris nostris magistratus municipiorum, & Lucæ XXII. recte vetus interpres στρατηγοὺς, magistratus interpretatur, quos idem diuinus scriptor ἄρχοντας cap. XXIII. Mea autem sententia de magistratuum excusatione hæc est. Magistratus mu-

nicipalis dari quidem tutor poteſt decreto decurionum, *l. pen. ſup. qui pet. tut.* vel à collega, *l. 19. in fi. ſup. de tut. & curat. dat.* ſed immunitate vti poteſt, *d. §.* ἀρξέντων. Qui futurus eſt magiſtratus ſe excuſare non poteſt, *l. propter inf. hoc tit.* Qui deſiit eſſe, licet in magiſtratu ſe tutelarum periculo obligauerit, ſe excuſare non poteſt, *d. §.* ἐαν ὁ τ πόλεως.

## *Ad L. Si duas 6. §. Grammatici.*

GRAMMATICI, ſophiſtæ, rhetores, medici excuſantur à tutelis & ceteris muneribus ciuilibus. Medici, inquit, qui περιοδευταὶ vocantur, id eſt circumforanei, vt interpretantur quidam. recte, ſi dixiſſet περιαγοραῖοι. Circuitores vetus interpres, quem ſequi malo: nam & circumforaneorum appellatio vilitatem ſignificat. & ita in conſtitutione quadam Græca Iuſtiniani *de epiſc. & cler.* μήτε ἐπίσκοπον, μήτε χωρεπίσκοπον, μήτε περιοδευτήν. Chorepiſcopus datur certo vico, vel pago ab epiſcopo vrbis ſub qua vicus eſt, de quo *ſynodi Antioch. cap. 10. & Neocæſ. cap. 14. & Ancyr. cap. 13.* Fuere multi eiuſmodi naſcente eccleſia, poſtea ſublati, vt epiſtola quædam Damaſi docet. Regionarios vocat Papias. Περιοδευτὴς autem certo loco deputatus non eſt, ſed hac illac circumit, & vbique implet abſentis epiſcopi vicem, Papias defenſorem appellat adiutorem epiſcopi. Zonaras Laodiceni cap. 57. περιοδευταὶ λέγονται διὰ τὸ περιέρχεσθαι καὶ καταςηρίζειν τοὺς πιςούς. Hac forma medici περιοδευταὶ dicuntur, qui circumeunt vrbem, ſanitatis hominibus reddendæ cauſa, quibus immunitas datur, non etiam eis qui domeſtico, & vmbratili ſtudio dediti ſunt. Vt ergo intelligeretur eis tantum immunitatem dari qui medendi artem exercent, adiicit qui περιοδευταὶ vocantur, ſedentarij, & in vmbra, vt ita dixerim, ſtudia medicinæ educantes, immunitatem non habent. & ita quoque illis ſolis extra ordinem ius dicitur, *l. 1. §. 1. inf. de extraord. cog.* Datur etiam immunitas liberalium artium profeſſoribus, *l. 1. C. de decr. decur. l. 4. C. de profeſ. & med. l. 10. §. angariarum, inf. de vac. mu.* Sed non omnibus. Muſici eam non habent, licet ars eorum ingenua, & liberalis ſit, quam liberum ſcire adoleſcentem æquum ſit, *l. 4. C. de excuſ. mun.* Poetæ non habent, *l. 3. C. de profeſ. & med.* non quod eam diuini ſpiritus non mereantur, ſed quia lex deficit. Librariis & calculatoribus qui numerandi artem docent non datur, *l. 4. C. de profeſ. & med. l. 15. inf. hoc tit.* ad quam lib. 38. βασιλικῶν adduntur ζυγοςάται, id eſt ponderatores & libripendes. Poſſunt etiam addi ex *l. 1. § ludi, inf. de extr. cog.* notarij, & tabularij. nam & ij immunitatem non habent, & extra ordinem eis ius non dicitur, licet liberalia tractare videantur, numeros puta & literas vel ea, quæ ſunt literarum vice. Notarios dicimus quos Græci ταχυγράφους & ὀξυγράφους, Librarios quos καλλιγράφους *Nou. XLII.* Hieronymus in Hippolyto. Baſilius ad Notarium: σημείων χρήζουσιν ἵνα ἐπιλαμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων. Galenus de libris propriis: διὰ σημείων εἰς τάχος ἠσκημένων γράφειν. Tabularios eos, qui rationes publicas priuataſve ſupputant, vt lib. x. Codicis multis locis oſtendi. At grammaticis, rhetoribus, ſophiſtis datur immunitas. Datur & geometris, *l. 2. C. de exc. art.* cum & ex conſtitutione quadam Theodoſij ſpectabiles ſint, non tamen data cenſetur à tutelis, *l. geometræ, inf. hoc tit.* nam generaliter data immunitate, ſemper tutelæ exceptæ videntur, vt expoſui in *l. 2. C. de mun. pat.* Quid vero rhetores diſtant à ſophiſtis? Videntur quidam rhetores linguæ Latinæ, ſophiſtas dicere linguæ Græcæ, quibus non aſſentior. Rhetores ſunt ſiue dicendi præcepta doceant, ſiue non. Sophiſtæ pro doctoribus accipiuntur. Galenus περὶ τε προγινώσκειν: ῥήτωρ οὔπω σοφιςεύων. & alio loco, τινὰς τῶν ῥητορικῶν ἀνδρῶν ὀργάνω παρόντων τῇ σοφιςικῇ κεκλημένῃ χρῆσθαι θεωρίᾳ. Vt autem immunitas tantum datur medicis circuitoribus, ita & rhetoribus ſophiſtis tantum, id eſt, præceptoribus, & magiſtris, ſicut & grammatices magiſtris tantum. itaque in *l. vlt. §. vlt. inf. de muner. & hon.* ſic legendum eſt, *Magiſtris qui ciuilium munerum vacationem habent, id eſt, grammaticis, &c.* Hi, qui primas literas docent, immunitatem non habent, *l. 2. §. vlt. inf. de vac. mun. l. vt gradatim §. vlt. inf. de muner. & hon.* Hi non ſunt grammatici, ſed grammatiſtæ. Grammatici incipiunt ab Homero, aut Virgilio. Eſt autem in vnaquaque ciuitate conſtitutus certus grammaticorum, rhetorum, & medicorum numerus, qui ſoli immunitate fruuntur ex epiſtola ſiue oratione D. Pij. Subiicitur in hac lege καὶ αἱρέσεις τινὲς προκείμεναι τῷ νόμῳ. Vetus interpres retinuit Græcam vocem, *Et hæreſes quadam propoſitæ lege.* Accurſius interpretatur, Et diuiſio quædam ciuitatum lege facta eſt. recte ſi dixiſſet, καὶ διαιρέσεις τῶν πόλεων. At longe aliter longeque alio ſenſu dixit, καὶ αἱρέσεις, &c. Ego malo interpretari, *Et condiciones quædam propoſitæ lege.* nam præter numerum lex has condiciones dat, vt profeſſores, & medici probentur decreto ordinis, vt fungantur ſuo munere ſedulo, & vt in ſua quiſque patria, non in aliena. & ſic condiciones propoſitas dicit, *l. pen. inf. de condit. & demonſt.* Porro numerus hic eſt, vt minores ciuitates habeant v. medicos, rhetores tres, grammaticos totidem. maiores, medicos VII. rhetores IV. grammaticos totidem. maximæ, medicos X. rhetores V. grammaticos totidem. Maximæ ſunt capita, & matres prouinciarum. Maiores quæ habent ἀγορὰς δικῶν. Græci legunt, ἀγορὰς δήμων. quod probo. aliæ ſunt minores. Vici nullos habent profeſſores, aut medicos immunes. Vrbes, puta Roma & Conſtantinopolis, alium habent numerum profeſſorum & medicorum ex conſtitutione Theodoſij, nempe rhetores Latinos tres, Græcos quinque, grammaticos Latinos X. Græcos totidem, philoſophum vnum, legum profeſſores, ſiue anteceſſores duos. Numerus medicorum non definitur: quia vniuerſi archiatri (medici harum vrbium proprie archiatri dicuntur quaſi principales medici) honorati comitiua primi, vel ſecundi ordinis vacant, *l. vlt. C. de profeſ. & med.* Conſtitutione autem D. Pij in aliis ciuitatibus non definitur numerus iuris profeſſorum: quia non habent immunitatem, niſi qui Romæ & Conſtantinopoli docent: quinimo non licet alibi docere, quam Romæ, & Conſtantinopoli & Beryto. Sed quis Beryto fuerit definitus anteceſſorum numerus neſcio. forte nullus, quia & Beryto docentes immunitatem non habent. Nunc videamus an philoſophi vacent? In vrbe Roma vetere aut noua vnus vacat, vt dictum eſt ſupra. In prouinciis non eſt lege definitus certus philoſophorum numerus: quia rari ſunt philoſophi. vix ſingulæ ætates ſingulos ferunt. ideoque, non definito numero, generaliter philoſophis datur immunitas perſonalium, ſcilicet, munerum & tutelarum, non patrimonialium, *l. 6. C. de mun. pat. l. in honoribus §. pen. inf. de vac. mun.* ſed exigimus, vt ſint probati decreto ordinis, *l. 8. C. de profeſ. & med.* Hæc enim eſt vna condicio conſtitutionis D. Pij, vt grammatici, rhetores, philoſophi, medici immunes non ſint, niſi ſint probati decreto ordinis, *l. 5. C. de profeſ. & med.* Altera, vt bene & ſedulo ſuo munere fungantur, & ſe adoleſcentibus vtiles præbeant. alioquin denuo reprobari ab eodem ordine poſſunt, *l. 2. C. eod. l. vt gradatim §. reprobari inf. de mun. & hon.* ſed hoc nunquam fit temere, *l. pen. inf. de decr. ab ord. fac.* Tertia hæc eſt, vt in patria ſua doceant & medeantur, non in aliena. Duplex eſt patria. Propria veluti originalis, & communis, veluti Roma. Qui Romæ docent, etiamſi Romæ nati non ſint, immunitatem habent, ſiue ſalarium habeant, ſiue non: nec enim adiecta

est quarta condicio, vt salariarij sint. Roma est communis patria, *l. eos, inf. de vac. mun. l. Roma, inf. ad municip. l. vlt. inf. de int. & releg. l. in orbe, sup. de statu hom. Nou.* LXXVIII. *l. 1. C. de mulier. & in quo lo.* &c. At propter excellentiam, præstantiamque doctrinæ, qui in aliena patria docent, quin & ij qui sunt supra numerum, immunitate donari possunt. Non semper itaque numerus lege constitutus, non semper tertia condicio seruatur. prima, & secunda vtique seruatur semper. Sed, vt ad philosophos redeamus, ostenditur in hac lege philosophis, & ceteris professoribus ac medicis iampridem datas immunitates D. Adrianum statim vt imperium cepit confirmasse. Cur ait, statim vt imperium cepit, nisi quod soleret initio imperij quisque immunitates vel petentibus confirmare, vel vltro etiam non petentibus concedere? quod est ex instituto Tiberij. Suetonius in Tito. Cum ex instituto Tiberij omnes dehinc Cæsares beneficia à superioribus concessa principibus aliter rata non haberent quam si eadem iisdem & ipsi dedissent, primus præterita omnia vno confirmauit edicto, nec à se peti passus est. Dio in Tito: γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων βεβαιωθέντα τισὶν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφῶν αἰτοῦντας αὐτὸν πράγματα ἔχειν. Extat edictum Neruæ confirmantis beneficia à Domitiano concessa, Plin. lib. x. Epist. Aurelius Victor in eodem: *Cum donata, concessave à prioribus principibus firmare insequentes solerent, simul imperium cepit, talia possidentibus edicto sponte cauit.* Et inde etiam nunc in more positum est omnium gentium fere, vt mortuo principe à successore eius initio principatus immunitates, beneficia, priuilegia, honores superiorum principum confirmentur petentibus cum priuatis, tum ciuitatibus, collegiis, corporibus, societatibus, non petentibus adimantur, nisi benigne princeps præueniat petitionem. Professoribus vero & medicis Vespasianum quoque immunitates confirmasse probat *l. vlt. in fi. inf. de mun. & hon.* Eundem primum è fisco rhetoribus salaria constituisse Suetonius scribit, Cassiodorus id tamen Domitiano tribuit. Dicitur & Alexander rhetoribus, grammaticis, medicis, aruspicibus, mathematicis, mechanicis (ij quales sint exposui in *l. 2. C. de exc. art.*) architectis salaria instituisse, & auditoria decreuisse, auctore Lampridio, & discipulos cum annonis pauperum filios modo ingenuos dari iussisse. Recte, ingenuos. ideo enim liberales artes dicuntur, quod seruis eas tradere ius non erat. Sed in contrarium postea cecidere, vt Plinius ait, & seruitute sola profici cœptum. *Cœpit & postea Iurisprudentia esse libertinorum artificium*, vt Mamertinus ait ad Iulianum. Porro salaria multi etiam alij Impp. constituerunt, *l. 6. & 9. C. de profes. & med. l. 11. C. Th. eod.* Specialiter autem constitutione D. Pij declaratur, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos vacare primum à gymnasiarchiis. Gymnasiarchæ sunt, qui præsunt exercitio palæstrico cum sumptu aliquo. Hesychius, γυμνασίαρχος, ἄρχων τοῦ ξυστοῦ. Idem ergo est gymnasiarches, & xystarches. Vlpianus in Orationem contra Leptinem: γυμνασίαρχός ἐστιν ὁ παρέχων τοὔλαιον τοῖς γυμναζομένοις. γυμνάσιον γὰρ τὴν παλαίστραν ἐκάλουν. Philo in Flaccum, εἰς τὴν οὐσίαν ἐπηρεάσθησαν ... ὠνομάσθη γὰρ γυμνασιαρχεῖν. Deinde ab ædilitate, quæ ἀγορανομία, ea est cura annonæ, rerumque promercalium. Hieronymus ad Rusticum monachum de viuendi forma. Ab ædilibus, quos ἀγορανόμους Græci appellant, vendentium coërcebatur rabies. Apuleius lib. 1. *Annonam curamus, & ædilem gerimus.* Ἀστυνόμοι, de quibus *l. 1. inf. de via pub. & si quid in ea fac.* curant vt in vrbe munda sint omnia. Vlpian. in Orat. contra Timocratem, ἔστι δ' ἀγορανόμος ὁ ἐπιστάτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς. ἀστυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀκολουθῶν. De ædilitate municipali loquimur, quæ tamen

A honor videtur esse, sicut & gymnasiarchia, & sacerdotium, sed multo plus oneris, & sumptus habet. Horum honorum excusatio datur, petiturque sæpe *l. in honoribus, inf. de vac. mun. l. 2. C. quib. mun. ciu. ind.* Non loquimur de ædilibus vrbis Romæ, cuius honoris tantum abest, vt de vacatione danda aliquid sanciendum sit, vt potius ambitum eius coërceri oporteat. Tum ostenditur professores, & medicos excusari à sacerdotiis prouinciarum, quæ qui adepti sunt, ludis præsunt in honorem Deorum institutis cum sumptu aliquo, cuiusmodi sunt Asiarchia, id est sacerdotium prouinciæ in Asia, ἱεραρχία Asiæ, *l. in honoribus §. 1. inf. de vac. mun.* Alytarchia *l. 2. C. de cupres. l. 1. C. de off. com. or.* vbi corrupte legitur, *Lyciarchiæ*, pro *Alytarchiæ*, Bithyniarchia, Cappadocarchia, §. ἔθνους,
B *inf.* Phœnicarchia, Syriarchia, *l. 1. C. de nat. lib. Nou.* LXXXIX. in qua secundum *d. l. 1.* φοινικαρχῶν, καὶ συριαρχῶν, καὶ στρατηγῶν, καὶ διασημοτάτων, id est, sacerdotum Phœnices & Syriæ & Duumuirorum & perfectissimorum. Haloander male, magistrorum militiæ & maxime insignium. Vice versa secundum eam *Nou. in d. l. 1. & in Nou. Martiani de mat. Sen.* legendum, *perfectissimos*, vt iamdiu notaui in Frag. Vlpiani tit. 13. & Græci confirmant hoc loco. De his sacerdotiis etiam scripsi in *l. pen. C. de mun. pat. & l. 1. C. de per. suc. par.* & Obseruationum 2. cap. 13. Ea qui obtinent immunes sunt à tutelis & ceteris muneribus, *d. §.* ἔθνους. cui adiungi potest aptissime vetus inscriptio, quam retuli in *l. 1. C. de per. suc. par.* Sequitur in hac lege profes-
C sores, & medicos excusari à metatis, id est, ab onere recipiendi hospitis, *l. 8. C. de metat. l. 6. C. de profes. & med. l. vlt. in fi. inf. de mu. & hon. l. 10. §. angariarum, inf. de vac. mun.* quod munus epistathmiam Modestinus vocat. Hesychius ἐπισταθμία, ὑποδοχὴ ξένων. Item à munere sitoniæ, vel elæoniæ, id est à cura emendi frumenti, vel olei nomine Reipublicæ, quam qui gerit æque immunis est ac sacerdos. Oleo eget Resp. in palæstris vngendorum xysticorum causa, cuius rei curam gymnasiarchus sustinebat. itemque ad lumina balnearum, *l. 1. C. de lust. aur. col.* Lampridius in Seuero: Addidit oleum luminibus thermarum. Plinius x. Epist. *Pecuniam in oleum erogare soliti parati sunt in opus balnei conferre.* Et quibusdam locis ad erogatio-
D nem publicam. Et ad ædem sacram, *l. si sponsus §. Sed & si quid, sup. de don. inter vir. & vxor.* Additur in hac lege, eosdem excusari à munere iudicandi, quod alias inuitis iniungi solet, *l. vlt. §. indicandi, inf. de mun. & hon.* & à legatione & militia. Specialiter hæc munera recensentur: quia eorum omnium fere vacatio non soleat competere generaliter data immunitate, veluti militiæ, & metati, *l. sunt, l. pen. §. duo, inf. de vac. mun.* Ad extremum generaliter ait, omni eos prouinciali aliove munere vacare. Et ex his colligit Modestinus philosophos vacare à tutelis, cum tamen tutelarum mentio non fiat, & cui datur immunitas generaliter, non censeatur data tutelarum. Sed cum philosophi comparentur aliis professoribus, & medicis, quos
E constat à tutelis vacare, verisimile est hoc postremis verbis generalibus voluisse Imperatorem, vt & tutelis philosophi vacarent, maxime cum dicat, omni prouinciali aliove munere. Cui datur immunitas prouincialium vel publicorum, vel ciuilium munerum, non videtur data tutelarum. Cui prouincialium vel ciuilium & aliorum munerum, concurrente præsertim illa comparationis ratione, videtur & data tutelarum. His expositis, ad alios Modestinus transit, qui excusationem tutelarum habent, & athletas ait vacare, qui coronati sunt sacris certaminibus, quos vocabant στεφανίτας ἀγῶνας. Galenus ad Thrasibulum, καὶ πολλοὺς στεφανίτας ἀγῶνας ἀνῃρημένων ἀθλητῶν. Præter coronas immunitatem habent à tutelis, & muneribus ciuilibus, *l. 1. C.*

*de athl.* Alij sunt, qui dicuntur ἀργυρεῖται, vt Vlpianus scribit Demosthenis interpres in Leptinem, quos qui vicerunt pro coronis consequuntur præmia pecuniaria, de quibus *l. commodis, inf. de re iud. l. spem, C. quæ res pig. obl.* Quod sequitur est de sacerdotum immunitate, quod iam exposuimus supra. Sequitur. *Tutela non est Reip. munus,* &c. Munera quædam sunt Reip. veluti sitonia, legatio, defensio ciuitatis, quæ principaliter, & directo ad Reipub. siue ciuitatis vtilitatem spectant, *l. 15. sup. de recep. qui arb. rec.* quædam prouincialia, vt Asiarchia, & Syriarchia, & hæc prouincialium munerum appellatio duobus locis inuenitur in hac lege, hoc nempe loco, & illo superius, ὑπηρεσίαν ἐθνικὴν. Prouincias enim optimi auctores plerumque vocant ἔθνη. itaque Ant. Augustinum laudo ὑπηρεσίαν ἐθνικὴν, prouinciale munus Latine vertentem. Alia vero quædam sunt munera priuata. Huius generis esse tutelam probat *l. non tantum §. is qui, inf. hoc tit.* dum ædilem plebis tutorem dari posse eo comprobat quod excusetur à priuatis muneribus. Excusatio enim argumentum est iure tutoris dati, *l. 13. §. pen. inf. hoc tit.* ratio quoque naturalis id demonstrat satis. est enim tutela de re priuata, & familiari pupillorum, & domo pupillorum concluditur, & quot sunt domus, tot sunt tutelæ. Non inficior eam esse pro vtilitate publica, quod publice omnium intersit orbos & pupillos tueri, ac defendere, *l. 2. §. Diuus, sup. qui pet. tut.* Sed principaliter priuatum munus est, per consequentias publicum siue ciuile, quæ appellatio latior est, quam muneris Reipublicæ. nam munus Reipub. est quod ad Remp. principaliter spectat. Munus publicum siue ciuile (nihil enim inter hæc duo quidquam discriminis est) tam quod ex consequentia quadam, quam quod principaliter ad vtilitatem publicam pertinet. idem & municipale dicitur. eodemque modo ius publicum dupliciter accipitur: nam & id quod in sacris, sacerdotibus, magistratibus non consistit, publicum appellatur. & priuata arua, publica dicuntur vt ad Frontinum Vrbicus adnotauit, hac solum ratione, quod publico tributum inferant. Vtilitatis etiam publicæ respectu tutelam publicum munus dici affirmo in *§. 1. Inst. de exc. tut. l. filiusfam. sup. de iis, qui sunt sui, vel alieni iur. l. 17. §. eos, inf. hoc tit.* & Ciuile hoc loco, & *l. vlt. inf. de mun. & hon. l. coloni, C. de excusat. tut.* Prouinciale munus non est. Reipub. munus non est, *l. 2. §. vlt. inf. ad municip.* nec personale, nec patrimoniale. quia tutela est sine impensa. Item priuatum, aut per consequentiam ciuile munus patrimoniale non est, sed personale, *l. 1. inf. de mun. & hon.* Et hæc est certissima huius quæstionis definitio. Suspectus mihi fuit olim hic §. quod suo more Modestinus non præposuerit nomen auctoris Latini. Sed eadem est condicio §. *sed & reprobari, sup.* vtrumque videtur Tribonianus inseruisse ex aliis Modestini libris. Item quod nec sequentibus, nec antecedentibus cohæreat. Sed hæc ἀποσπασμάτια Digestorum etiam ad hanc rationem nimis exigenda non sunt. Forsitan varia cum fuissent superius proposita munerum genera, quorum alia sunt Reip. alia ciuilia, alia prouincialia, quorum exemplo & tutelæ immunitas datur, visum est faciendum, vt muneris tutelæ qualitas cognosceretur. Quod sequitur de magistratibus ciuitatum iam exposui supra in tractatu de tribus tutelis. Docet autem postea excusationem dare inimicitias capitales, quæ inter tutorem testamento datum, & testatorem postea interuenerunt, quibus causam dedit tutor. Dixi, *quæ postea:* nam si antea interuenerint, hoc ipso videtur facta gratiæ reconciliatio, quod is tutor datus sit, si modo datus sit bona mente, non vt negotiis implicaretur, non, si tutela delata ei subdole blandiatur, *§. item si propter, §. inimicitiæ, Instit. eod.* Dixi, *Capitales.* Non capitales excusationem non

A præstant. Placet mihi valde definitio Ant. Augustini, Capitales inimicitias esse ob capitalem accusationem ortas, quam comprobat *Nou. de testibus, & l. pen. §. Seia, coniuncta l. 3. §. vlt. de adm. tut.* & in hoc §. hæc verba κεφαλικὸς ἀγὼν, id est, lis capitalis: quàs scilicet, sola mors diremptura videatur. Horat. *Ira fuit capitalis, vt vltima diuideret mors.* Dixi *quibus causam dedit tutor.* itaque de inimicitiis loquitur Modestinus, quas ipse tutor concitauit, vt hæc verba demonstrant, ἔχθρα τῷ χειροτονηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα, vt si patrem accusauit capitis. hoc si fecit antequam tutor daretur, tutori dato pater videtur iniuriam remisisse. si postea, tutelam videtur ademisse, & nisi excuset se, remouetur, *l. 3. §. si tutor, sup. de susp. tut.* contra quocumque tempore pater capitis accusauerit tutorem,
B indistincte dicimus eum excusari, sicut & si status controuersiam à patre pupilli passus sit, id est, si eum pater in seruitutem petierit, *d. §. inimicitiæ.* plerumque hæc sunt paria capitis accusare, & in seruitutem petere. vtraque ex causa amittitur ius patronatus, *l. qui cum natu, inf. de bon. lib.* vtraque ex causa excusatio tutelarum vel curationum datur. est tamen differentia in specie *l. 9. inf. de iis quæ vt indig.* nam ob capitalem accusationem legatario ademptum censetur legatum, & apud heredem remanet, ob controuersiam status æque ademptum censetur, sed ad fiscum non ad heredem venit, quia hoc genere controuersiæ etiam testamentum impugnari videtur, *l. 16. eod. tit.* Is etiam excusatur à tutela qui serio & bona fide pupillo mouet
C controuersiam status, non dedita opera ne subeat tutelam, & calumniæ causa. quod hoc loco proponitur ex rescripto Marci & Veri. Hi sunt qui Diui fratres appellantur, & interdum Fratres Imperatores, vt *l. fratres, inf. de pœn. l. si adulterium §. fratres, inf. de adult.* de quibus videnda sunt quæ Gal. scribit lib. περὶ ἰδίων βιβλίων, & lib. περὶ τοῦ προγινώσκειν. Ant. Augustinus multa erudite hoc loco scripsit, & obseruauit, semper prælato nomine Antonini in libris nostris sequi Verum hoc modo, *Antoninus & Verus,* & significari fratres. Cum vero sequitur Antonini nomen præcedere Seueri hoc modo, *Seuerus & Antoninus,* & significari patrem, ac filium. Sed vnum est quod improbo, Haloandri reprehensionem coniungentis semper Antoninum cum Seuero, cum Seuerus solus citetur sæpe.
D Nouum videlicet non est supprimi Antonini nomen quasi sufficiat laudari patrem, nec ideo existimandum est eos pariter statim ab initio Remp. non administrasse. Exempla sunt in *l. 1. huius tit. coniuncta l. 3. C. eod. & in l. οἱ ἐπίτροποι, sup. loc.* coniuncta *l. 1. §. ex illa, inf. ad leg. Corn. de fal. & in l. 1. sup. de offic. præf. vrb.* coniuncta *l. 1. inf. de leg. 3. l. aut damnum, inf. de pœn. l. vl[t.] sup. de off. præf. vig.* & in *l. eorum, inf. ad leg. Iul. maiest.* coniuncta *l. 4. inf. de in. pat.* & in *l. si vxor §. si minor* coniuncto *§. Diuus, inf. ad leg. Iul. de adult.* & *l. si Ti[]tio §. vlt. de leg. 2.* coniuncta *l. licet, de leg. 1.* eodemqu[e] modo supprimitur Veri, & Commodi nomen sæp[e]. At quod dicitur hoc loco ex rescripto fratrum tuto[]rem excusari, non obtinet in alia lite, *l. propter, inf. h[oc]*
E *tit.* nisi ex *Nou.* LXXII. qua tutor qui litem habet cu[m] pupillo excusatur aut remouetur, nisi sit mater a[ut] auia, *Nou.* XCIV. Dico, excusatur, aut remouetu[r] *arg. l. si pupillum, inf. hoc tit.* & *l. 3. §. si tutor, sup. ti[t.] prox.* Sequitur ex Paulo, mediocritatem, & rusticit[a]tem interdum à tutela excusare, si oneri & operi p[ar] non sit, vt idem Paulus ait in *l. 40. inf. hoc tit.* Oper[i] id est administrationi. vt Græce μετριότης ita Latine me[]diocritas paupertatem significat. & hoc sensu medi[o]crem hominem dicimus & mediocre patrimoniu[m]. Illiterati etiam excusantur negotiorum expertes. N[e]gotiorum periti non excusantur, quod tamen D. Pi[us] mutasse videtur, *§. similiter. Inst. de excus.* quod sit n[]

cessaria literarum scientia ad rationes conficiendas. A
Vtemur itaque distinctione in paupere & rustico, non in illiterato.

## *Ad L.* 8. 9. 10. 11. 12.

HÆc lex est de veteranis. Veterani sunt qui militia honeste dimissi, & sacramento soluti sunt. Hi vacant à tutelis paganorum & à tutelis nepotum conueterani perpetuo. Ab vna tutela filiorum conueterani non vacant, post annum missionis, intra annum vacant. A pluribus eodem tempore vacant etiam post annum, *l. 2. C. de exc. vet. & inf.* §. ἐζητήθη. Vna ergo tutela eos excusat, cum in paganis tres exigantur. Sed sicut in paganis præteritæ aut fini proximæ non excu- B sant, ita veterano iam finita tutela finive proxima nihil prodest ad secundæ excusationem. eodem exemplo non excusatur à secunda, quæ diu duratura non est. Conueterani verbo non tantum commilito continetur, qui in eadem legione militauit, sed & veteranus quilibet, vt qui militauit inter legionarios non excusatur à tutela vel cura filiorum eius, qui militauit inter vigiles. Itaque conueterani, & commilitones sunt, etiamsi in diuersis numeris militarint. vna enim eademque est Resp. pro qua militant. Commilitonem dicit in §. *pen.* qui scilicet fuit commilito eundem quem conueteranum vocat in §. *Synueteranus.* Ait autem §. *pen.* nihil referre quomodo filius conueterani sui iuris effectus sit, emancipatione an morte patris. Tutor vel curator ætatis ratione non datur, nisi ei qui C sui iuris est. Sui iuris fit emancipatione, aut morte patris. Sed quare motus est vt hoc adnotaret? quia tentare quis posset non cogi veteranum suscipere tutelam conueterani filiorum, nisi orbi sint patre. Sed placet etiam incolumi patre eum cogi. In §. Synueteranus (quæ vox est hybrida, & quasi cinnus, cum potuisset dicere συναποστρατευθεὶς) ostendit conueteranum dici etiam eum, qui in aliis numeris militauit. & secundum hanc sententiam initio legis dixit veteranos post annum missionis non habere vacationem à tutelis filij eius, qui in eadem legione militarit & cuiuscunque veterani. Sed adiicitur etiam in *l. 2. C. de exc. tut.* veteranos post annum non vacare à cura militum, vt si qui milites sint minores XXV. annis. & eo pertinet D quod sequitur in §. *Synueteranus*, militi minori XXV. annis veteranum curatorem dari tam incolumi, quam mortuo patre. De cura militum loquitur, non de tutela: constat enim impuberes milites esse non posse, cum tamen tribuni esse potuerint, *l. vlt. C. de testam. milit.* hoc enim datur plerumque splendori natalium, vt tribuni sint, sicut hodie fit, quia per alios tribunatum gerunt, militiam non exercemus per alium. Et hæc quidem de veteranis. Cum ignominia, & dedecore dimissi, pro veteranis non habentur, & ideo immunitatem non habent, *l. nec infames, C. de decur. l. 7. §. vlt. inf. de int. & rel. l. 1. C. de iis qui non imp. stip.* Ergo & si filiis eorum veteranus tutor detur, consequens est, vt se excusare possit. quod à Modestino Græce scriptum, cum Bulgarus vertisset hoc modo recte, sicut E veteres libri testantur, *neque horum filiis qui olim*, &c. posteriores librarij corruperunt. Missionis ignominiosæ formula extat apud Hirtium de bello Africo: C. ANIENE, QVOD IN ITALIA MILITES POPVLI ROM. CONTRA REMP. INSTIGASTI, RAPINASQVE PER MVNICIPIA FECISTI, QVODQVE MIHI, REIQVE PVB. INVTILIS FVISTI, ET PRO MILITIBVS TVAM FAMILIAM, IVMENTAQVE IN NAVES IMPOSVISTI, TVAQVE OPERA, MILITIBVSQVE TEMPORE NECESSARIO RESP. CARET, OB EAS RES IGNOMINIÆ CAVSA AB EXERCITV MEO TE REMOVEO, HODIEQVE EX AFRICA ABESSE ET QVANTVM POTEST PROFICISCI IVBEO. *Quantum potest* legitur in vett. libris, non *potes* vel *potestis*: vt apud Terentium, Quantum potest aliquo abiicienda est. Maceriam iube dirui quantum potest. Comprehendi iube quantum potest. & in *l. 5. inf. de cur. fur.* Missi igitur ignominiosa missione non sunt veterani, & non excusantur à tutelis ceterisve muneribus. Excipiuntur in §. *sed ignominia* tutelæ vrbicæ, necessario, propterea quod in vrbe versari non possunt, *l. milites §. missionum, inf. de re mil. l. 3. C. eod.* Missi honesta missione, veterani sunt. Honesta missio proprie est quæ emeritis stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur, *l. 2. §. ignominiæ, sup. de his qui not. infam.* Emeriti sunt, qui ætatem militarem impleuerunt, quæ definitur ab anno XVII. in XLVI. ex instituto Ser. Tullij, & lege Gracchana. Ante emerita stipendia dimittuntur, qui XX. annos in militia fecerunt, *l. vlt. C. de his, qui non imp. stip.* Dio 57. Tacitus 1. Et hi vero & emeriti veterani sunt. At dimissi intra XX. annos indulgentia principis, honeste quidem missi sunt, veteranorum tamen iura non habent. Veterani perpetuo vacant à tutelis paganorum. Dimissi intra quinquennium, id est, quinquennio nondum peracto in militia, nullo tempore vacant. Dimissi post quinquennium, intra octennium, anno tantum vacant, post octennium intra annos XII. biennio, post XII. intra XVI. triennio, post XVI. intra XX. quadriennio, post XX. perpetuo, quæ definitio annorum est ex constitutionibus. Sed quod diximus dimissos intra quinquennium nullo tempore vacare, in id ita argumentantur. Milites absunt Reip. causa, & ita edicto, Ex quibus causis maiores, & edicto de bonis possidendis, & vendendis, & lege Iulia de adulteriis, & legibus Iulia & Papia, qua parte agitur de absentibus Reip. causa, milites continentur. Absentibus autem Reip. causa postquam reuersi sunt, datur annus vacationis, *l. 10. in princ. inf. hoc tit. l. 2. C. si tut. vel cur. Reip. cau. ab.* Ergo & dimissis militibus intra quinquennium. Videamus num dici possit ex alia causa absentibus annum dari expleto munere, vel, vt ait *l. 10.* παυσαμένοις τῆς δημοσίας χρείας, id est, perfunctis publico negotio. Hos non explesse militiam, sed ex indulgentia principis reddi penatibus suis. & quidem nimis cito. Aliis qui non tam cito dimittuntur, licet militiam, iustumve militiæ tempus non expleuerint, annum dari aut biennium, aut triennium, aut quadriennium. Causarij etiam honeste dimittuntur, §. ὁ δὲ ἐν τοῖς νυκτοφύλαξιν, *inf. l. causaria, C. de re milit.* Causarij, id est, propter valetudinem aut senectam dimissi, qui nomen trahunt à causa, id est, vitio. Vt enim Græcis αἰτία, sic Latinis causa vitium est. Seneca, *Causariæ partes animi*, id est, vitiosæ. Veteranorum autem iura causarij habent, si dimissi sint post annos XX. *l. vlt. C. de iis qui non imp. stip.* non si intra annos XX. Nec enim perpetuam vacationem à tutelis paganorum habent, nisi dimissi sint ob senilem ætatem, *l. 2. C. eod.* Non habent etiam priuilegia veteranorum in pœnis, aut testamentis, & quod dicitur in *l. testamenta, inf. de mil. test. & l. milites §. illud, inf. de re mil.* de causariis qui vicennio militarunt accipiendum est, *d. l. vlt. l. 1. C. de exc. vet.* Et hæc quidem de legionariis. Vigiles etiam milites sunt, *l. 1. inf. de bon. poss. ex test. mil. l. 15. §. legis, inf. ad leg. Iul. de adult.* Vlp. in *Frag. tit. 3.* Et honeste, vel causarie dimissi, annum tantum vacationis habent, quia & ij videntur abesse Reip. causa, præterquam in eo capite legis Iuliæ, de quo in *d. §. legis.* Ignominia dimissi nullo tempore vacant. Ab vrbicis tamen vacant, vt dictum est supra de legionariis. quod non honori eorum datur, sed quia id ita constitui necesse est, cum in vrbem ingredi non

possint. idemque de conductoribus vectigalium dicitur in *l. pen.* §. *conductores, inf. de iu. imm.* & de liberto in *l. pen.* §. *vlt. inf. hoc tit.* Excusatio igitur alias libenter datur honoris, & præmij causa, alias non tam libenter, quam necessario. Præter vigiles, & legionarios erant in vrbe prætoriani, siue cohortes prætoriæ, & vrbani, qui & vrbaniciani in *l. qui mittuntur, sup. ex quib. cau. mai.* & in Spartiani Caracalla, & Geta, siue cohortes vrbanæ. Suetonius scribit, Augustum legata reliquisse prætorianis militibus, cohortibus vrbanis & legionariis. quod & Dio scribit 56. Sed pro legionariis habet, τῷ πολιτικῷ πλήθει. legiones enim Dio solet appellare πολιτικὰ στρατόπεδα, vt lib. 38. 53. 55. 58. Sunt & alij innumeri auctorum loci, quibus differentiam esse inter vrbanas & prætorias cohortes, τὸ δορυφορικὸν & τὸ ἀστικὸν, constat, sicut & alius est præf. prætorio, alius præf. vrbi. Itaque quas Vlpianus vocat vrbanas cohortes in §. *sed ignominia*, profecto illæ non sunt quas prætorias in *l. 9.* Vtræque tamen vrbanas excubias agunt: nam & cohortes prætorias Tacitus lib. 1. excubias vrbanas vocat. Vigiles incendiorum causa potissimum constituti sunt ab Augusto, vt Dio multis locis scribit. Sed vrbanarum & prætoriarum cohortium militia præstantior est. Vrbanis custodia vrbis potissimum committitur, Prætoriis custodia Imperatoris. Herodianus lib. v. οἱ σωματοφύλακες, καὶ δορυφόροι οἷς δὴ πραιτωριανοῖς καλοῦσιν. Et defuncto Imperatore alium plerumque prætoriani creant. Iuliano imperium vendiderunt quasi sub hasta, & maiora stipendia habent, & soluti sacramento ampliora commoda missionum emeritaque, & etiamsi non xx. annis militarint, perpetuo à tutelis vacant, §. *sed ignominia, inf.* Nam & citius dimittuntur quam ceteri. dimissi primum sunt anno xii. deinde xvi. alij primum xvi. deinde xx. vt Dio scribit 54. & 55. & Tacitus 1. Dispersas per vrbem cohortes primus in vna castra conduxit Tiberius, auctoribus Dione, Tacito, Suetonio. & hæc sunt quæ dicuntur castra prætoria. Alia sunt vrbana, *d.* §. *legis.* Maiora sunt priuilegia eorum qui præfuere militibus, quam eorum qui militarunt. Primipilaris excusatur ab omnibus tutelis præterquam vna filiorum primipilaris post annum, *l. 10.* §. *qui primipilo, inf. hoc tit.* & hoc siue primipilo functus sit in caligatis militiis, siue in aliis. Caligatæ sunt gregariorum, & manipularium militum & tyronum. Caliga militare tegmen pedum. Aliæ sunt clariores militiæ, vel etiam palatinæ: nam & in palatina militia, & in officio magistratuum primipilares fuisse constat. Primipilaris dicitur in hoc proposito is qui fuit primipili centurio, primus centurio, primus centurionum, primi ordinis centurio. eodem nomine dicitur & is, qui nondum deposuit primipilum, cuius præcipuum munus nouissime constitit in exhibenda annona militari, vt docui in *l. 3. C. de cohort.* quas στρατιωτικὰς χρείας vocat in *d.* §. *qui primipilo*, id est, στρατιωτικὰς διαδοσάς. Tribunus autem cohortium prætoriarum etiam à collegarum filij tutela vacat, *l. 9. inf.* Post hæc omnia de militibus. In *l. 10.* Modestinus docet omnibus absentibus Reipub. causa expleto munere annum vacationis dari, licet festinantius præscripto reuersi sint. & adiicit nominatim, Romanorum. quod summe notandum censeo. Edictum ex quibus cau. mai. porrigitur etiam ad eos, qui municipiorum causa absunt. Absentibus municipij causa annum vacationis dari non puto. Annus hic continuus est, non vtilis, & computatur ex quo rediit vel redire debuit recta via sine mora aut circuitione *l. 4. inf. de vac. mun.* qua in re xx. milia definita sunt in dies singulos ad redeundum lege Iulia & Papia, *l. si cui* §. *1. sup. ex quib. cau. mai.* quod seruatur & in cautione iudicio sisti, & in excusationum temporibus, & in cautionibus, & temporibus appellationum, & in vi-

A cesima hereditatum. Et hic annus datur reuersis si ad nouas tutelas vocentur, non si ad veteres, quas susceperant priusquam Reip. causa abirent, reuocentur. has enim recipiunt statim nullo spatio intermisso, *l. pen. inf. hoc tit.* §. *item qui Reip. Inst. de exc. tut.* Varia sunt excusationum genera. aliæ excusant ab omnibus muneribus, vt liberorum numerus, aliæ à tutelis tantum, vt tria onera tutelarum, aliæ ab aliis muneribus, non à tutelis, vt quæ geometris datur. Absentia Reip. causa excusat ab omnibus. Rursus alij ne incipiant tutelam excusantur, non etiam à cœpta tutela, vt septuagenarij, vel patres plurium liberorum. superueniens enim ætas superuenientesve liberi à cœpta tutela non excusant, *l. pen.* §. *hoc circa, inf. de iu. im.* Alij etiam à cœpta tutela excusantur, vt qui ad primipili functio-B nem vel consilium principum vocantur, vel absfuturi Reip. causa, vel aduersa corporis aut mentis valetudine tam suis quam alienis rebus gerendis inutiles, & cæci, muti, surdi, & qui in Senatum leguntur, & qui domicilium mutant. Sed hoc posteriore casu necesse est, vt rescripto principis, & migratio fiat & tutela deponatur, *l. 12. inf. hoc tit.* quo de genere migrationis scripsimus in *l. 4. C. de iu. fis.* At denuo alij in perpetuum excusantur, vt qui tempore dationis alibi domicilium habent, vel qui postea auctoritate principis domicilium alibi habere cœperunt, & qui senatoriam dignitatem adepti sunt, *l. 15. inf.* & alij complures, etiam deficiente postea excusationis causa, vt si numero liberorum excusatus postea liberos amiserit. alij C excusantur ad tempus, vt minores xxv. annis tutores legitimi: nam testamentarij non egent excusatione, cum non ante sint tutores, quam ad legitimam ætatem peruenerint, vt exposui in *tit. de fiduc. tut. lib. 1. Inst.* quod & ex constit. Iustiniani locum habet in legitimis, & datiuis. Ante Iustinianum minor ætas legitima tutela non excludebat, qua de causa in *l. 73. inf. de reg. iur.* sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Furiosi quoque excusantur ad tempus, *l. 12. inf.* Furiosi, inquam, legitimi, vel datiui: nam testamentarij tutores non sunt antequam sanitatem receperint, *l. 10.* §. *si furiosus, sup. de test. tut.* §. *furiosus, Inst. qui test. tut. dari poss.* quæ distinctio etiam tolli debuit in furioso, aut non tolli in minore. Perpetuo furiosi excusantur in perpetuum, sicut cæci, muti, surdi, vale-D tudinarij, *l. 40. inf.* Valetudinarij, id est qui perpetua, & pertinaci valetudine adficiuntur, *l. 1. C. qui mor. se exc.* & generaliter prout est furor, aut valetudo vel ad tempus, vel in perpetuum excusatio datur. Idem de relegatis statuendum est: nam pro modo exilij, vel ad tempus, vel in perpetuum excusantur, *l. 28* §. *vlt. & l. 29. inf. hoc tit.* Absentes Reip. causa, & comites eorum à cœpta tutela excusantur ad tempus, *l. 15. sup. de tut. & cur. dat.* §. *item qui Reip. Inst. de exc. tut. l. 10.* §. ὁμοίως, *hoc tit.* Absentibus autem iam profecturisve delata tutela omnimodo excusantur, *l. 41* §. *1. inf.* qua in re maxime distant à minoribus & furiosis, & ægrotis, quia & ne incipiant ij omnimodo non excusantur. Absentibus similes sunt relegati. E Multum autem interest, vtrum quis ad tempus an in perpetuum excusetur: nam ad tempus excusati à nondum cœpta tutela, eam suscipiunt post tempus. Omnimodo excusati, finita causa excusationis, eam non recipiunt, vacante tamen adhuc ea, denuo dari suo loco possunt, *l. 44. inf. hoc tit.* Item in locum eorum qui ad tempus excusantur, interim actor vel curator datur, non tutor: quia non desinunt esse tutores. neque enim plane in totum excusantur. vt ecce in locum minoris ad tempus excusati, interim curator datur. Modestinus in *l. 10.* §. ἐὰν ἀπολυθῶσι, non dicit, curator, quo tamen verbo supra, infraque vti maluit, sed καὶ δήμων, quod est ambiguum. Significatur namque e[...] tar[...]

tam tutor quam curator, *l. 2. sup. qui pet. tut.* itaque in A eius paragraphi parte prima, quæ est de tutore testamentario, vel eo maxime quod dicat ἕτερος κηδεμὼν, secundum principia iuris antiqui, tutorem significari reor: in secunda autem, quæ est de tutore legitimo, cum non adiiciatur ἕτερος, curatorem. videtur in eo mutasse aliquid Tribonianus propter constitutionem Iustiniani. Plane in locum furiosi ad tempus excusati curator interim datur, *l. 12. inf.* & in locum relegati ad tempus, *l. 28. §. vlt. inf. hoc tit. l. fine §. vlt. sup. de adm. tut.* & in locum absentis Reip. causa post susceptam tutelam, *l. 15. & 16. sup. de tut. & cur. dat.* vel comitum eius, *d. §.* ὁμοίως. In locum autem eorum, qui omnimodo siue in perpetuum excusantur, alius tutor datur, vt in locum perpetuo furiosi, cæci, muti, surdi, valetudinarij, *l. pen. sup. de tutel.* contra regulam B iuris, quæ tutorem habenti vetat tutorem dari. nam qui excusantur, ipso iure tutores sunt. propius tamen est, vt desinant esse per excusationem perpetuam, *§. vlt. Inst. quib. mod. tut. fin.* & hoc colore ex SC. in eorum locum tutor datur, *d. l. pen. l. 11. sup. de test. tut.* quod non ita dici de eis potest, qui ad tempus solummodo excusantur: quia tutores esse non desinunt, & proprie non excusantur. Igitur & in locum relegati in perpetuum tutor dari potest. Imo curator, *l. quod forte, inf. de solut.* videlicet si non excusauerit se intra præstitutum diem, *arg. l. testamento, C. de exc. tut.* Tutor si excusauerit se: nam & hic proprie excusatur, *l. 29. inf.* secundum quod acciperem *l. pen. C. in quib. cau. tut. hab.* quæ dicit in locum relegati tutoris alium C tutorem dari, nisi iam supra eadem lex dixisset generaliter in locum excusati tutoris alium tutorem dari. Et enim relegatio excusationis species. Itaque cum emptа videatur esse ea Imperatorum constitutio ex *l. 11. sup. de test. tut.* quæ non de relegato loquitur, sed de eo, qui in ciuitate desiit esse, puta deportato, videntur obiter relegatum dixisse pro deportato, aut librarij vitium hoc est, aut potius ex *l. 3. C. qui pet. tut.* adiecere Imperatores in *d. l. pen. Vel relegati,* superfluo, si de relegato in perpetuum accipiatur, qui excusauit se. nam nostros auctores proprietatis verborum religiosissimos obseruatores abuti relegati & deportati appellationibus, sine stomacho agnoscere non possum. aliis auctoribus licet quod non licet D nostris: nam in iure si quid vel tantillum mutes, deterius facias. Tacitus lib. VI. in insulam Gyarum relegandum dixit, pro deportandum. & Plinius IV. epist. relegatum ob incestum, pro deportatum. Non auctores nostri. & decipitur Alciatus I. παρέργων corrupta scriptura *l. amissione, sup. de cap. min.* in qua legendum est, *lege lata,* non *relegati,* vt in P. Flor. & in Basilicis: νόμου τεθέντος παρ᾽ αὐτῆς. Sic alij auctores tutorem pro curatore, tutelam pro curatione accipiunt. Plin. in Lucullo: *Cum alienata mente desipere cœpit, tutela eius M. Lucullo fratri permissa est.* Horat.

*Interdicto huic omne adimat ius*
*Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.*

Nou. 57. βουλεύτῃ τινὶ ἀσελγῶς ζῶντι ἐπίτροπον ὥσπερ τινὶ ὀρφανῷ προσέταξε. Non sic auctores nostri. In *l. ne lu-* E *xum, C. de cur. fur.* tutela videtur accipi pro curatione. sed integra Anastasij constitutio fuit de vtroque genere, vt in Institutionibus docui, quæ abrumpitur eo loco, vt pars ea tantum, quæ titulo congruit referatur. In *l. 3. C. arb. tut.* curator tutelæ teneri dicitur, qui nec protutelæ tenetur, *l. 1. §. si curator, inf. de eo qui pro tut.* Id etiam Thalelæus notat, & fortasse imperfecti rescripti vitium est. Eadem abusio videtur esse in *l. quæsitum, sup. de tut. l. 3. §. si quis absfuturus, inf. de susp. tut. l. 9. inf. de tut. & rat. dist.* quæ adumbrari potest varie. Sed forsitan verius est, interdum absentes Reip. causa à cœpta tutela omnimodo excusari, & ideo tutorem dari eorum loco, vt si trans mare absint, *l. verum §. ex facto, sup. de min.* Comparantur enim trans mare absentibus ob publicam causam, illo loco, Iurisconsulti qui in consilium principum adsumuntur, quos constat in perpetuum excusari, *l. iurisperitos, inf.* Idem ergo censendum de iis qui tam longe absunt: qui & in ceteris causis separari ab aliis solent. Tutor absens recte petitur, sed non absens trans mare, *l. absentem, inf. de verb. sign.* Argumentum huius sententiæ præbet quod ait *§. ex facto,* trans mare absentes Reipublicæ causa susceptam tutelam deponere: nec enim susceptam tutelam deponit is, qui non omnino excusatur, & cuius loco curator datur, vt in *l. 41. §. 1. inf. hoc tit.* de comitibus absentium Reipublicæ causa à Græcis excipitur recte, ne pugnet cum *l. 10. §.* ὁμοίως. Is igitur deponit tutelam qui omnimodo excusatur & cuius loco tutor datur, *l. 40. inf. hoc tit.* Denique secundum eum *§. ex facto,* plures quidem alij sunt, qui cœptam tutelam deponunt, sed ex his quibus munus publicum mandatur, duo tantum sunt eiusmodi, absentes trans mare Reip. causa & principum consiliarij siue quæstores. Qui ad primipili functionem vocantur, proprie non deponunt tutelam, sed per tempus primipili curator in locum eorum datur. idem statuo de eo, qui est in magistratu, potestate, sacerdotio, curatione, vel quo alio ministerio publico. Colligi vero etiam alia excusationum diuisio potest ex *l. 10.* excusari alios in omnem tutelam, alios in partem, veluti ab administratione rerum quæ in alia prouincia sunt, *l. illud, inf. hoc tit. l. 2. C. eod. l. etiam, inf. de leg. 1.* & ita partem accipere oportet in *l. 13. §.* παραφυλάξουσιν, *inf.* Vt vero in eorum locum qui in totum excusantur, ita & in locum eorum qui pro parte excusantur, constat alium tutorem dari, *l. propter, in fi. inf.* quia quarum rerum alius tutor datur, earum non videtur pupillus tutorem habere. atque ita salua est regula, Tutorem habenti tutorem non dari. cuius hæc ratio, quia actus legitimi non iterantur. Dari tamen simul plures tutores possunt, *l. simul, sup. de tut. & cur. dat.* sicut & plures manumitti, *l. etiam §. plures, inf. de man. vind.*

## *Ad L. Scire oportet* 13.

HÆc lex est de temporibus excusationum. Tutor à nominatione appellare potest, vt ostendi *sup. ad l. 4.* Sed constitutione D. Marci remittitur appellandi necessitas, & nuda excusationis contestatio sufficit intra dies L. continuos, quam disceptari & finiri oportet intra menses quatuor continuos, *l. 38. inf.* & tum à sententia, quæ excusationem excludit, appellari necesse est. Loquitur constitutio de datiuis, & testamentariis tutoribus: nam legitimis appellare nunquam licuit, eadem ratione qua etiam dicitur à pœna appellare non licere. Sed neque excusare vel abdicare, vt notaui iampridem in Fragmentis Vlpiani, & ideo recte in *§. qui autem, Instit. de exc. tut.* his verbis, Cuiuscumque generis sint, ne legitimi contineri viderentur, quo in errore Theophilus est, additur hæc interpretatio, id est, qualitercumque dati fuerint. Testamentarij & datiui dantur. Legitimi non dantur, *l. 5. sup. de leg. tut.* Possunt tamen se excusare ad tempus, *l. 10. §.* ἐὰν ἀπελεύθερος, *sup.* Sed hæc excusatio proprie excusatio non est: quia tutelam non soluit. Rursus de tutoribus constitutio loquitur: sed porrigitur etiam ad curatores datiuos. An & ad testamentarios? Hi multum distant à tutoribus: nam tutores testamentarij confirmatione non egent. Curatores testamentarij egent confirmatione. quod exposui VII. Obs. Et post confirmationem placet ad eos quoque constitutionem pertinere, *l. 16. inf.* Quinqua-

ginta autem dies & quatuor menses tutoribus & curatoribus cedunt ex quo cognouerint se esse tutores vel curatores, *d. §. qui autem, l. 6. C. eod. l. 1. sup. de adm. tut.* id est publicato testamento, aut denuntiatione facta tutori dato, vel ad domum eius, vt in hac lege Modestinus ait, quæ quidem fieri debet intra dies XXX. *l. vlt. sup. de tut. & cur. dat.* & de hoc genere nuntiationis ad domum scripsi Obs. VII. At venia datur ei, qui quo minus litem perageret, aduersarij mora impeditus est, *l. 39. inf.* quæ exceptio est veluti quædam, *l. 38.* Vt vero in *l. adulter §. vlt. inf. ad leg. Iul. de adult. l. non dubium, inf. de cust. reor.* & aliis quibusdam locis, Constituere est consistere siue constare, ita in *d. l. 39.* instituere accipio pro insistere, vel instare, & est similis exceptio in *l. vlt. C. de iur. fisc.* Est B & generalis, si qua alia iusta causa inuitus tutor venire prohibeatur, valetudine puta aut tempestate, aut vi fluminis, aut incursione latronum, aut quo alio casu fortuito, §. ἀποχή, *inf.* quæ etsi naturalem rationem habeat, tamen & constitutione Seueri & Antonini comprehensa est, vt Modestinus ait, eodem modo quo & in alia specie Papinianus, *l. 5. sup. de seru. export.* At non solum venire tutor & adire iudicem intra dies L. debet, sed & contestari speciem excusationis, quam etsi forte mox non persequatur, nihilomagis obstabit præscriptio L. dierum, cum ad negotium peragendum supersint ei LXX. dies, nisi dicis causa iudicem adierit, vt desisteret statim atque ita traheret aduersarium. hic enim quia non videtur adiisse, præscriptione L. annorum excluditur, sicut & C is, qui adiit serio, nec speciem excusationis contestatus est. Dicis causa est defunctorie. Modestinus dicit hoc loco, ἀφωσιωμένως χάριν, & *l. 2. sup. qui pet. tut.* ὁσίας χάριν, quod non male ita vetus interpres reddiderat, *puritatis gratia*, vt veteres libri testantur. impressi habent corrupte *pietatis* vel *prauitatis*. Harpocratio: τὸ μὴ ἐντελῶς τι ποιῆσαι, ἀλλ' ὥσπερ ὁσίας ἕνεκεν ἀφοσιώσασθαι εἶπεν Ἰσαῖος. Alibi auctores nostri eodem sensu dicunt, perfusorie: & Suetonius in Domitiano: *Recuperatores*, inquit, *ne se perfusoriis assertionibus accommodarent identidem monuit.* sic in duobus vetustissimis libris legi, non *persuasoriis*. Perfusoriæ assertiones dicuntur ter quaterve dicis causa repetitæ assertiones in liberalibus causis, de quibus scripsi *Sententiarum Pauli lib. V. tit. I.* D Sed de his hactenus. Contestari Modestinus ait, debere speciem, speciesve excusationis in iure ad tribunal prætoris, vel præsidis, vel apud acta, vel de plano per libellum. Cui parti nihil obstat *l. 25. inf. hoc tit.* quæ tutorem ait se per libellos excusare non posse, rectissime. Disceptatur enim & excutitur, & recipitur excusatio pro tribunali tantum, quia decreto opus est. & hoc ex *d. l. 25.* exemplum vehementer conuenit *l. 9. §. 1. sup. de off. Procons.* maxime cum ex secundo libro sit vtraque. Sic enim corrigendam esse inscriptionem *l. 9.* & præcedentium ordo, & *d. l. 25.* & *l. 72. inf. de reg. iur.* euincunt. Contestatur etiam per libellum, summouendæ tantum præscriptionis causa. Senator ordine non excusatur sine venia. Corn. Tacitus I. *Petentem veniam ordinis, probare causam Senatui iussit.* & XI. *Monuit peteret* E *ius exuendi ordinis, facilem eius rei veniam.* Æque tutor non excusatur tutela sine venia decreti, *l. 39. inf.* Subscriptione ad libellum non excusatur, licet ad tollendam præscriptionem contestatio eius vel per libellum facta sufficiat. Male autem in hac parte legis de contestanda excusatione videntur quidam χαμόθεν interpretari suppliciter, cum significet, de plano, siue vt est in 38. βασιλικῶν, ἐξ ἐπιπέδου, qua forma & χαμαιδικασταὶ dicuntur pedanei iudices, qui plano pede iudicant, nec tribunal habent, & χαμαιδιδάσκαλοι, quasi pedanei magistri, qui primas literas docent de plano, nec cathedram habent. Male etiam Accursius com-

A ponendæ huius partis causa cum *d. l. 25.* ita eam legem accipit, vt excusare se tutor per libellos non possit, id est, vt absens se excusare non possit. quæ sententia falsa est. quid enim vetat per procuratorem excusationis causam agi? nec enim lege agitur, vt in adoptione vel manumissione, in quibus tamen & causam probari per procuratorem concessum est, *l. etiam §. absens, inf. de man. vind.* Et dationis excusationisque eadem plerumque causa est. Decreto datur tutor, excusatur & decreto. Datur absens, excusatur absens, *l. 19. C. de adm. tut.* Datur pro parte, excusatur pro parte. Tum vero, cum per libellum quid fieri negatur, non præsentia exigitur, sed tribunal. hæc enim sunt opposita, per libellum & pro tribunali, *l. 2. quemad. testam. aper.* non per libellum & in præsentia. nam & B præsens libellum offerre potest. Transeamus ad reliqua. Modestinus ait quinquaginta dies dari, si is, qui tutor datus est, sit in eadem ciuitate vel intra centesimum lapidem: si sit vltra centesimum lapidem, ad veniendum dies singulos in singula XX. milia, & præterea XXX. dies dari ad professionem excusationis, it vt computatis itineris diebus, & illis diebus XXX. habere possit tutor plus quam L. dies, non tamen minus. Et adiicit hanc dierum præscriptionem vsqu adeo seruari, vt recepta per sententiam excusation allegata post tempus constitutum, & alio tutore dato, nec valeat datio posterioris tutoris, nec prior liberetur. denique sententiam ipso iure nullam esse e constitutione Seueri & Antonini. cui iungatur *l. si so-* C *roris, C. qui dare tut. poss.* Postremo scribit hæc excusa tionum tempora non seruare eos qui non iure dat sunt tutores, quia ij ipso iure liberantur sine venia, v qui testamento dantur à quibus non oportet, puta matre, vel auo materno, vel patrono, vel extrane quolibet, vel quibus non oportet, vt qui à patre dar tur filio emancipato vel naturali, vel quomodo no oportet, vt qui dantur verbis precariis non directis *l. 1. sup. de conf. tut.* Heredes & tutores instituunt verbis directis, eisdem verbis legata relinquuntur, libertates, quas dicimus competere. Fideicommiss riæ enim sunt in petitione. Adsignatio liberti fit qu buscumque verbis. nam & originem aliam habet. il permittuntur ex XII. tabulis, adsignatio ex SC. qu D verborum ratio habita non est. Hi quorum exemp posuimus, necesse non habent se excusare, nisi con firmati sint, quod præter rescriptum hoc loco propo situm, forte Modestinus etiam comprobauerat, *l. 1. de test. tut. & l. 1. C. de confirm. tut.* Plures certe consti tutiones coniunxerat. Iidem licet ante confirmatio nem inuiti tutelam non gerant, tutelæque non ob gentur, tamen sua sponte gerentes pupillo tenent Alij sunt qui gerentes quidem tenentur, sed confi mari non possunt, vt milites, cæci, muti, surdi, m lieres. Item qui eiusdem loci ciues, vel incolæ n sunt, quod in hac lege duobus locis traditur, & n exposuimus in *l. 1. sup.* Itaque hos omnes excusati num tempora non tenent, quæ his tantum præstitu sunt, qui iure dati sunt tutores aut curatores, vel q E confirmati sunt.

### *Ad L. Libertum* 14.

HÆc lex est de iis, quorum excusatio non reci tur, vt si libertus datus sit tutor, vel curator beris patroni vel patronæ, & oneratus iam sit trib tutelis, vel si plures liberos habeat, vel si nomine potior, vt Paulus scribit *2. Sent. tit. 29.* vel si quæ alia legetur ab eo excusationis causa, SC. & Oratione Marci cautum est ne probetur, & recipiatur, *l. 5. eod. tit.* quod vtique procedit, etiamsi is libertus

anulorum impetrauerit, vt expoſui in *l. 1. ſup.* Excipitur neceſſario aduerſæ valetudinis cauſa, *l. pen. §. vlt. inf. hoc tit.* & minoris ætatis, *l. 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, ſup.* Excipiuntur & ij qui ſuis nummis empti & manumiſſi ſunt, qui & in pleriſque aliis cauſis iura patronatus manumiſſori non debent: nam & alere manumiſſorem non coguntur, *l. 5. §. ſi quis à liberti, ſup. de lib. agn.* & fide non ſeruata eum vocant in ius ſine venia, *l. ſed ſi hac, ſup. de in ius voc.* & ad bona eorum contra tabulas manumiſſor non admittitur, *l. 1. C. de bon. lib.* & operas non debent, & ingrati accuſari non poſſunt, *l. 7. C. de oper. libert.* & inſtituti cum libertate, heredes neceſſarij non ſunt, quod Græci interpretes adiiciunt hoc loco ex *l. ſi ſeruum §. ſi quis dederit, inf. de adqu. hered.* quæ tamen de eo non loquitur, qui ſuis nummis emptus eſt, ſed de eo, qui pro capite domino pecuniam numerauit. At ſi hic à domino inſtitutus cum libertate, cum nondum ex fide pactionis manumiſſus eſſet, neceſſarius heres non fit, multo minus fiet is, qui ab emptore, cui nummos ſuos ſeruus prorogauit, eodem modo inſtitutus erit. quoniam ille ex re domini pecuniam dedit, hic ex re emptoris pecuniam non dedit. & ideo liberti iure plus ille etiam quam hic manumiſſori obſtringitur, *l. 1. C. de bon. lib.* Alia eſt conditio eius, qui manumiſit ex cauſa fideicommiſſi: qui in ius quidem vocari non poteſt ſine venia, *l. is quoque, ſup. de in ius voc.* & ad bona liberti admittitur, *l. qui ex cauſa, inf. de bon. lib.* Ceterum liberis ſuis libertum ſi tutorem dederit, liberto priuilegium excuſationis non aufertur, *l. nequaquam, inf. hoc tit.* & ſi eum inſtituerit cum libertate, neceſſarius heres non fit, *l. ſi ſeruum §. 1. inf. de adqu. hered.* & ali ab eo non debet, *l. 5. §. ſi quis à liberti, ſup. de ag. lib.* & ingrati actionem vel operarum petitionem non habet, *l. 1. C. de lib. & eor. lib. d. l. qui ex cauſa.* Itaque & hic plenum ius patronatus non habet. ergo nec liberi eius. qua de cauſa excuſatio liberti admittitur. nam eis tantum patroni liberis libertus tutor eſſe cogitur qui omnia iura patronatus habituri ſunt, *l. libertus, ſup. de tut. & cur. dat.* In fine legis auctor τοῖς πλάτοις videtur legiſſe, Ἐὰν πολλοὶ ἀπελευθερώσιν εἷς ἀπαιτῶν, &c. nam ita fingit, plures manumiſiſſe ſeruum communem, & omnium patronorum liberis eum tutorem eſſe compelli, nec excuſari onere trium tutelarum, vt ſi habuerit quatuor patronos, & trium liberis tutor eſſe cœperit, à tutela liberorum quarti non liberatur.

## *Ad L. Spadonem* 15.

ADDICIT & alium hæc lex, cuius excuſatio non recipitur, qui ſcilicet patri pupillorum promiſit ſe tutelam adminiſtraturum expreſſim, vel tacite, *l. ex ſententia, ſup. de teſt. tut.* Recenſentur & plures non iuſtæ excuſationis cauſæ, vt ſi quis propterea quod ſpado eſt excuſari velit: nam hoc vitium impedimento non eſt quo minus ſuis, & alienis ſupereſſe poſſit. Spadonum nomen generale eſt. Mamertinus ad Iulianum: *Spadones, inquit, quos quaſi à conſortio humani generis extorres ab vtroque ſexu, aut naturæ origo, aut clades corporis ſeparauit.* Hoc loco malim accipere pro caſtrato, in quo maior dubitatio erat: nam caſtratio ſola proprie vitium eſt, locumque redhibitioni facit. natura ſteriles vitioſi aut morboſi non ſunt. & ita ſpadones ſpecialiter pro caſtratis accipiuntur, *l. 3. §. idem, inf. ad leg. Cornel. de ſicar.* vt diximus in *l. 6. inf. de liber. & poſtum.* Sequitur, dignitatem non tribuere excuſationem, vt ſenator non ideo excuſatur à tutela filiorum ſenatoris quod ſuperioris ordinis ſenator ſit, & è contrario ſenator inferioris ordinis non excuſatur à tutela filiorum ſenatoris in maiori dignitate conſtituti: nam & non ſenator non excuſatur à tutela puerorum ſenatoriorum. Senator tamen excuſatur à tutela filiorum non ſenatoris, non tantum ne incipiat, ſed etiam vt cœptam deponat. qua in re veriſſimum eſt differentiam eſſe inter ſenatores & decuriones, vt iam notaui ſimul ac de deponenda tutela, ſuperiores leges. Varij fuere ordines ſenatorum, olim patricij, conſcripti, pedarij, hodie illuſtres, ſpectabiles, clariſſimi, de quibus ſcripſi *l. 1. C. de dignit.* Addit Modeſtinus, Iudæos non excuſari à tutela non Iudæorum: nam & ab aliis muneribus ciuilibus non excuſantur, niſi ſi quæ eorum religionem lædant. militiæ vacationem habuiſſe decretis quibuſdam Ioſephus confirmat lib. XIV. propterea quod ſalua religione ſeptimo die nec arma mouere, nec iter vllum inſtituere poſſunt. Tum deinde curationem ciuitatis non computari in numerum trium tutelarum curationumve. Logiſtæ curatores ſunt, & patres Reip. de quibus ſcripſimus ſatis in *l. 30. C. de decur. & l. 3. C. de his qui ſp. mun. ſuſcep.* Vlpianus in Orat. περὶ παραπρεσβείας. λογισταὶ ἐκαλοῦντο οἱ ἐπάγοντες ἐν τῷ δήμῳ τοὺς ὑπευθύνους. ἀρχὴ γὰρ ἦν καὶ αὕτη ἡ τῶν λογιστῶν. Igitur hoc loco, λογιστεία τῆς πόλεως, id eſt curatio Reip. ex qua interpretatione dubitandi cauſa naſcitur, cur curatio huiuſmodi in numerum curationum non procedat. Sequitur de libertis ſenatoriarum perſonarum. Libertus vnus qui ſenatori patrono procurat, ex SC. tutelarum vacationem habet, *l. libertus §. 1. inf. ad municip.* Liberto hoc datur, qui non tranſiit in ordinem ingenuorum, *l. 44. in fi. inf. hoc tit.* & vni tantum liberto, *l. 13. C. de exc. tut.* & procuranti negotia ſenatoris patroni, non ſenatoriæ mulieris patronæ. deterior eſt hac in re, vt & in multis aliis fœminæ, quam maris condicio. debuit autem hæc Modeſtini ſententia ita Latine reddi: *Liberti mulierum ſenatoriarum, quamuis earum negotia gerant, à tutelis excuſantur.* male vulgo vertunt, *eorum*: cum hunc ſenſum efficiant, alienum libertum qui ſenatori non patrono procurat non vacare. noſtro vero ſenſu plus dicit, libertum qui patronæ ſuæ ſenatoriæ procurat, non vacare. Etiam illud adiungi poteſt ex *l. 43. inf. hoc tit.* libertum ſenatoris non patrono procurantem, ſed tutelam filiorum eius gerentem non vacare. Stricte igitur hoc SC. priuilegio accipimus. In quæſtione §. ὁ τέλη, pugnat is §. *cum l. in honoribus §. non alios, inf. de vac. mun. & l. 1. C. de cond. vectig. fiſ.* Item *l. pen. §. coloni, inf. de iu. immu. cum l. coloni, C. de exc. tut.* Priorem pugnam dirimo ſic. Vectigalia non omnia ſunt fiſci, quædam ſunt ciuitatum, *l. 3. C. de compenſ. l. 10. C. de vect. & com.* Suetonius: *Vectigalia ciuitatibus ademit Tiberius.* Marcellinus 25. *Vectigalia ciuitatibus reſtituit Iulianus.* Conductor vectigalium fiſci à tutelis, & muneribus excuſatur. quod non honori eius datum eſt, ſed ne minuantur facultates eius, quæ tacito iure fiſco obligatæ ſunt, *d. l. pen. §. conductores.* Conductor vectigalium ciuitatis non excuſatur, vt in hoc §. proponitur: nam & ciuitates, quæ loco priuatorum ſunt tacitam hypothecam non habent, *l. 2. C. de iu. reip.* Vice verſa tutor non poteſt conducere vectigalia fiſci. & ita accipiendus eſt titulus, Ne tutor vel curator vectigalia conducat. ciuitatum tamen vectigalia conducere poteſt. Negat Accurſius hæc ita conuerſione congruere, neſcio quo ingenio: nec enim aliter ſine repugnantia conſtitui poteſt. & ſimili modo, vt maritus non poteſt eſſe curator vxoris, ita curator non poteſt adultam vxorem ducere. vt colonus prædiorum fiſci tutela excuſatur, *d. l. pen. §. coloni*: ita tutor non poteſt conducere prædia fiſci, vel Cæſaris, *l. οἱ ἐπίτροποι, ſup. loc.* Verum obſtat, vt dixi, *l. coloni, C. de exc. tut.* niſi illud ita dicamus moderandum eſſe, niſi ſi colonus prædiorum fiſci ad tutelam admitti poſſit ſine fraude fiſci. qua de re cognoſcet præſes adhibito catholico, *l. vlt. §. 1. inf. ad mu-*

nicip. & ita accipienda est *l. coloni.* Ait enim, *coniunctæ tutelæ*, à præside scilicet, qui cognouerit tutorem dari eum posse sine fraude fisci. Nunc reliqua persequamur. Variæ species excusationis si per se singulæ imperfectæ sint, nec turba seu aceruo valent, *l. 1. C. qui num. tut.* Non auditur tutor testamento datus, si propterea quod ignotus est testatori excusari velit. Recte ignotus heres instituitur, recte ignoto donatur, recte ignotus tutor datur. Acta inter alios habita ad excusationem nouæ tutelæ sola nihil proficiunt, sed rursus necesse est excusationem profiteri & probare intra tempora præfinita, sicut in aliis muneribus rursus necesse est appellare, *l. 1. §. qui excusatione, inf. de vac. mun.* quæ omnia apertissima sunt. Restat modo tantum §. *vlt.* Nam de §. μηδὲ λιξεραίοις, & §. ὁ λαζὼν, diximus satis *l. 6.* Et de §. ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, & §. ἐὰν ὅτε, & §. *Vlpianus* in *l. 2. 3. 4. sup.* Puto autem §. *vlt.* esse A accipiendum de patre qui agnouit tutelam filiofam. delatam, nec vult postea pupillo satisdare, vt & ipse tunc filio contutor adiungatur. Tutelam filio delatam pater computat in numerum tutelarum, *l. 4. sup.* quia filij nomine in solidum tenetur, & si satisdare pro filio nolit, etiam tutelam suscipere compellitur vna cum filio. quod Modestinus confirmat rescripto Adriani ad Vitrasium Pollionem. male antea legebatur *Britrasio*, vulgo etiam male Plinij lib. 36. cap. 7. legitur *Triarius Pollio* pro *Vitrasius*, vt veteres libri testantur. Legatus Lugdunensis dicitur hoc loco, à Plinio procurator Cl. Cæsaris in Ægypto, & à Dione idem an alius lib. 57. Præf. prætorio in Marci rescripto de Christianis apud Iustinum martyrem. Forte ex ea familia nomen accepit SC. Vitrasianum de fideicommissariis libertatibus. Fuit alius quidam Vitrasius Orphitus præf. vrbi sub Constantio Imp.

# *AD TIT. QVI TESTAMENTA FACERE possunt, & quemadmodum testamenta fiant.*

## *Ad L. 1. & 3.*



EODEM pene modo Vlpianus in Fragmentis: *Testamentum*, inquit, *est mentis nostræ iusta contestatio in id solemniter factum, vt post mortem nostram valeat.* Iusta, id est, secundum regulas iuris, *l. 4. inf. hoc tit.* & hoc distat testamentum à codicillo: nec enim codicillus fit secundum regulas iuris, nec in eo quicquam scribitur recto iure. vel enim ab intestato fit, vel ex testamento. Qui fit ab intestato, verbis precariis fit, non ciuilibus, non directis. Qui ex testamento, legata in eo & libertates & tutelæ, si fuerit testamento confirmatus, directo scribi possunt, non etiam heredum institutiones vel substitutiones. Sed & si legata in eo aut libertates aut tutelæ directo scribantur, non tam ex codicillo quam ex testamento valent, cuius tum codicillus pars esse existimatur, siue testamenti, vt Græci dicunt ἀναπλήρωσις. Regulæ autem iuris, quæ ad testamenta pertinent, quantum ad eorum quidem personas attinet, qui testantur, multæ sunt. De ordinatione testamentorum multo plures. nec enim testari quilibet suo arbitrio potest, sed legibus certis, *l. testandi, C. de testam. l. nemo, inf. de legat. 1. l. quod bonis §. 1. inf. ad leg. Falcid.* Hinc tot leges testamentariæ, XII. tab. Falcidia, Furia, Voconia, Vellea, Cornelia, Caninia. Fuit sane veterum in ordinandis testamentis adeo diligens obseruatio & exacta, vt sine Iurisperito vix quisquam testamentum facere auderet, *l. Lucius §. vlt. inf. de legat. 2.* fuere selecta & solemnia, &, vt Apuleius loquitur, *de industria concepta testamentorum verba*, legibus ita constituentibus auctore Eusebio lib. IV. de vita Constantini, quam diligentiam siue οἰκειβολογίαν, vt & idem Eusebius docet, Constantinus sustulit in *l. quoniam, C. de testam.* Sed in testibus & signatoribus adhibendis obseruantur adhuc solemnia multa. Sequitur in definitione testamenti,

DE EO QVOD QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VELIT.] Ex quo apparet non valere testamentum nisi post mortem, ideoque nec libertas ex testamento debetur viuo testatore, licet post annum quam testamentum factum erit, seruus liber B esse iussus sit, *l. qui duos, in fi. inf. de man. test.* nec legatorum, quorum condicio viuo testatore impleta est, dies ante cedit, quam testator decesserit. Non defuerunt qui & in testamentis id nominatim adscriberent ea se post mortem suam demum valere velle. Timotheus siue Saluianus episcopus lib. 3. ad Eccles. Cath. *In testamento*, inquit, *ipso prouidentissime caues, & sollicite ac diligenter inscribis*, QVANDOQVE EGO EX REBVS HVMANIS DECESSERO, TVM ILLE MIHI HERES ESTO. Ridet Saluianus testatorem, qui veretur ne sua sibi viuo heres in testamento scriptus bona eripiat. Nunc de generibus testamentorum summatim dicamus. Fuit olim testamentum, quod calatis comitiis, & testamentum, quod C in procinctu dicebatur, quæ genera abolita sunt. Fuit quod per æs & libram fiebat. Interuenisse æs & libram, vel, quemadmodum ipse scribit, ζυγὰ καὶ ἀσσάρια, Clemens Alexandrinus refert libro 5. στρωματέων, in hoc vt iure testamentum fieri & iure adquiri hereditas videatur. Sic enim quodammodo in mancipatum venire hereditas videbatur. & hoc genere diu vsi sunt Romani. Id Constantinum credo primum sustulisse in *d. l. quoniam*, vt indicant illa verba, *ademptis his quorum imaginarius vsus est.* Est & aliud testamenti genus quod fit iure prætorio, & aliud quod ciuili, prætorio & principali iure permixto, item quod per nuncupationem sine scriptura, per acta municipalia, D per supplicationem principi oblatam, & ex Constitutionibus iure militari. Restat illa quæstio, vtrum testamentum sit iurisgentium, an iuris ciuilis. Iurigentium Theophilus adscribit in *tit. de iure nat.* quod probo. æquum enim videtur esse, vt quisque suæ posteritati consulat, & ex ea animorum affectione orta esse testamenta etiam M. Tull. scribit in 3. de Finib. & quamuis olim in Germania nullum testamentum fuerit, nullum Athenis ante Solonem: non ideo minus sunt testamenta iurisgentium, sicut quod incestum Persis probetur, non ideo minus id iure naturali turpe est. Testamentorum factiones iuris ciuilis esse non inficior. suæ enim quisque ciuitatis legibus testamentum facit, Romanus Romanis, Siculus Siculis: nec nisi legibus certis testamenta fiant, vllo modo valent. Libertus Dediticiorum numero testamentum facere non potest, quia nullius certæ ciuitatis ciuis est.

eadem ratione is, cui aqua & igni interdictum est, siue A deportatus, testamentum facere non potest, quod & nominatim de eo, cui aqua & igni interdictum esset, Tiberium constituisse Dio scribit lib. 53. Testamenti igitur factio iuris ciuilis est, non est iurisgentium, multo minus iuris priuati, vt traditur in *l. 3. inf.* cuius sententia hæc est. Ius testamenti faciendi tribui iure publico & legibus, non priuatorum voluntate. Nec enim dat patronus liberto testamenti factionem, *l. Paulus* §. *Patroni, inf. de bon. lib.* nec pater filiofamilias, *l. 6. inf.* nec sibi quisquam suo arbitrio testandi auctoritatem sumit. Ius quidem donandi filiofamilias dat pater, ius item vouendi, *l. 2. inf. de pollicit.* dabit & quilibet nobis, ius testandi non item: quoniam ius publicum exigit omnino, vt is qui testatur sit paterfamilias, & vt de pecunia sua testetur. Hæc enim sunt integra verba legis B XII. tab. PATERF. VTI SVPER FAMILIA PECVNIAQVE SVA LEGASSIT, ITA IVS ESTO, auctore Cornificio & Cicerone. Fateor quidem testamenta ad res priuatas actusque priuatos referri, vt idem Tullius scribit pro Cæcin. & II. Philip. Nego testamenti factionem esse iuris priuati. Regitur hæc actio priuata iure publico.

## *Ad L. Si quæramus* 4.

HOC caput eo pertinet, vt intelligatur cur sub hoc tit. prius de personis, quam de rebus disputetur, quem ordinem sequutus erat Gaius in Institutionibus. Eum tamen in suis Iustinianus non obseruat contra artem, C quæ docet prius inquirendum esse quis fecerit, deinde quomodo.

## *Ad L. A qua ætate* 5.

IMPVBERES testamentum facere non possunt, quia nondum plenum animi iudicium habent. Sed si alieni iuris sunt, moribus receptum est, vt parentes eis faciant per substitutionem pupillarem. Licebat & impuberibus olim testari duobus casibus, vt ostendi *lib. 3. Sentent. Pauli.* At regulariter soli puberes testamentum faciunt. Pubertas autem ab anno XIV. æstimatur in masculo. Fit namque in eo ætatis mutatio per septenarium, vt ex Solone Clemens tradit lib. 6. Puer vbi compleuit annos VII. excedit ex infantia: his si alij VII. ad- D dantur, fit pubes. In femina autem ætatis mutatio naturaliter fit per senarium, quod nostri auctores sequuntur in pubertate tantum, in infantiæ & status definitione inter feminam & marem discrimen nullum faciunt. Sed & in pubertate definienda non eadem vbique ratio obseruatur. alias enim XIV. vel XII. excessisse oportet, vt cum de nuptiis quæritur, auctore Iustiniano in *Nou.* c. & Leone *Nou.* 74. & cum de curatoribus accipiendis vel de Carboniana possessione, vt Anianus scribit in *l. 1. C. Theod. de Carb. edic. & l. 1. C. eod. de act. cert. tempor. fin.* At si de testamenti factione quæratur, pubes intelligitur qui agit supremum diem anni XIV. vel XII. Ideoque substitutio pupillaris statim atque is dies venit extinguitur, licet tutela statim non finiatur. Et hæc est E sententia huius legis, cui apte coniungetur *l. 1. inf. de manumis.* quæ ex eodem est Vlpiani libro, in qua ostenditur lege Ælia Sentia, quæ minorem XX. annis manumittere vetat, annum XX. eum quoque videri complesse qui agit supremum eius anni diem, quæ supputandorum annorum ratio etiam obseruatur in XII. tabul. cum quæritur de vsucapione anni vel biennij & in lege Iulia & Papia cum quæritur quis sit anniculus. Non sic fit in lege Lætoria, vel edicto de minoribus, non sic in edictis aut legibus, quibus tempora in personam actionibus quibusdam præscribuntur. His casibus totum extremum diem impleri necesse est, Illis vero dies cœptus habetur pro completo. nec sunt hæc inter se contraria. Variæ enim causæ facile varias temporum definitiones admittunt. Sic & annus cœptus modo habetur pro completo, modo non: qua tamen in re circa eandem speciem & causam pugnat *l. qui filium*, §. *Fabius, inf. ad Trebellian.* cum *l. non putabam, inf. de cond. & demonst.* Referuntur autem in eis locis diuersa Imperatorum decreta. Vnum est Antonini Pij, cuius in consilio fuit Marcellus auctor *l. non putabam.* idque plurimum sequimur: Alterum est Antonini Caracallæ, & sic alia in re diuersæ Imperatorum Constitutiones inter se pugnantes in Iustiniani libris referuntur. Adriani in §. *thesauros, Institut. de rer. diuis.* & fratrum Imperatorum in *l. 3.* §. *si in locis, inf. de iure fisc.* Illud animaduertendum est citari *l. non putabam* ab Vlpiano in *l. si cui legetur, inf. de legat.* 1. quibus inter se collatis apparebit, nihil interesse siue testator dixerit, *Cum erit annorum* XIV. siue *Cum ad* XIV. *annum peruenerit.* Item ex *l. si cui legetur*, apparebit in *d. l. non putabam*, esse legendum XIV. non XVI. & vero cur in tempus pubertatis conferatur legatum magna est ratio, nec desunt alia exempla, *l. si Titio, inf. quando dies leg. ced. l. vlt. inf. de fid. lib.* Cur in annum XVI. idonea ratio reddi nulla potest. Est similis error in *l. Thais, inf. de fid. lib.* vt Obseruat. II. ostendimus; & in *l. Seius, inf. ad Trebel.* vt indicant illa verba, *Tutelam magis heredi*, &c. & *l. nomen* §. *vni, inf. de leg.* 3. Itemque in *l. Publius* §. 1. *inf. de cond. & demonst.* vbi sic ponenda est species. Filio à Septicia ita fideicommissum relictum est, Cum erit annorum quatuordecim, & si filius annos quatuordecim non impleßet, Publio & Gaio. Septicia decessit, tum filius annum agens decimumquartum. Quæstionis est, an Publio & Gaio substitutis repræsentetur fideicommissum, an XIV. anno impleto & heredes Septiciæ (sic legendum sine commate) restituere id substitutis debeant, id est, sicut Septicia non conueniretur nisi expleto anno XIV. an & similiter Septiciæ heredes conueniantur. Ita proculdubio restituendus est is §. Alioquin nemo mihi vnquam recte explicauerit hæc illius §. verba, XV. *anno impleto.* Tot errores creati sunt ex hac nota XIV. quam alij pro XVI. alij pro XV. acceperunt, cum significet XIV. Similes Liuij, Tullij, & omnium auctorum multos locos occupauerunt, quos qui eorum se interpretes profitentur, indicauerunt. Nostros auctores solos putasne his esse mendis exortes?

## *Ad L. Qui in potestate* 6.

FILIVSFAMIL. ne ex voluntate quidem patris testamentum facere potest, quia ius publicum exigit, vt qui testatur paterfamilias sit, & vt de re sua testetur. Testamenti autem factio est iuris publici non priuati arbitrij. Non potest, inquam, iure ciuili testamentum facere de peculio pagano vel militari. Sed ex Constitutionibus militare peculium res est filiifamilias propria, vt & de ea tam communi quam singulari iure testari possit. quod peruulgatum est. Id pauci animaduertunt & in specie *l. Imperator, inf. ad Trebel.* fideicommissariam hereditatem à patre quod eam euerteret filiofamilias repræsentatam ex decreto Adriani rem esse filiifamilias propriam, non tamen vt de ea testari possit. ideoque recte lex ait, *Quandiu filius eius viueret.* Mortuo enim filio in familia etiamsi de ea testatus sit, quia ipso iure nullum est testamentum, hereditas redit ad patrem. ac simili ratione de bonis aduenticiis, quæ certis casibus ei pleno iure quæruntur, si decedat in familia filiusfam. testari non potest, quia non testamenti factio, sed eorum tantum bonorum administratio Iustiniani Constitutione permissa est, vt hoc loco Accurs. notat recte.

SVRDVS ] Surdus aut mutus testamentum facere

non poteſt, quia, inquit Vlpian. in Frag. mutus verba nuncupationis loqui, ſurdus verba familiæ emptoris exaudire non poteſt. Hæc ratio tantum locum habet in teſtamento per æs & libram. Conſtat autem nec iure prætorio, nec mixto, nec per nuncupationem ſurdum aut mutum paganum teſtari poſſe. Igitur hæc ſit generalis ratio, quia mutus accire & rogare teſtes, ſurdus audire ſibi teſtimonium perhibentes non poteſt. Acciendi enim & exaudiendi ſunt teſtes, vt Paulus indicat *lib.* III. *Sentent.* dum de cæco loquitur. Id tamen ſurdo vel muto remittetur facile, ſi à Principe teſtamenti factionem impetrauerit, *l. prox. inf.* Ceterum aliæ ſolemnitates non remittentur, *l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam.* nam & cum liberto Princeps dat liberam teſtamenti factionem, ius patronatus remittitur, ſolemnia non item, *l. etiam, §.* I. *inf. de bon. lib.* Non poterit etiam pater filiofamilias muto vel ſurdo teſtamentum facere, niſi id à Principe impetrauerit, *l. ex facto, inf. de vulg. ſubſtit.* Hæc iure antiquo. Ex Conſtitutione Iuſtiniani mutus vel ſurdus ſi ſui iuris ſit, teſtamentum facere poteſt: nihilque refert, vtrum ita natus an factus ſit, & ſurdus quidem omnimodo, mutus ita demum ſi ſciat litteras. æque ſurdus mutus ita factus ſi ſciat litteras. Surdus autem mutus ita natus teſtari nullo modo poteſt. Poteſt etiam pater ex ſententia Conſtitutionis, quæ de furioſo facta eſt, ſuo iure ſine Principe filio ex natura ſurdo muto vel filio imperito litterarum ex accidenti ſurdo muto, vel muto tantum nato aut facto, in ſecundum caſum ſubſtituere. Idem iuris non habebit pater, ſi ipſe ſibi filius teſtamentum ſcribere vel nuncupare poſſit. Conſtitutionis Iuſtiniani veſtigium extat in *l. nutu inf. de legat.* 3. nam cum fideicommittere is tantum poſſit, qui & teſtari, *l.* 2. *inf. de legat.* I. & conſtet ante Iuſtinianum mutum ita natum vel factum non potuiſſe teſtari, licet in eo variatum fuerit, inficiari nemo poteſt quin hæc legis verba, *Niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit*, Triboniani ſint ſumpta ex Conſtit. Iuſtiniani, quæ ſurdo muto ita facto dat teſtamenti factionem, non etiam ita nato. Id ad extremum notandum eſt ex hoc §. ratum eſſe teſtamentum, quod quis fecit priuſquam ſurdus aut mutus fieret, & ita quoque ante furorem vel interdictionem bonorum factum teſtamentum valet. Satis igitur eſt teſtamenti faciendi tempore habere ius teſtandi, licet id mortis tempore non habeamus, quod è contrario locum non habet. Id etiam prorſus exigimus excepto caſu legis Corneliæ, vt vtroque tempore teſtator ciuis fuerit & ſui iuris. nam ſi fuerit ciuis & ſui iuris teſtamenti tempore, ſuperueniens capitis deminutio irritum teſtamentum facit. Quid tamen ſi ante mortem redditus fuerit ciuitati vel poteſtati ſuæ, an nuda voluntate reſtituetur teſtamentum, quod quæ medio tempore incidit capitis deminutio irritum fecit? Minime vero, ſi de iure ciuili quæris: nam iure prætorio teſtamentum valet, *l. conficiuntur, §. ſi poſt, inf. de iure codicil.* Itaque ſcripto datur bonorum poſſeſſio ſecund. tabulas, quæ futura eſt cum re, niſi is à quo ſcriptus hereditatem vindicat, iure ciuili potior heres ſit. Hic enim poſita exceptione doli ſcripto præfertur, *l. qui ex liberis §. teſtamento, inf. de bon. poſſeſ. ſec. tab. l. poſtumus §.* I. *inf. de ini. rup. teſt.*

## *Ad L. Eius qui* 7.

SICVI AQVA] Is cui aqua, igni, tecto interdicitur, item deportatus in inſulam teſtamenti factionem non habet. quinimmo rite factum teſtamentum interdictione vel deportatione irritum fit: eſt enim interdictio vel deportatio capitis deminutio media, quam & omnium bonorum publicatio ſequitur. An & eorum quæ poſtea adquiruntur? Sic videtur, *l.* 2. *C. de bon. poſ.* Sed obſtat *l. ſi mandauero §. is cuius, ſup. mand.* niſi dicas ibi tractari de eo cuius bona publicata ſunt ſine capitis deminutione. Qua autem ex cauſa olim reo aqua & igni interdicebatur, ex ea nunc ſolet in inſulam deportari, & hoc eſt quod dicitur, deportationem in interdictionis locum ſucceſſiſſe. Proinde eodem hodie iure eſt deportatio quo fuit olim aquæ & ignis interdictio. Ab ea ſeparatur relegatio in inſulam. nec enim hoc pœnæ genere damnati caput minuitur, atque adeo nec teſtamenti factio amittitur. Itaque ſi ita magiſtratus pronuntiauerit, Relegari in inſulam placet (ſic pronuntiat Antoninus in *l. Metrodorum, inf. de pœnis:* ſic Proconſul in vita Cypriani, Taſcium Cyprianum gladio animaduerti placet) non eſt neceſſe adiici: *Salua ciuitate.* Id enim ex ipſo relegandi verbo intelligitur ſatis, quod certe leuius eſt quam deportandi. Ouidius:

*Quippe relegatus non exul dicor in illo.* & alio loco:
*Ipſe relegati non exulis vtitur in me Nomine.*

Expendit verba edicti, quo non exul eſſe iuſſus, ſed relegatus eſt. Deportatio proprie exilium eſt, Relegatio improprie, *l.* 2. *inf. de public. iudic.* At ſi media capitis minutio aufert teſtamenti factionem, multo magis auferet ea quæ maxima dicitur, vt cum quis in metallum, vel ad beſtias, vel ad ferrum damnatur. Hic enim non tantum ciuitatem, ſed & libertatem amittit. Ad ferrum, id eſt, in ludum gladiatorium. Suet. in Nerone: *Exhibuit ad ferrum etiam* CCCC. *Senatores. Vlpian. in Frag. tit.* I. Qui traditi ſunt vt ferro aut cum beſtiis depugnarent. Vlpianus dixit ad gladium in *l. ſi quis mihi bona §. ſi quis plane, inf. de adquir. hered. l. ſi quis filio § ſed & ſi quis, inf. de ini. rupt. teſt.* & Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de abolit.* Sed hoc genus pœnæ Conſtantinus ſuſtulit in *l.* I. *C. de gladiat.* Ex Iuſtiniani autem Conſtitutionibus in metallum damnati libertatem non amittunt. Deportatorum quoque vel capite aut metallo damnatorum bona non publicantur extantibus liberis vel parentibus. Sed tamen quia eis bona adimuntur, & in liberos vel parentes transferuntur, atque adeo nudi exulant amiſſa ciuitate, ne hodie quidem illi habebunt teſtamenti factionem.

## *Ad L. Obſides* II.

OBSIDES teſtamentum facere non poſſunt. Cur ita? an quia veluti pignoris iure tenentur? an quia ciues non ſunt? Cor. Tacitus XI. *Non obſidem, ſed ciuem.* Hi igitur heredem ex teſtamento habere non poſſunt. Sed neque ab inteſtato. quod ſic accipiendum eſt, ſi obſides Romanis dati ſint, & Romæ bona habeant. ea enim fiſcus occupat ſicut captiuorum, *l. Diuus, inf. de iur. fiſc.* Sed ſi eis P. Romanus teſtandi poteſtatem fecerit, vel ſi vſum togæ permiſerit, quaſi ciues iure teſtamentum faciunt, *l. ſed ſi accepto, inf. eod. tit.* A populo vel Principe permitti exigimus, quoniam teſtamenti factio vſuſque togæ iuris publici eſt. Togæ ius peregrini non habent. Plinius IIII. Epiſt. *Carent*, inquit, *togæ iure quibus aqua & igni interdictum eſt.* Et generaliter quicumque ciues Romani non ſunt, licet ſocij ſint & amici P. R. togæ ius non habent. Cicero IIII. Verr. *Cum vtriſque ſatisfacere non poſſent & togatis & Siculis.* & in eodem *Quem voles eorum teſtium quos produxero, qui ex Sicilia teſtes ſunt, ſiue togatum ſiue Siculum.* ſic legendum eſt ex vet. libris. Togatos cum dicit, Ciues Romanos dicit.

## *Ad L. Lege Cornelia* 12.

AVT ante captiuitatem factum eſt teſtamentum, aut in captiuitate. Si in captiuitate, nullum eſt ab initio propterea quod is qui teſtatur, iure teſtandi caret, nec poſtliminio conualeſcit. Nec enim poſtliminio vitiatur regula Catoniana. Si ante captiuitatem, atque adeo ſ

testamenti faciendi tempore testamenti factionem habuerit, licet re ipsa irritum videatur, fictione tamen iuris testamentum valet. & hac in re duplex fictio est, Postliminij & Corneliæ. Hæc iuris ciuilis est, illa gentium. Hæc si ibi decesserit, locum habet, Illa si redierit. Hæc retro fingit in ciuitate testatorem decessisse, Illa retro in ciuitate fuisse. Hac testamentum confirmatur, Illa conualescit. Conualescere est vires suas recipere, Confirmari est vires suas retinere. Sed hic quidem nobis non de postliminio, sed de lege Cornelia plenius dicendum est. Ciuium Romanorum testamenta lege XII. tab. confirmantur, Captiuorum, lege Cornelia. quo fit vt quæ lege Falcidia & aliis legibus testamentariis de ciuibus Romanis cauta sunt, etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, pertineant, si nihil præterea eis legibus impedimento sit, *l. 1. §. lex, inf. ad leg. Falcid.* Ciuium Romanorum testamenta confirmantur, si mortis etiam tempore is, qui testatus est, testamenti factionem habuerit. Captiuorum vero, si & captiuitatis tempore habuerit, *l. pater §. vlt. inf. de capt. & post.* alioquin leges testamentariæ locum habere non possunt. Captiuitatis tempus spectamus, quoniam lex Cornelia mortis & captiuitatis tempora coniungit, adeo vt qui post captiuitatem nascitur filius, post mortem patris nasci videatur, *l. qui vxorem, inf. de ini. rupt. testam.* & hic est postumus Cornelianus. Confirmantur autem hac lege non institutiones tantum, sed & legata, fideicommissa, libertates, mortis causa donationes, tutelæ, substitutiones vulgares, itemque pupillares, si pupillus bona in ciuitate habuerit. Confirmantur eadem lege ab intestato hereditates & tutelæ, quæ lege XII. ciuibus Romanis intestato defunctis deferuntur. Ergo captiuus si ante captiuitatem testamentum fecerit, ex testamento heredem habet, sin minus, non potest ex testamento (nec enim in captiuitate facta testamenta valent) sed habet ab intestato perinde, atque si in ciuitate decessisset. Sed quid est quod ait Iulianus hoc in loco, *Et hereditas ex his eodem modo ad vnumquemque pertinet.* An, vt Accurs. ait, ad agnatum, cognatum, scriptum? Minime: nam de testamentis tantummodo loquitur, non de legitimis hereditatibus. Verum spectant hæc verba ad genera heredum, qui in testamentis scribuntur, quæ tria sunt, necessarij, sui, voluntarij: & ideo mox subiicit, *Quare seruus, &c.* quibus verbis significatur fictionem legis Corneliæ non tantum voluntarium, sed & necessarium & suum heredem facere. Fingit lex eum, qui apud hostes decessit, eo tempore quo captus est, decessisse. Fingit igitur ciuem & familiam habentem decessisse. Hoc modo heredem captiuo constituit necessarium, vel suum non inspecta morte naturali. Ait,

MINVS PROPRIE] Quod & indicat *l. filiusfamilias, inf. ad leg. Falcid. l. 3. inf. de verb. signific. l. 4. §. 1. inf. de bon. lib.* Proprie fit quod naturaliter fit, non fictione. Non sunt autem ferendi, qui lege Cornelia heredem quidem induci tradunt, non tamen necessarium, vel suum. Iidem enim fatentur suum heredem induci postliminij iure. Cur vero si fictio postliminij suum heredem facit, non faciet etiam legis Corneliæ? Non enim hac illa vsquam, sed hæc potius illa plenior inuenietur, *l. si is qui pro emptore, inf. de vsurp.* Aut cur in *l. apud, C. de suis & leg. lib. & l. captum, C. de postlim.* improprie suus heres dicetur ex lege Cornelia potius quam ex postliminio in *§. interdum, Inst. de hered. qua ab int.*

## Ad L. Qui à latronibus 13.

CAPTORVM à prædonibus, vel eorum, qui apud externos legatione funguntur, bona, quæ ibi habuerunt, à legitimis, vel testamentariis heredibus iure gentium repeti possunt, quia & de eis secundum suas leges recte testantur. In captiuis & obsidibus non ita fit. Hi namque de his bonis nullis legibus iure testantur. Externos vocat eos, qui non sunt subditi Romano imperio. Sic vero captus à latronibus, legato comparatur, *l. 1. de leg. 3.*

## Ad L. Qui in testamento 14.

DE suo statu dubitat, qui incertus est, hostes, an latrones sint hi, à quibus captus est. In suo statu errat relegatus, qui se capite minutum putat. Suum statum ignorat seruus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit. Liber autem fit etiam ignorans non à morte domini, sed ab aditione, & ideo ad libertatem regula Catonis non pertinet. Item suum statum ignorat filius qui patre peregre mortuo nescit se sui iuris esse: quo exemplo Vlp. vtitur *in Frag.* In suspenso eius status est, cuius pater captus est ab hostibus propter spem postliminij. Qua alia ratione possit esse status in suspenso vix scio, & tamen aliam esse significatur in *l. 2. §. pen. inf. Vnde leg.* nisi ponamus emancipationem ex tacita quadam condicione suspendi. Nec dicendum est cum Accursio, eius statum suspendi, qui damnatus capitali crimine prouocauit. pugnat enim hoc cum *l. si quis filio §. hi autem omnes, inf. de ini. rupt.* Ac sane prouocatione extingui non suspendi iudicatum verius est, *l. 1. §. vlt. inf. ad Turp.* Siue autem dubitet quis, siue erret, siue ignoret, siue pendeat: testamentum facere non potest, quia certi & integri status hominem certo iudicio testari oportet.

## Ad L. Filiusfam. 16.

ID potissimum ex hac lege notandum est, legatorum personales actiones etiam ignorantibus adquiri. & recte, personales actiones. Dominium enim ignorantibus non adquiritur. alioquin repudiari non possent legata. Nec obstat *l. cum pater, §. surdo, inf. de leg. 2. l. magis §. fundum, sup. de reb. eor. l. si partem, sup. quemad. seru. amit.* Quod enim ex eis colligitur, legatum ignoranti adquiri, sic accipiendum est, vt quia ignoranti adquiritur personalis actio, videatur etiam legatum adquiri: prope enim est, vt nostrum sit id, de quo actionem habemus. & sic in *l. quæsitum, §. pen. inf. de leg. 1.* his verbis, *Legatum adquiritur,* non dominij translatio, sed cessionis effectus significatur. Recte etiam hoc in loco, *Legatum vel fideicommissum*: nam hereditatem ignorans non adquirit, nisi eam in qua succedit quasi necessarius, *l. furiosus, inf. de adq. hered.* quæ lex omnino huic coniungenda est. Vtraque enim sumpta est ex notis Marcelli ad Pomponij librum singularem regularum. Eadem ratione coniungenda erit *l. si à furioso, inf. de oblig. & act.* in qua id generaliter proponitur, ex quibus causis sanis etiam ignorantibus adquiritur, ex eis & furiosis adquiri.

## Ad L. Is cui lege 18.

EODEM argumento huic legi coaptanda est *l. 1. sup tit. prox. l. 3. inf de adquir. hered. l. 6. inf. de verb. oblig.* ex quibus intelligemus hoc in loco legem pro XII. tab. accipi. Lege enim XII. tab. prodigo bonorum suorum administratione interdicitur, & in agnatorum curatione esse iubetur. Hodie tamen non lege, sed per Prætorem curator datur & interdictio fit. Item ex eis intelligemus prodigum cui bonis interdictum est, alienare, obligationem contrahere, testamentum, codicillos facere non posse: quia non tantum inter viuos, sed & causa mortis ei commercium & administratio interdicta est. Sibi tamen adquirere eum & ex alienis testamentis capere posse. Id hoc loco additur eum testem ad testamentum alienum adhiberi non posse. quod & *Paulus*

III. *Sent.* significat his verbis, *Prodigus recepta vitæ sanitate ad bonos mores reuersus & testamentum facere & ad testamenti solemnia adhiberi potest.* Ex quo apparet non ideo solum ad testamentum eum adhiberi non posse, quod careat iure testandi, sed quod eo iure careat ob suam nequitiam. alioquin nec posset ea ratione filiusf. ad testamentum adhiberi. & hoc Acc. indicauit, cum testium integram frontem esse debere scripsit ex *l. quæsitum, sup. de testib.* Integram frontem per translationem accipit vt integram personam in *l. 4. inf. de pop. act.* id est, non infamem. Ego didici in *d. l. quæsitum*, nulla Papinianum translatione vti. Sententia enim legis hæc est, Calumniæ damnatos non prohiberi iudicio publico testimonium dicere lege Remmia, qua calumniatores puniuntur, nec legibus Iuliis publicorum iudiciorum, sed tamen quod legibus omissum est, suppleri religione iudicis, qui calumniæ damnatum temere non admittet, cum nec hominem integræ frontis semper admittat. Calumniatori ex lege Remmia in fronte imprimitur littera, qua indicatur calumniatum eum esse. Cicero pro Rosc. Amer. de calumniatoribus loquens & lege Remmia: *Litteram illam cui vos eo vsque inimici estis, vt etiam calumnias oderitis, ita vehementer ad caput affigent, vt postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis.* Plinius in Panegyrico loquens de delatoribus: *Neque vt antea exanguem illam & ferream frontem nequicquam conuulnerandam præbeant punctis, & notas suas rideant.* Sententia igitur legis hæc est, si hominis integræ frontis testimonium iudex perpendere solet, multo magis delatoris expendet, cuius est ex condemnatione inusta & inscripta frons. Eadem vero dici de prodigo possunt, si quæratur, an in aliis causis eius testimonium admitti oporteat.

## *Ad L. Qui testamento 20.*

QVONIAM de his, qui testamenta facere possunt abunde dictum est supra, nunc quemadmodum testamenta fiant subiicitur. Et quia inter testamentorum sollemnia testes sunt, statim qui ad testamentum testes adhiberi possint, explicatur. An igitur heres? Et ad testamentum quidem per æs & libram heres secreto in tabulis scriptus olim adhiberi poterat, non etiam familiæ emptor, §. *sed neque, Instit. de testam.* atque ita M. Tullius & P. Clodius à Cyro architecto heredes scripti eius testamentum obsignauerunt recte, vt idem Tullius refert pro Milone. Ceterum non de testamento per æs & libram hoc in loco agitur, sed de eo, quod per scripturam fit prætorio iure vel mixto, in quo heres testis nunquam fuit idoneus. Atquin Iustinianus videtur huius se iuris auctorem profiteri in *d.* §. *sed neque.* quod pernegandum est. Hoc tantum Iustinianus ait, se non probasse eam Constitutionem Codicis, scilicet Gregoriani vel Hermogeniani, quæ ad testamentum heredem testem adhiberi permittebat, & ideo eam se in suum Codicem non retulisse. id vero rectissime: quandoquidem ea Constitutio ad rationem testandi per æs & libram pertinebat, quæ iam fuerat à Constantino sublata per *l. quoniam, C. de testam.* vt sup. ostendimus *l. 1.* Verum ante eam legem duplex erat ratio testandi, ciuili iure per æs & libram, prætorio, siue mixto per scripturam sine mancipatione: ideoque nondum ea lege prolata idem ipse Constantinus exemplo testamentorum in codicillis exigit VII. vel V. testes, *l. 1. C. Theod. de testam.* quinque scilicet ad exemplum testamenti iure ciuili confecti, septem ad exemplum testamenti iure prætorio confecti, vt & recte Anianus interpretatus est in *l. 3. eod. tit.* At sicut diximus in iuris quidem ciuilis testamento heres testis esse potest: in iuris prætorij vel mixti, quo nunc vtimur, non item. Prætorio iure testamentum fit per scripturam sine mancipatione adhibitis VII. testium

A signis, *l. cum tabulæ, inf. de bon. poss. sec. tab.* quibus si totidem testium & testatoris subscriptiones addantur, quod est ex Constitutionibus antiquis, & si id testamentum vno contextu præsentibus testibus facias, quod est ex iure ciuili, mixto iure facias, §. *sed cum paulatim, Institut. de testam.* Scribit vero testamentum vel testator ipse manu propria, quod dicitur holographum, auctore Isidoro & Valentiniano in *Nou. 2. de testam.* aut alij scribendum dictat, *l. qui manus, l. seruus, hoc tit. l. quotiens* §. *sed si non, inf. de her. inst.* In holographo non exigitur subscriptio testatoris ex Constitut. Iustiniani, *l. cum antiquitas* §. *vlt. C. de testam.* Non exiguntur testes ex *Nou. Valentiniani*, quæ tamen non obtinuit. & eæ quidem sunt testamenti scripti sollemnitates, quod eleganter Harmenopulus μυστικὴν διαθήκην vocat, quia in
B eo sollemniter secreta voluntatis conferuntur, nec testibus enuntiantur, quod fit κατὰ τὸν μυστηρίων τρόπον, vt Leo ait in *Nou.* LXV. Testamentum non scriptum, de quo dicetur in *l. prox.* testibus enuntiatur necessario. Sed pergamus ad reliqua quæ de testibus in hac lege traduntur. Legatarij testes esse possunt. Hoc Scæuolam probasse Impp. scribunt in *l. 3. C. Theod. de testam.* Hoc Pomponius hac ratione confirmat in *l. si quis ita, inf. de reb. dub.* Quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis: cuius officij remunerandi gratia & in honorem testium eis legata relinquuntur non inutiliter. Symmachus item eleganter lib. 10. Epist. *Cum,* inquit, *testamenti iure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis obiecta est, quod signatores nescio quid legati ex ea-*
C *dem voluntate cepissent. Adduntur etiam scripta diualia, quibus adstipulatio cuiusdam remota est, qui suam iuuisse causam testimonio diceretur, quasi vero simile esset exemplum, vt tenuis honor quo subscriptores ob amicitiam defunctus asperserat, legitimum posset abolere iudicium. nam si his legibus viueremus, inimicis signatoribus tutius vteremur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.* Possunt etiam scriptores alienorum testamentorum in eis testes esse, *l. Domitius, inf. hoc tit.* non tamen legatarij, propter S. C. Libonianum. Iurisperiti autem qui testamenta dictant, non dubium est quin testes esse possint. Sed an & legatarij? id quidem esse improbissimum genus falsi Plinius scribit II. Epist. vltima. Sed vtimur Constitutione Zenonis, *l. dictantibus, C. de testam.*

D EVM QVI LEGE] In Flor. libro deest hoc loco negatio perperam, vt indicat *l. repetundarum, sup. de testib.* & ratio subiecta, *Quoniam in iudicium testis esse vetatur.* Plus enim est in testamentum siue ἐν ταῖς συστατικαῖς, quam in iudicium siue ἐν ταῖς ἀποδεικτικαῖς testimonium prohibere. Si igitur in iudicium repetundarum damnati testimonium non recipitur, multo minus in testamentum recipitur. Sic mulier in iudicium testis esse non vetatur: in testamentum, codicillos, mortis causa donationem vetatur, quoniam hæc systatica sunt, vt Constantinus scribit 1. Epitom.

ET VETERES] Veteres eos vocat auctores iuris qui de testamento per æs & libram scripserunt, vt in *d.*
E § *sed neque.* In eo duæ res interueniebant, familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti: & hæc postrema nuncupatio etiam testatio dicebatur auctore Vlpiano in *Frag. tit. de testam.* atque ita testationem hic accipi oportet, dum ait veteres existimasse testes perseuerare debere, donec suprema contestatio peragatur. Hodie igitur & ad eundem modum testes vt perstent in faciendis testamentis exigimus, & vero vt sua sponte ac intelligentes cui rei adhibiti sint. Linguæ Latinæ peritiam ab eis non exigemus, qua de re monet nos Vlpianus, quoniam ante Theodosium nonnisi Latine testamenta scripta valebant, idque erat etiam ex testamenti scripti sollemnitatibus. Dubitari potest, an & adscribi dies ac Consul debuerit, qua de re hoc ex Modestini lib. 4. Regularum *tit. de bonis lib. & de testam.* fragmentum à

Petro

Petro Pithœo viro studiosissimo & omnium bonarum disciplinarum alumno felicissimo accepimus : *Cum*, inquit, *in testamento dies & Consul adiecti non sunt, nihil nocet quo minus valeat testamentum.* idemque prorsus de cautione scribitur in *l. cum tabernam* §. 1. *sup. de pig.* Diem quidem & Consulem adscribi solere indicat *l.* 2. §. *diem, inf. quemadm. test. aper. & l.* 3. *C. eod.* quod vti fiat litteris, non notis, Iustin. constituit in *Nou.* CVII. Sed si non fuerit adscriptus, non ideo minus testamentum valet. nec verum igitur quod hac de re Chrysostomus Homil. 3. de verbis Esaiæ, Vidi Dominum &c.

## *Ad L. Heredes palam* 21.

TESTAMENTVM aut per scripturam fit, aut per nuncupationem. Per scripturam, mero iure ciuili, aut prætorio, aut mixto, vt posuimus *sup. l. prox.* Per nuncupationem, ciuili iure, §. *vlt. Instit. de testam.* Prætoris enim edictum non pertinet nisi ad testamenta scripta, sed dabitur tamen vtilis bon. possessio secundum nuncupationem, *l.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab. l. si ita scriptum,* §. *vlt. inf. eod.* sicut & secundum voluntatem intestati, *l. si duobus* §. *si prius, inf. de bon. poss. con. tab.* Ergo iure ciuili duplex est testamentum, Per æs & libram quod ex scripto constat, & per nuncupationem. Vtroque genere veteres vsi sunt. Suetonius in vita Horatij : Decessit herede Augusto palam nuncupato, cum vrgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. Palam heredem testatoris voce nuncupari oportet, *l. vlt. inf. de iu. cod.* & hoc ex Sabino proponitur initio huius legis. Sunt enim hæc verba Sabini, *Heredes palam ita vt exaudiri possint, nuncupandi sunt.* Cetera Vlpiani. Palam igitur, id est, exaudientibus testibus VII. Et hoc maxime distat testamentum per nuncupationem à testamento scripto. nam testamentum scriptum secretum & mysticum est : testamentum quod nuncupatur, non item. Voluit quidem alias Iustin. & in testamento scripto testibus nomen heredis enuntiari, si id testator sua manu perscribere nequisset vel noluisset, sed merito sententiam mutauit in *Nou.* CXIX. Itaque inuitis testatoribus testamentum scriptum testibus non enuntiatur. At in vtroque genere testamenti septem testes exiguntur, In testamento per æs & libram quinque sufficiebant, Hodie etiam in codicillis quinque sufficiunt, & in testamentis quæ ruri fiunt, & in his ex quibus hi vocantur, qui omnino rem ab intestato habituri sunt : quæ tamen non quasi testamenta, sed quasi intestatorum voluntates defendimus : eademque ratione fauore liberorum sustinetur testamentum nec subscriptum nec obsignatum, vel notis scriptum non litteris, quamquam ex *Nou. Iustiniani* CVII. necesse sit etiam inter liberos testamentum integris litteris describi. At videntur ex ea Nou. testamento perficiendo quinque testes sufficere secundum Harmenopulum & Haloandrum, qui sic legunt, ἑπτὰ ἢ καὶ πέντε. Sed non sic legit vetus interpres, non sic Iulianus antecessor. absunt etiam ea verba ἢ καὶ πέντε ab ea Nouellarum editione cuius auctor extitit Henricus Scrimgerus vir doctissimus. Et vero ea verba addita putem ex nouissimis Leonis Constitutionibus, quibus in vrbe quinque testes, in agro tres sufficere generaliter constituitur. Sed vt ea quæ sunt propria testamenti per nuncupationem pertractemus, id ex Nou. Theodosij antequam nominetur heres, vel legata relinquantur necesse est, vt testator se sine scriptura testari velle præsentibus testibus exponat, quam in rem comparata erant certa quædam verba, quæ præfari testatorem oportebat. Sed hanc obseruationem Iustinianus sustulit in *l. in testamentis, C. de testam.*

SI QVID POST ] Hæc quoque verba Sabini sunt. Non possum igitur perfecto, nec postea deleto testamento, heredis institutionem mutare, nisi alio testamento iure perfecto. non possum legata mutare nisi codicillis testamento confirmatis, *l. si quis eum, inf. de vulg. subst.* & hoc quidem mero iure : nam nuda voluntate per exceptionem doli legata infirmari constat, *l.* 3. §. *vlt. inf. de adim. leg. l. militis* §. *pen. inf. de mil. testam.* Possum tamen, vt ad Sabinum Vlpianus adiicit, si quid obscurius fuerit in testamento, id postea remota omni solemnitate nudis litteris declarare vel voce nuda. Sed & quandoque imperfecta voluntate tollitur testamentum perfectum, vt si posteriore testamento imperfecto is instituatur, qui omnino rem ab intestato habiturus sit, *l.* 2. *inf. de ini. rup.* Decennio quoque & nuda voluntate tollitur testamentum, *l. sancimus, C. de testam.* Olim solo decennio, *l.* 6. *C. Theod. eod. tit.*

IN TESTAMENTIS ] Hæc quoque verba Sabini sunt. Quæ sequuntur, *Quod sic accipiendum*, Vlpiani.

VNO CONTEXTV ] Hæc quidem verba, *Vno contextu actionis testari oportet*, Sabini sunt. Testamentum vero quod nuncupatur, proculdubio vno contextu fit testibus simul vno eodemque tempore collectis. quod autem scribitur, vno die scribi potest, altero testibus offerri & ab eis simul obsignari. Possunt & diuersis horis obsignare ex *Nou.* 2. *Valentiniani de testam.* qua tamen non vtimur, nisi hoc grauis quidam casus exigat, *l. casus, C. eod.*

## *Ad L. Ad testium* 22.

CVM paterfamilias ad alienum testamentum testis adhibetur, possunt & liberi qui in eius familia sunt, simul adhiberi, *l. qui testamento* §. *per contrarium, sup. hoc tit.* Sed si paterfamilias testatur, liberi, quos in potestate habet, testes esse non possunt : vel si filiusfam. testatur iure communi de castrensi peculio. pater & fratres qui in eiusdem patris potestate sunt, testes esse non possunt. Reprobatur enim domesticum testimonium, quod in hac re Theophilus putat æstimandum esse ex eodem vinculo patriæ potestatis. Alij igitur domestici adhiberi possunt, cum tamen plurimum in aliis causis nulli domestici admittantur. Domestici sunt, qui in eadem domo habitant. Sunt qui domesticos etiam accipiant pro cognatis, etiamsi alibi morentur. quibus non assentior. Domum enim pro domicilio nostri auctores accipiunt, non pro cognatione. Iidem male prouerbium illud, οἴκοθεν ὁ μάρτυς, de domestico teste accipiunt, cum de eo potius efferri Luciani integer locus demonstret, qui aduersus semetipsum testimonium dicit.

CONDITIONEM ] Seruus non est testamenti signator idoneus, quia nec ius anuli habet, licet mortis tempore liber sit. Sed si seruus testamenti signandi tempore omnium existimatione pro libero habitus, & nondum passus sit controuersiam status, licet plerisque certum & cognitum sit seruum eum esse, testamentum valet, *l.* 1. *C. de testam.* nec pro nullo habetur, antequam is vindicatus sit in seruitutem, *arg. l. nulla competit, inf. qui & à quib. man.* Ceterum in aliis causis testium conditionem inspicimus, cum testimonium dicunt, quod colligitur ex *l. notionem* §. *vlt. inf. de verb. sign.* Pertinet tota ea lex ad Orationem D. Marci de dilationibus dandis instrumentorum causa, vt apparet ex *l. oratione, sup. de feriis*, quæ illi coaptanda est. Et quidem si ex Italia Romæ petantur instrumenta, is cuius notio est, minorem dilationem dabit, quam si ex continentibus prouinciis, *l.* 1. *C. de dilat. l.* 13. *C. Th. de iure fisc.* & ideo in ea lege quæ sint continentes prouinciæ explicatur. Credo etiam in oratione D. Marci ita scriptum fuisse, *Instrumentorum vel personarum causa*, vt in *d. l.* 1. atque ideo Vlpianum scribere perquam esse difficile instrumenta à personis separare. nam & quæ in personarum,

quæ instruere possunt præsentiam dilatio petitur, propter instrumenta peti videtur, vt si petitur, inquit, dilatio in præsentiam eius qui actum gessit, licet in seruitute, vel qui rerum domini actor fuit constitutus. Ergo de his quæ gesta sunt, cum quis actor esset, vel actum gereret in seruitute, postea liberum factum audiri placet. Regulariter autem seruo homini testimonij dictio non est. Quid igitur si liber testamentum obsignauerit, mortis autem tempore seruus inueniatur: vel si testabilis testamentum obsignauerit, mortis autem tempore intestabilis inueniatur? De testamento scripto siue mystico quæritur: & ideo satis est post mortem signa manere, nec vllum præterea à signatoribus testimonium exigitur. Quid tamen si, vt plerumque fit, officio Prætoris à singulis testibus signum manumque cognosci oporteat? An cognoscet recte is, qui seruus vel intestabilis factus est? Quid si forte testamentum scriptum sua sponte signatoribus testator nuncupauerit, quo casu post mortem eius iuratos testimonium dicere oportet, *l. hac consultissima* §. *pen. l. vlt.* §. *pen. C. de testam.* An testimonium dicet seruus, an intestabilis? Sic videtur, quandoquidem in testamento scripto lex satis esse ait, si testes fuerint idonei obsignationis tempore. Ergo & si non scriptum, sed nuncupatum fuerit testamentum, satis esse putem, si nuncupationis tempore fuerint idonei. Initium enim & originem spectari oportet, non ea quæ postea testibus acciderunt, nec vt testatoris, ita testium capitis minutione testamentum infirmari vllo loco traditum est. quod & in quadam Feudorum quæstione Obertus probat lib. 2. tit. 19.

SI SIGNA ] Si testator consulto signa turbauerit, falsa est distinctio tradita ab Accursio. nam & si post sollemnia signa turbauerit, constat testamentum infirmari. At si inconsulto deletum aliquid vel inductum est, vt legi non possit, vera est Accursij distinctio.

SI QVIS EX TESTIBVS ] Non tantum signa, sed & subscriptiones testium in testamentis exiguntur. Signa sunt ex iure prætorio, Subscriptiones ex Constitutionibus: & si ex pluribus subscriptionibus vel septē signauerint, testamentum valet. Signare autem oportet more ciuium Romanorum anulo tantum signatorio habente sculpturam vel imaginem aliquam, §. *prox. inf.* & ad hanc formulam subscribere, L. TITIVS C. SEII TESTAMENTVM OBSIGNAVI, *l. pen. inf. hoc tit.* Alieno anulo alienaque cera signare possunt, Subscribere nonnisi propria manu. Itaque litterarum imperiti testes esse non possunt, nisi forte in agris ex *l. vlt. C. de testam.*

## *Ad L. Si testamentum 23.*

ALIVD est testamenti signa turbari, aliud resignari testamentum. Turbatis signis testamentum infirmatur, Resignatis tabulis non item, quando VII. testium signa reponuntur. quod hodie necessarium est. nam mixto iure testamenta fiunt.

## *Ad L. Vnum 24.*

PAGANVS vno dumtaxat testamento mori potest, pluribus codicillis: & testamentum quidem vel vno codice conscribit, vel duobus simul signatis, vel duobus separatim signatis, eodem exemplo, & hoc posteriore casu duplex videtur testamentum: ac ita Suetonius in Tiberio: *Testamentum*, inquit, *duplex ante biennium fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo.* At reuera vnum testamentum est, *l. vlt. inf. de his quæ in test. delen.* Hoc in loco exemplis, id est, exemplarib. siue authenticis. Poterit tamen & vnum quasi authenticum facere, aliud quasi exemplum. ceterum ex exemplo nec adiri hereditas, nec bon. possessio peti poterit, *l. 1.* §. *sed & si vnum, inf. de bon. poss. sec. tab.* Sed an duo homines possunt vno codice testamentum conscribere signato VII. testium signis. Et hoc tantum coniugibus Valentinianus dedit in *Nou. 1. de testam.* eiusque testamenti formulam in Marculphi monachi libro quodam de formulis publicorum priuatorumque negotiorum legimus, quo se vir & vxor in vna eademque charta mutuo heredes scribunt.

## *Ad L. Si is qui testamentum 25.*

SI volentem plures heredes palam nuncupare, quibusdam nuncupatis vox defecerit, imperfectum & inutile testamentum est. Itaque hi qui nuncupati sunt, heredes non erunt. Obstat *l. iubemus, C. de testam.* qua Iustinianus constituit, vt nomina heredum testator vel propria manu subscribat, vel testibus nuncupet, quod tamen mutat in *Nou.* CIX. & vt si quorumdam nomina testibus nuncupauerit, quorumdam reticuerit, hi soli succedant, qui nuncupati sunt. At hæc species propositæ similis non est. Hic enim cum testamentum vellet facere per nuncupationem, non nuncupauit omnes heredes. Ibi cum faceret testamentum per scripturam, omnes quos voluit heredes scripsit, sed non omnium nomina proprio chirographo subnotauit vel nuncupauit, ideoque censet Iustinianus non ea quidem re quæ ab ipso primum introducitur, totum testamentum infirmari, sed eos tantum ab hereditate repelli, qui subnotati vel nuncupati non sunt. Recte diximus, Si volentem plures heredes nuncupare, alias enim tribus verbis perficitur testamentum, LVCIVS HERES ESTO. Diximus, Si vox eum defecerit. Hoc nimirum est quod ait, Si obmutuisset. Sic enim Græci interpretantur, si nullam præterea vocem mittere potuisset. Idemque iuris est si nondum perfecto testamento furore aut delirio correptus fuerit, *l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.* Item si liberos heredes instituendo vox eum defecerit. Quod enim dicitur, ex imperfecto testamento inter liberos voluntatem tenere, sic accipit Acc. recte, ex minus solemni testamento, non si vitio aliquo interrumpitur heredum institutio. Ait lex, Secundos heredes. Non substitutos dicit, sed quos primis iam nuncupatis adiecturus erat coheredes.

## *Ad L. Ex ea scriptura 29.*

Ex imperfecta scriptura testamenti nihil omnino debetur, denique ne codicillorum quidem iure testamentum valet, *l. fideicommissa*, §. 1. *inf. de leg. 3. l. 1. inf. de iu. cod. l. ex testamento, C. de fideic.* nisi adiecta sit quæ vulgo dicitur clausula codicillaris, *l. 3. inf. de milit. test. l. coheredi* §. *cum filia, inf. de vulg. subst. l. vlt. C. de codic.* cuius exemplum est in hac lege, & in *l. Lucius* §. *vlt. inf. de leg. 2.* His tria opponuntur. Primum, *l. in testamento inf. de fid. lib.* cuius hæc est species: Imperfecto testamento institutos filios, alumnæ directo datam libertatem & fideicommissa quædam, nec additam clausulam codicillarē: filios porro quasi ex voluntate intestati heredes extitisse, & perinde atque si adiecta ea clausula fuisset veluti ex causa fideicommissi alumnam manumisisse. quæritur autem, an libera efficiatur. Imperator decreuit liberam fieri, & fideicommissa manumissæ præstari. Atquin nec directo hæc debebantur, quia imperfectum erat testamentum: nec fideicommissi iure, quoniam omissa erat clausula codicillaris. Sed hoc in alumna specialiter decretum est ducta coniectura ex affectione testatoris. Valde notandum est hoc decretum, ex quo intelligimus, licet inter liberos testamentum imperfectum valeat quantum ad portiones eis adscriptas, legata tamen ex eo & fideicommissa non deberi nisi propinquis, vel vxori, vel alumno, vel aliis personis, quibus verisimile est omnimodo præstari testatorem voluisse, &

ab intestato. Hodie etiam extraneis ex imperfecto testamento liberi præstant, si modo holographum & testibus ipsis palam nuncupatum fuerit ex *Nou.* CVII. Secundo obstat *l. vlt. inf. de iu. cod.* nisi dicas non ideo testamentum imperfectum esse quod heredem nuncupauerit, legata scripserit. Ceterum legata quasi ex codicillis deberi, qui pars esse intelliguntur nuncupati testamenti. Tertio obstat *l. Titia, sup. de inoff. test.* vbi apposita clausula codicillari fideicommissa ex inofficioso testamento non debentur. Sed hoc ideo, quia is, A cuius testamentum quasi inofficiosum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur habuisse testamenti factionem, *l. nec fideicommissa, inf. de leg.* 3. fideicommissa autem relinquere, vel codicillos facere non potest, qui testamenti factionem non habet. Itaque in eius legis specie solida fideicommissa non debentur, quia pro parte rescinditur testamentum à sorore instituti. Filius namque institutus fuit, filia exheredata, ideoque sic in ea legendum est, *Titia filium heredem instituit, filiæ legatum dedit.*



# *AD TITVLVM DE LIBERIS ET POSTVMIS heredibus instituendis, vel exheredandis.*

## *Ad L.* 1. *&* 2.



IN faciendo testamento ea iuris sollemnia adhiberi, quæ superiori titulo exposita sunt, non est satis, nisi liberi & postumi heredes instituantur, vel exheredentur. Liberos pro natis, postumos pro nascituris accipimus. Eos vero, qui neque instituuntur, neque exheredantur, præteritos dicimus quasi silentio vel taciturnitate omissos: & si legata eis quædam aut fideicommissa relicta sint, non ideo minus præteritos dicimus. Ac de liberis quidem prius dicendum est. Est in hoc iure liberorum instituendorum vel exheredandorum magna differentia inter filium & filiam ceterosque liberos. Filij præteritio nullum testamentum facit, filia autem vel nepote vel nepte ceterisque liberis præteritis testamentum valet: Sed qui præteriti sunt, scriptis heredibus, si sui sunt, iure accrescendi virilem auferunt: si extranei, semissem, idque iure ciuili. Æque prætorio iure filiis præteritis in assem datur bon. poss. contra tab. filiabus ceterisque liberis ex Constitutione Antonini nonnisi pro virili aut semisse, *l. vlt. C. de lib. præt.* Rursus filij si non instituantur, nominatim exheredandi sunt: filiæ ceterique liberi etiam inter ceteros exheredari possunt, his nempe verbis, vt Theophilus tradit, CETERI EXHEREDES SVNTO. quæ vulgaris erat clausula testamentorum, qua exheredabantur non liberi solum, sed & parentes, consanguinei, agnati, cognati, adfines, amici, *l. Lucius* 1. *inf. de her. instit.* Filij non nominatim exheredati, aut reliqui liberi saltem inter ceteros non exheredati pro præteritis habentur, idque si pater aut ascendentes per patrem testamentum faciant. Matris enim ceterorumque ascendentium per matrem silentium siue præteritio, exheredatio est. Et hæc quidem ante Iustinianum obtinuerunt. Ex Constit. Iustiniani eodem iure sunt filiæ ceterique liberi quo & filij: ideoque in hoc titulo & omnibus pene Pandectarum locis quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam vero filiarum ceterorumque liberorum, quoniam quæ à prudentibus scripta erant, de filiarum præteritione ceterorumque liberorum, ea Iustinianus sustulit: quæ vero de filiis, ea approbauit, censuitque idem ius esse filiarum ceterorumque liberorum. Non fuit autem ipse, aut hi, quorum opera vsus est, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, vt non quemadmodum aliarum rerum complurium à Iustiniano sublatarum, quarum tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse impudentissime asseuerant, ita & huius antiquæ differentiæ inter filios ceterosque liberos vestigia relinquerent in *l. suus, & l. sed & si condicioni* §. 1. *inf. de hered. instit.* B *& l.* 1. §. *sciendum, inf. de suis & leg. her.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium ceterosque liberos, quod filius sub omni condicione institui non potest, filia, nepotes, & ceteri liberi licet in filiorum demortuorum vel emancipatorum locum quasi agnascendo succedant, ex secundo capite legis Velleæ, sub omni condicione institui possunt, quam tamen sublatam oportuit, quandoquidem manat ex superioribus. Cur enim filius sub condicione institui non potest? quia si deficiat condicio, cum non sit in eum casum nominatim exheredatus, præteritus videtur. Ceteri autem liberi quia iure antiquo nominatim exheredandi non sunt, deficiente condicione tacite exheredati videntur ex illa clausula, CETERI EXHEREDES SVNTO. & licet lex Vellea hoc induxerit, vt succedentes quoque in locum suorum nominatim exheredentur, vetus tamen ea differentia & post eam legem remansit, cuius non potest alia adferri ratio, quam quæ superius reddita est. C At in nepotibus exheredandis hac in re quam differentiam Iustinianus fuisse ait inter iura ciuilia & prætoria in *d. l. vlt.* eius etiam nos vestigia quædam cognouimus. Nepos enim iure ciuili inter ceteros exheredari potest, ideoque in superiori specie deficiente condicione summouetur ab hereditate quasi exheredatus, iure autem prætorio nepos emancipatus nominatim exheredandus est auctore Vlpiano in *Frag. tit.* 22. & §. *emancipatos, Instit. de exher. lib.* ergo & suus. nam suum emancipato Prætor exæquat. & hoc nimirum est quod traditur in *l.* 3. §. *vlt. inf. de bon. poss. cont. tab.* prætorem nepotem institutum sub condicione, qui interim accepit bon. poss. secundum tab. etiamsi ea condicio defecerit, perinde tueri atque si contra tab. accepisset. Sed hæc Triboniani errata mittamus. Filius nominatim exheredandus est. D Quid est nominatim? & satis est, si nomen, vel prænomen, vel cognomen exprimatur, dummodo constet de quo filio senserit. quin & nullo nomine expresso ita nominatim filius exheredatur, FILIVS EXHERES ESTO, si modo testatori vnicus filius sit. Sic & Porphyrius in libro de vocibus scribit, nihil interesse, vtrum dicas Socrates, an Sophronisci filius, cum vnus Sophronisco sit filius Socrates. Seruius quoque in illum Virgilij locum, *Hoc illud germana fuit*, IIII. Æn. Cum plures, inquit, non haberet sorores, pro nomine germana intelligitur, & de iure cum vnicum habeat quis filium, nihil interest vtrum dicat, FILI HERES ESTO, an TITI HERES ESTO. puto legendum *exheres.* Sed & si plures filios habeat, ac ita loquatur, *Ceteri omnes filij exheredes sunto*, omnes nominatim exheredati videntur, *l. Titius, inf. hoc tit.* quod summe notandum est. Diuersum namque est si dixerit, CETERI EXHEREDES SVNTO. nam vt supra diximus, ceterorum appellatione, soli liberi non continentur. Quod si plu-

res habens filios ita dicat, FILIVS EXHERES ESTO, A an videntur omnes nominatim exheredati? Minime vero. quis igitur? & benignius esse ait, vt dicamus omnes præteritos videri: nec enim exheredationes interpretatione adiuuandæ sunt.

## *Ad L. Etsi* 3.

FILIVS nominatim exheredatus videtur, si pater ita dixerit, FILIVS SEIAE EXHERES ESTO, si modo Seia vxor eius sit. Sed & cum conuitio vel cum elogio contumelioso recte filius exheredatur, si modo id quod elogij causa additum est, verum approbetur, *l. si postumus §. vlt. inf. hoc tit.* Elogium est causa exheredationis, quæ ex Nouella Iustiniani adscribenda est B semper. Apuleius 2. Apol. *Diu*, inquit, *sum aduersus illam renisus, ne hunc ob tot insignes contumelias, ob tot iniurias exheredaret. Elogium grauissimum iam totum mediusfidius vt aboleret, impensis precibus oraui.* Potest & institui filius cum conuitio, *l. his verbis §. 1. inf. de hered. inst.* Patri enim impune licet in filium maledicta obiicere. Non sic extraneus, *l. quotiens §. si quis, inf. eod.* quod odio testatoris introductum est, *l. turpia, inf. de leg. 1.* Valde enim odiosum hoc est, vt per causam institutione delati honoris testator heredem scriptum contumelia afficiat. itaque hæc institutio pro non scripta est. Recte EX ADVLTERO, vt indicat *l. 15 inf.*

PVRE] Pure institui filius debet, aut pure exheredari. Instituto filio sub condicione iure ciuili nullum est testamentum. Iure prætorio pendente condicione C datur ei bon. pos. secundum tab. in qua eum Prætor tuetur iure contra tab. bon. possessionis si condicio defecerit. Exheredato autem eo sub condicione æque nullum est testamentum, vel ei quasi præterito statim Prætor dat bon. possessionem contra tab. *l. sed sub condicione, inf. de bon. possess. contra tab.* filius tamen institutus sub condicione, sub contraria condicione exheredatur recte: & vtroque iure testamentum valet. nec enim est vllo casu præteritus. Hæc in postumo aliter se habent: nam postumo sub condicione instituto vel exheredato, nec ciuili nec prætorio iure testamentum infirmatur, antequam postumus editus sit. Ceterum editione postumi iure ciuili testamentum rumpitur, vel ei statim prætorio iure datur bon. poss. contra tab. si institutionis vel exheredationis condicio defecerit, vel si exheredationis D condicio adhuc pendeat. Æque iure ciuili testamentum rumpitur, si condicio institutionis pendeat, vel à Prætore interim datur bon. possessio sec. tab. ad exemplum filij. quod si institutionis vel exheredationis condicio extiterit, dum is erat in vtero, nullo iure testamentum infirmatur, *l. 1. §. sed & si sub condicione, inf. de vent. in poss. mit. l. cum postumus, l. postuma, inf. hoc tit.*

FILIVS] Licet legatum olim ante heredis institutionem relinqui non potuerit, exheredatio tamen filiorum ante institutionem scribi potuit ex rescripto Traiani, *l. 1. inf. de hered. instit.* idque summa ratione, vt nonnisi prius summotis his, qui iure naturali heredes sunt, alij heredes scribantur. potuit & inter medias institutiones vel substitutiones & inter gradus & post gradus omnes, *l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Gradus autem non ex numero heredum æstimantur, sed ex ratione successionis, ideoque si Primum & Secundum heredes instituas, duo sunt heredes, vnus gradus. At si eis Tertium substituas, duo sunt gradus, Institutio & Substitutio. Filius autem vel à primo vel à secundo tantum gradu vel ab omnibus exheredatur, & à primo solo videtur exheredatus, si inter medias heredum institutiones exheredatus sit. Recte autem ab vno gradu exheredatur. Verum ab vno ex heredibus non exheredatur recte, *l. non putauit § si ab vno, inf. de bon. poss. cont. tab.* nam qui ab vno ex heredibus exheredatur, à parte institutionis exheredatur. Non potest autem à re vel parte certa exheredatio fieri, *l. cum quidam, inf. hoc tit.* Igitur à gradu toto, ab hereditate tota, non à parte, non à persona certa exheredationem fieri oportet. Item hoc modo, QVISQVIS MIHI HERES ERIT, FILIVS EXHERES ESTO. quod perinde est ac si diceret, SI QVIS MIHI HERES ERIT, recte non fit exheredatio, quoniam post aditam hereditatem exheres esse iubetur, quod fieri non potest: fieri scilicet non potest, vt scriptus adeat, quia eo tempore, quo adit, filius exheredatus non est: ergo fieri non potest vt posteaquam adierit, filius exheres fit, *l. si quis Sempronium §. vlt. inf. de her. instit.* Porro ab omnibus gradibus filius exheredatus videtur, si vel ante heredis institutionem, vel inter institutionem & substitutionem exheredatus sit. A secundo autem gradu solo, si inter medias substitutiones, vel etiam si post omnes gradus, nisi probetur eam fuisse mentem defuncti, vt quem exheredauit post omnes gradus, ab omnibus voluerit exheredatum, *l. 1. C. de lib. præt. l. pen. inf. tit. prox.*

SI ITA TESTATVS] Cum filius à primo gradu præteritus est, à secundo exheredatus, statim perimitur institutio, & testamentum à substitutione incipit secundum Sabinianos, quorum sententia Constitutionibus comprobata est, vt hic traditur, & in *l. ex facto § Lucius, inf. de vulg. subst. l. si filius, inf. de hered. instit.* idque iure ciuili. Non idem omnino seruatur iure prætorio. Iure ciuili testamentum, in quo filiusfam. præteritus est, ab initio nullum est. iure prætorio valet, modo si obsignatum sit VII. testium signis: & ex eo dari potest bon. possessio sec. tab. & ob id necessaria est præterito bon. poss. contra tab. quæ dabitur siue scriptus iam petierit sec. tab. siue non petierit, dummodo post mortem testatoris aliquo tempore petere potuerit, *l. illud, l. quod vulgo, inf. de bon. poss. cont. tabul.* Igitur in proposita specie si ab instituto præteritus, à substituto exheredatus filius fuerit, & institutus viuo testatore decesserit, quia institutionis gradus numquam locum habuit, filio non dabitur bon. possessio contra tab. & hereditas omnino ad secundum gradum pertinebit, à quo filius exheredatus est. Sed si institutus mortis testatoris tempore in rebus humanis fuerit, licet postea decesserit aut condicione defectus fuerit, filio dabitur bon. possessio contra tab. quæ etiam substitutionem rescindit, à qua filius exheredatus est, *l. non putauit §. si Primo, inf. de bon. poss. cont. tab.* & quantum ad ius prætorium attinet, nulla hac in re differentia est inter postumum & filium præteritum. Ceterum iure ciuili differentiæ multæ sunt. Summa hæc est. Filius præteritus statim iniustum testamentum facit, Postumus non statim iniustum facit, sed natus rumpit, *l. 3. §. ex his, inf. tit. prox.* Valet itaque testamentum interim dum non nascitur postumus, & in proposita specie igitur si ab instituto postumus præteritus, à substituto exheredatus fit, si institutus decesserit vel condicione defectus fuerit antequam postumus nasceretur, postumi agnatione institutio non rumpitur, quæ iam ante agnationem postumi inanis reddita est. ergo substitutus admittitur. Sed si nascatur postumus viuo instituto, vel institutionis existente aut pendente condicione, institutionem rumpit, & sibi locum facit excluso substituto, *l. 5. inf. tit. prox.* denique rupta institutione rumpitur substitutio, à qua postumus exheredatus est. Destituta autem vel alias deficiente institutione antequam nasceretur postumus, testamentum à substitutione incipit, à qua postumus exheredatus est. in *d. l. 5.* manifesto superest negatio in illo loco, *non admittetur substitutus, à quo scilicet postumus exheredatus non est.* nam si à substituto exheredatus non est, quis est qui nesciat substitutum non admitti? Verum hæc in ea lege ponitur species, institutum aliquem fuisse

sub condicione, & ei substitutum datum, postumum ab instituto præteritum, à substituto exheredatum, & pendente condicione institutionis agnatione postumi institutionem ruptam, ideoque & si postea condicio defecerit, non admitti substitutum à quo postumus exheredatus est. Si tamen post defectum condicionis editus postumus fuisset, quia nihil tunc rupisset, proculdubio substitutus admitteretur.

## *Ad L. Placet 4.*

De postumis instituendis vel exheredandis ex iure tam antiquo quam nouo hic à nobis quædam tractanda sunt. nec enim quæ de liberis tradita sunt in *l. 1.* omnia etiam in postumis locum habent. Et vt à definitione incipiamus, Postumi sunt, qui moriente parente in vtero sunt, & post mortem eius nascuntur, sic dicti non quod nascantur post humatum parentem (abesse enim aspiratio debet) sed quod postremi sint, vt Obs. III. ostendimus. Postumorum autem præteritorum agnatione omnimodo testamentum rumpitur, siue mares sint siue feminæ, siue primi siue sequentis gradus. At postumi mares cuiuscumque gradus nominatim exheredandi sunt, & ideo in lege Vellea sic scriptum est, *Omneis virilis sexus*, & in *l. 3. in prin. inf. tit. prox.* cum Vlpianus scripsisset, *Postumi virilis sexus*, meo quidem iudicio ea verba sic ex Constitutione Iustiniani, de qua mox dicemus, Tribonianus immutauit, *Postumi per virilem sexum descendentes*. Postumæ feminæ etiam inter ceteros exheredari possunt cum adiectione legati, *§. postumi, Instit. de exh. lib. l. vlt. §. vlt. C. de lib. præt.* Necesse est legatum adiici, ne, quod plerumque contingit, per obliuionem omissæ videantur. Apuleius 2. Apol. *Ei ad ignominiam lintea adscribi* CC. *fere denariorum iussit: vt intelligeretur iratus potius externasse eam, quam oblitus præterisse.* An autem omnino necesse est legari? ego putem fideicommisso quoque relicto iuri satisfactum. At aliter aliqua parte testamenti si postumarum mentio fiat, hoc satis esse non puto, vt inter ceteros exheredatæ videantur. quod colligo ex *l. qui filiabus, inf. de leg. 1.* in qua ob eam causam, vt & D. Alciatus existimat, licet aliqua parte testamenti mentio postumæ facta fuerit, de legato ei relinquendo disputatur, traditurque in filiarum legato & postumam contineri, cui coniungendam esse *l. nomen, inf. de verb. signific. & l. si quis filiabus, sup. de test. tut.* inscriptiones indicant. Quid tamen si instituta fuerit postuma sub condicione? nam si pure, nulla est quæstio. Et si pendente condicione nascatur, quia eo tempore nascitur, quo institutio nondum effectum habet, iure ciuili testamentum rumpit, & hoc de postuma traditur in *l. postuma, inf. hoc tit.* recte. nam si defecta iam condicione nascatur, videbitur exheredata inter ceteros. Hæc iure antiquo. Ex Constitutione Iustiniani postumi cuiuscumque sexus nominatim exheredandi sunt, idemque ius est liberorum & postumorum. Imo ex eiusdem Iustiniani *Nou.* CXV. postumi exheredari non possunt, quia sine elogio nulla exheredatio est. Elogium autem postumo adscribi nullum potest. quod & quidam colligunt ex *l. si quis in suo §. vlt. C. de inoffic. test.* sed omnino male. nec enim hoc lex ait, exheredationem infantis quasi ingrati, quod in eum ingrati vitium cadere non possit, nullam esse, sed ex ea scriptura infantem non repelli à querela inofficiosi testamenti. At ex *Nou.* Iustiniani exheredatio postumi ipso iure nulla est, nec de inofficioso queri necesse est. Male etiam ex ea *Nou.* quidam colligunt, præteritione liberorum & postumorum solam institutionem infirmari. nam Iustin. de ea tantum præteritione loquitur, quæ vicem exheredationis obtinet, vt si mater filium prætereat, de querela inofficiosi testamenti, non de querela

A rupti aut nullius testamenti, non de bon. possessione contra tab. Nunc de postumis instituendis dicamus. Dubitari potest, an institui possint, qui nondum nati sunt. Sed antiquo iure qui post mortem sui nascuntur institui possunt, & ex lege Vellea, qui post testamentum auctore Vlpiano in *Frag. tit. 22.* & hoc est quod ait idem Vlp. in hac lege, *Placet*, &c. Ait, *masculum*. Femina postumum Velleanum habere potest. Sed hic præteritus non rumpit. Legitimum postumum non habet nisi cæso vtero. & hic quoque præteritus non rumpit, quia pro exheredato habetur. Igitur non de feminarum, sed de masculorum postumis hoc titulo agitur, quandoquidem de postumis agitur, quorum præteritione testamenta rumpuntur. Reliqua legis B sententia apertissima est.

## *Ad L. Sed est quæsitum 6.*

Eorum, qui generare non possunt, quatuor fere sunt species. alij generant quidem, sed non facile: alij ætate impediuntur, vt senes, alij naturali quodam morbo steriles sunt, qui proprie spadones dicuntur, alij arte tales fiunt, vt castrati, quorum tria sunt genera, Ectomiæ, Thlibiæ, Thlassiæ, vel Thladiæ. Ectomiæ per excisionem, Thlibiæ per collisionem, Thladiæ per ruptionem fiunt: hique omnes generali appellatione spadones dicuntur, *l. spadonum, inf. de verb. signif. l. si serua §. vlt. sup. de iu. dot.* in *l. 3. §. idem Diuus, inf. ad leg. Cornel. de sic.* qua cauetur, ne spadones fiant, spadonum nomine castrati intelliguntur, & sic C Martialis lib. 6. loquens de lege Domitiani, qua castrari mares vetuit.

*Nec spado iam, nec mœchus erit te præside quisquam.*

Sunt & qui eunuchorum generalem appellationem esse tradant. Sed in *tit. de eunuchis lib. 4. C. & in l. 5. C. qui test. fac. poss.* eunuchi pro castratis accipiuntur: nam in tit. de eunuchis hoc cauetur, ne quis mares castret in orbe Romano. in *l. 5.* eunuchis exemplo ceterorum testamenti factio permittitur quod de castratis malo accipere, quibus olim permissa quidem fuit testamenti factio, vt ex hac lege apparet, *§. sed si castratus*, sed non exemplo ceterorum. nec enim ante annum XVIII. spadonibus, id est, castratis testamentum facere licebat, auctore Paulo *lib. 3. Sent.* Sic & vbique in Imperatorum Constitutionibus eunuchi D pro castratis accipiuntur. Sunt qui eo nomine tegi putant iniuriam naturæ factam & significari custodes lecti, quod ad obseruandam mulierum pudicitiam adhiberentur: & inde in *l. pen. C. de præp. sac. cub. Eunuchum*, inquit, *sacri cubiculi ministeriis adhæsurum*, & in *Nou.* CXIII. eunuchi præficiuntur puellis ascetriis. At Epiphanius lib. 2. contra hæreses eunuchos vocari ait παρὰ τὸ εὐνοεῖν, quod beneuoli esse & fidem seruare maritis didicerint. Phauorinus, παρὰ τὸ εὖ νοῦν ἔχειν, quod bonæ mentis compotes esse existimentur, id est, quod venereis abstineant, quæ veteres ἀνόητα dixerunt. Magna autem in iure ciuili differentia est inter castratum, & eum, quem proprie spadonem appellari diximus. Spado vxorem ducere, matrimonij causa maE numittere, adoptare potest, Castratus non item. Castratio locum dat redhibitioni non, sterilitas. Spado postumum heredem instituere potest, Castratus postumum instituendo nihil agit, ideoque posteriore testamento, quo postumum instituat, superius non rumpitur. Atquin supra dixit, *Omnem masculum, l. 4.* Sed quamuis eo verbo nullus masculus excipiatur, tamen intelligendum id est de eo, qui liberos tollere potest, *arg. l. adigere §. quamuis, inf. de iure patron.* Castrati igitur postumum instituere non possunt. & hac in re cum Proculo consentit ex Cassianis Iulianus. In spadone videtur dissentio fuisse inter Cassianos & Proculianos, ideoque in §. *1.* huius legis, sic lego, &

*Iauolenus & Cassius*, vt & emendaui in *l. rerum, inf. de vsurp. & vsuc.* Sed Cassianorum sententia obtinuit. Ratio differentiæ si quæratur, hæc est, quia castrato ea pars corporis abest, spadoni non abest, licet infirmitas valetudinis ei ad generandum impedimento sit, ideoque in eo communis natura spectatur potius quam morbus, vitiumve corporis, quo natura implicata & impedita est, *l. 9. in prin. inf. hoc tit.* eademque ratione iura plus infantibus quam furiosis fauent, vt ostendimus in *l. 4. inf. de vsurpat. & vsucap.* Ait *l. 9. Natura generandi*, id est, δύναμις περὶ διαδοχὴν τὸ γένος, vt Leo loquitur in *Nou.* LXVI. qua Iustiniani Nouellam CXLII. abrogat. De hermaphrodito in hac lege Vlp. ait, *Si in eo virilia prævalebunt:* quoniam hic de postumis tractatur, qui sui futuri sunt. Feminæ autem suos heredes habere non possunt: atque ideo etiam in *l. 4. sup.* dixit, Omnem masculum, nimirum excludens feminam ab hoc tractatu postumorum instituendorum vel exheredandorum.

## *Ad L. Si filius 7.*

TESTAMENTVM in quo filiusf. præteritus est, iure ciuili ab initio nullum est, & ex recepta iuris regula etiamsi viuo patre filius decesserit, non conualescit, *§. 1. Instit. de exh. lib.* Itaque eo testamento superius non rumpitur. Imperfecto enim perfectum non rumpitur nisi in posteriore, quod ob præteritionem filij imperfectum est, institutus sit is, qui remoto filio omnimodo rem ab intestato habiturus est, *l. postumus §. 1. inf. tit. prox. l. si duobus §. si prius, inf. de bon. poss. cont. tab.* quo casu rumpitur prius testamentum, & ex posteriori datur bonor. possessio cum re, si filius viuo patre decesserit. Sed si viuat filius, sine re constituitur, filio data bon. poss. contra tab. Item & filio mortuo viuo patre, si extraneus fuerit scriptus, bon. possessio sec. tab. erit sine re, quoniam ab herede scripto legitimi ab intestato hereditatem euincere possunt. Hæc de filio. Nunc de postumo videamus. Si postumi præteriti agnatione iure ciuili ruptum sit testamentum, non restituitur mortuo postumo viuo patre. Idem seruatur iure prætorio: sed ex Constitutionibus Adriani & Antonini cuilibet heredi scripto bon. poss. sec. tab. datur cum re, *l. postumus, inf. tit. prox.* Hoc in postumo facilius admissum est, quam in filio, quoniam filio præterito ab initio nullum est testamentum, postumo autem præterito ab initio valet. & licet viuo patre nato postumo rumpi dicatur, vt in *l. si pater filium, inf. de vulg. subst.* effectu tamen ipso non rumpitur nisi mortuo, *l. Gallus §. sequenti, inf. hoc tit.* itaque si postumus ante patrem decesserit, facilius sustinetur testamentum, quod scilicet ab initio valuit. & est summa hac in re differentia inter natum & postumum. Quid tamen si post mortem patris filius aut postumus præteritus decesserit? Et tunc nihil prorsus distat filius a postumo: namque placet filij vel postumi præteriti morte testamentum non restitui. eo enim tempore, quo maxime vigere debet testamentum, id est, post mortem testatoris superstes fuit filius siue postumus præteritus, *l. 2. C. de postum. her. instit.* Itaque in hac *l. 7.* dum ait, *Viuo patre*, difficiliorem casum proponit. nam si mortuo patre, idem multo magis dicendum est. Cum tamen postumus post mortem patris statim ac terra cecidit, vel ab obstetrice exceptus est, nulla voce emissa moritur, quæsitum est, an quasi natus rumpat. Cassiani rumpere, Proculiani quasi non natum non rumpere existimabant. Cassianorum sententiam Iustinianus probat *l. 3. C. de postum. her. inst.* Ait lex nostra, *Nec superius rumpetur.* Recte Accursius: in quo filius institutus vel exheredatus est. alioquin neutrum valet. quod & sic Constantinus supplet, ἔχουσα τυχὸν αὐτὸν κληρονόμον.

## *Ad L. Si primo 8.*

QVOD dictum est supra de toto testamento, idem obtinet in vno gradu, vt si filius ab instituto exheredatus sit, à substituto præteritus: quo casu institutio valet, substitutio ab initio nulla est. Quid ergo si viuo ac deliberante instituto filius decesserit, tum deinde institutus hereditatem omiserit, an substitutus admittetur? Minime. quoniam vires ab initio substitutio nullas habuit. & hoc proponitur in hac lege: idemque seruari in postumo. nam si postumus ab instituto exheredatus, à substituto præteritus sit, natus statim substitutionem rumpit: & licet postea deliberante instituto decesserit, ac deinde institutus repudiauerit, substitutus non admittitur, quoniam post mortem patris semel rupta est substitutio. quod etiam ostendit *l. si postumus, inf. hoc tit. l. 3. §. vlt. l. 4. inf. tit. prox.* Sed in *l. 4.* desunt hæc verba, *Defuncto postumo.* Par igitur hac in re est superstitis & postumi causa. nam cum natus sit postumus, loco superstitis est. Manifestum est autem maculam hærere his legis nostræ verbis, *Viuo patre*, legique debere pro *Patre, Primo.* nam quam posuit initio speciem in filio, eandem repetit in postumo. Primus autem nomen est instituti, Secundus substituti, atque ideo sic etiam ea nomina debent scribi, vt eorum prima littera maiuscula sit. Error natus est ex his compendiis, *Pre. Pro.* Quod si ponas postumum viuo patre decessisse, falsum est quod ait substitutum non admitti. Obstat enim Constitutio Adriani. Rursus si ponas mortuum post patrem natum patre viuo, ineptus sis. quid enim interest natus sit postumus viuo an mortuo patre, si quidem ponatur post mortem patris decessisse? Itaque omnino legamus, *Viuo Primo.* nam & subiicitur, *à quo exheredatus sit*, quibus verbis significatur ab institutione postumum exheredatum non à substitutione, vt de filio posuit initio. Ait,

SECVNDVM SENTENTIAM QVA VTIMVR] Credo eum intelligere regulam Catonis, quæ & sententia dicitur in *l. Iulianus, inf. de cond. & dem.*

## *Ad L. Si quis postumos 9.*

INITIVM huius legis exposuimus *sup. l. 6.* Quæ traduntur in §. 1. vt intelligamus, sciendum est in hoc titulo agi non de postumis alienis, sed de postumis suis, quorum præteritione testamenta rumpuntur, atque adeo de postumis feminarum nihil agi, *l. 4. in princ. l. 6. §. vlt. sup.* nec de postumis ex iniustis nuptiis. Potest tamen qui nondum vxorem duxit, postumum instituere, eumque videtur instituisse, quem ex iustis nuptiis quandoque susceperit, *d. l. 4.* Imo & ita recte instituitur postumus, QVI MIHI EX SEIA NASCETVR, HERES ESTO, licet nondum cum Seia matrimonium contraxerit. Videtur enim de Seia ducenda cogitasse & futuras cum ea nuptias spectasse, *l. filius §. pen. inf. hoc tit.* Sed exigimus vt ea sit innupta, *l. postumum, inf. hoc tit.* Nam ex ea quæ alteri nupta est, postumum turpiter instituimus. Turpe enim est alienæ vxoris nuptias appetere, & solutionem alienarum nuptiarum spectare. Itaque licet eo testamento quo ex vidua postumus instituitur superius rumpatur eo tamen quo ex aliena vxore postumus instituitur superius non rumpitur, quod ostenditur in hoc §. 1. Item exigimus, vt eam ex qua nominatim postumum instituimus, fas sit nobis ducere. Sunt autem etiam cum sorore nefariæ nuptiæ auctore Gaio *1. Instit.* Ergo ex sorore frustra postumus instituitur, nisi soror sit per adoptionem. hanc enim soluta adoptione vxorem ducere possumus, nec turpe est adoptionis solutionem spectare, *§. pen. & §. vlt. inf.* Ad hæc adduc perperam solet §. *postumus, Instit. de legat.* qui est d

postumo alieno. nos enim de suo disputamus, & quod in eo §. traditur, postumum alienum institui posse, nisi in vtero eius sit quæ iure nostro vxor esse non potest, male sic accipitur, quæ vxor testatoris esse non potest. Cur enim mihi non licebit eum qui est in vtero sororis, heredem instituere? denique ea exceptione in postumo suo dumtaxat vtimur. Igitur in eo §. quæ vxor esse non potest, id est, cum qua nemo connubium habet, vt puta cum Vestali, vel hodie cum ascetria. quod & Theophilus non intellexit.

SI FILIVM ] Non tantum agnatione postumi præteriti testamentum rumpitur, sed & quasi agnatione, id est, successione in locum sui heredis ex secundo capite legis Velleæ, vt si viuo patre filius moriatur, & in eius locum nepos præteritus succedat. B Sui heredes sunt liberi, qui sunt in familia, & primum gradum obtinent, dummodo vt in gradu, ita & in hereditate præcedant. His cognitis, finge. Filium exheredo, extraneum instituo, nepotem ex filio prætereo. iustum est testamentum. At viuo & deliberante instituto filius decessit, tum deinde institutus repudiauit, atque ita destitutum est testamentum. Destitui enim & deseri dicitur non adita hereditate, *l. in quantitate, inf. ad leg. Falcid. l. vlt. inf. de cond. instit.* Sum ergo intestatus. At quis mihi erit suus heres ab intestato? Non dices filium, qui antequam destitueretur testamentum, vita functus est, suum heredem extitisse potius quam nepotem, quoniam filius eo tempore quo hereditas ab intestato defertur, & ex testamento repudiatur, nepotem non præcedit. Nepos igitur suus C heres erit, quia in ea hereditate proximior est. Quod si post mortem filij adierit scriptus, præteritio nepotis testamentum non rumpit: nam successione in locum sui testamentum rumpitur, eaque successio fit viuo testatore. Scripto autem adeunte nepos in sui locum non succedit, quoniam filius eum omnino præcessit mortis tempore, atque ita iure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat iure intestati, *l. scripto, inf. vnde lib. l. si quis filio, inf. tit. prox. l. 1. §. sciendum, inf. de suis & leg. her. §. cum autem, Inst. de her. quæ ab int.* In causa testati mortis tempus spectamus. In causa intestati mortis tempus spectamus nullo facto testamento: facto autem testamento, eodemque destituto, non mortis, sed destituti testamenti tempus spectamus, ac D verba XII. tab. SI INTESTATO MORITVR, quæ referuntur ab Vlp. in Frag. & à Cornificio, & Cicerone in Rhetoricis, vt hoc loco Paulus explicat, non tam ad tempus mortis quam ad tempus destituti testamenti referimus, quo certum esse incipit testatorem intestato mortuum. At de iure testati dicamus apertius. Si heres scriptus in proposita specie adierit, nepos præteritus testamentum non rumpit quasi in locum filij successerit, quoniam non viuo testatore, sed eo mortuo ius filij exheredatione abscissum est, *l. filium §. videamus, inf. de bon. pos. con. tab. l. 1. §. post suos, inf. de suis & leg. her.* atque ita mortis tempore filius nepotem præcessit. Habet tamen nepos querelam ex persona filij, vt Iust. constituit in *l. si quis filium, C. de inof. test.* Diuersum est, si filius fuerit apud hostes, isque præteritus vel exheredatus, quamquam hunc E necesse non est exheredari, nepos præteritus: nam si filius ibi moriatur, nepotis successione testamentum rumpitur, quia scilicet ex *l. Corn.* viuo auo ad filij conditionem redactus, & in ius filij successisse intelligitur, *l. Gallus §. videndum, inf.* nec dicimus hoc casu post mortem testatoris ius filij abscissum & abruptum: nec enim captiuitas quicquam abrumpit, sed suspendit, *l. illa §. 1. inf. de her. instit.* & ideo in locum filij successio inducitur recte per legem Corneliam. & hoc est quod ait dum inter exheredationem & captiuitatem rationem differentiæ adfert, *Quod moriente auo filij* A *ius pependerit, non abscissum, vt superiori casu, fuerit.* Sic filij ius dicitur in *l. si impubes §. 1. inf. de Carb. edic. §. vlt. Inst. de adopt.* & ius sui in *l. 1. §. pen. sup. de lib. agnos.*

## *Ad L. Commodissime* 10.

POSTVMVS vel post mortem testatoris suus nascitur, vel post testamentum viuo testatore. Qui mortuo testatore nascitur, ex iure antiquo instituendus vel exheredandus est: Qui viuo testatore ex lege Vellea. Præteritus testamentum rumpit. Ergo vt in omnem casum is qui in vtero est instituatur, ita instituendus est, SIVE ME VIVO, SIVE ME MORTVO NASCATVR, vt in *l. si ita scriptum §. 1. inf. de hered. instit.* Hac oratione legis Velleæ & iuris antiqui casus apertissime comprehenditur, nec interpretatio aut suppletio vlla necessaria est. Quod si ita generaliter institutus sit neutrius casus mentione facta, QVI MIHI NASCETVR, HERES ESTO, in vtrumque casum postumum institutum interpretabimur. An vero vno tantum casu expresso alterum supplebimus? Est inter supplere & interpretari differentia quædam. Supplemus specialia, interpretamur generalia, *l. Gallus §. quid si qui filium, §. seq. hoc tit.* Supplere est extendere & quasi emendare, *§. 1. Instit. de bon. poss.* Interpretari neque extendere est neque emendare. Supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege. Proinde si generaliter facta sit institutio postumi, omnem ea casum comprehendi interpretabimur, si specialiter puta ex iure antiquo, Si post mortem nascatur, legis Velleæ casum non supplebimus, atque adeo rumpi testamentum dicemus si natus sit viuo testatore. Denique legem Velleam ad ius antiquum, vel ius antiquum ad legem Velleam non extendemus. & hoc est quod proponitur in hac leg. quod etiam Paulus exponit his verbis III. *Sent. Talis est postumorum institutio,* SI QVI POST MORTEM MEAM POSTVMI NATI FVERINT, HEREDES MIHI ESTOTE. *Si viuo eo nascantur, rumpunt testamentum.* Item *l. si pater filium, inf. de vulg. subst.* vbi ita fratri substitutus. Qui post fratris mortem nascetur, & viuo fratre natus, totum testamentum rumpit, quia & à substitutione præteritus est. Item *l. Gallus §. forsitan, inf. hoc tit.* vbi nepos non recte institutus dicitur, qui ex iure antiquo institutus est & viuo testatore nascitur. At quid est quod ait Pomponius in hac lege, nec sub condicione quidem postumum, qui in casum omissum nascitur, institutum videri? Vtrum postumum ita institutum, QVI POST MORTEM NASCETVR, sibi ipsi sub contraria condicione substitutum non videri? An postumum qui in casum omissum nascitur, plane præteritum esse, nec testamenti verbis vllo modo institutum videri? Alius enim institutus videtur, quam qui natus est. Itaque is, qui in casum omissum nascitur, adeo est præteritus, vt nec illa verba, QVI POST MORTEM NASCETVR, ad eum referri possint. Denique non dicam hunc ipsum, qui viuo testatore nascitur, institutum eis verbis, & tamen quasi defecta condicione testamentum rumpere, sed omnimodo præteritum, nullo modo institutum dicam. Alium enim demonstratum institutionis verbis quam qui editus est. Ceterum huic legi opponitur *l. vlt. C. de post. her. inst.* in qua Iustinianus constituit testamentum non rumpi, si is qui ita institutus est, QVI INTRA X. MENSES POST MORTEM NASCETVR, viuo testatore nascatur. quod quidam sic explicant probabilius, quam ceteri, vt quia dixerit, QVI INTRA X. MENSES, contineantur etiam qui testatore viuo nascuntur, modo si nascantur intra x. menses. At si vere iudicare volumus, post mortem suam demum

numerari x. menses testator voluit, & Iustiniani ea A mens est, vt idem iuris sit illo tempore non adscripto, INTRA X. MENSES. nam vulgarem iuris antiqui formulam proponit, qua partus legitimus significatur, *l. Gallus in prin. inf. hoc tit. l. 3. §. vlt. inf. de suis & leg. her. l. vlt. inf. de fid. lib.* quam tamen sua constitutione adiuncto iuris noui, id est, legis Velleæ casu Iustin. supplet. quod destitutus lege Pomponius non potuit. Interpretandi enim ius habemus, supplendi sine lege auctoritatem non habemus. In vulgari supplemus pupillarem, & vicissim in hac illam, ex Constitutione scilicet Diuorum fratrum. In reciproca quæ fit verbis generalibus, pro ratione personarum aut simplicem aut duplicem substitutionem etiam sine lege interpretamur. Constitutio Iustiniani est ex L. deci- B sionibus. ideoque non mirum, si Pandectarum legibus non conueniat. Est autem in ea ne sit oratio mutila, sic legendum, *an hi qui viuo testatore nati sunt, videantur non contineri testamento*, aut certe id omnino subintelligendum est.

## *Ad L. In suis* II.

SVORVM heredum nomen est ex XII. tab. *l. liberorum, inf. de verb. signif. l. vlt. inf. de bon. damn.* quo significantur liberi tam naturales quam adoptiui, qui in potestate sunt, & hereditatis delatæ tempore proximiorem gradum obtinent. Fuit & olim ex suis heredibus vxor, quæ in manum conuenerat, & nurus quæ in manu erat filiif. auctore Vlpiano in Frag. & Gellio C lib. 18. cap. 6. & Alicarnassæo lib. 2. Sui autem appellantur quasi αὐτοκληρονόμοι, vt exposuimus in Institutionibus *tit. de her. qual.* Viuo enim eo in cuius potestate sunt, quodammodo domini existimantur. Ausonius Edyl. IV.

*Iusta quidam series, patri succedere, verum*
*Esse simul dominos gratior ordo piis.*

Quamobrem filij qui sunt in potestate morientis, non tam videntur hereditatem percipere, id est, successionem in vniuersum ius patris, quam dominium continuare & liberam administrationem adipisci, *§. sui autem, Instit. de hered. qua ab int.* non hereditatem adquirere, sed retinere & miscere se: non furari ex ea vel surripere, vel expilare, sed leniore verbo amo- D uere: non heredes fieri, sed existere, id est, apparere, *l. vlt. §. sin vero perpetuus, C. de cur. fur.* quod est Theophilo ἀναφαίνεσθαι in princ. *tit. de bon. poss.* & in *d. §. sui autem,* non repudiare hereditatem (nec enim quæ ipso iure eis adquiritur, repudiari potest) sed abstinere beneficio Prætoris. denique aditio suis necessaria non est, nec præteritis bon. poss. contra tab. nec deficiente condicione Prætoris tuitio, non præstant etiam legata exceptis personis. At quia viuo patre domini ac participes esse existimantur, eo fieri Paulus ait hoc loco, vt sicut paterf. sic filiusf. appelletur. Emancipatus filiusf. non est: quia exiit è familia patris, propriamque familiam habere cœpit. Suorum vna est familia, vna domus, in qua sunt omnia communia. eademque ratione materf. appellatur. Est enim proprie materfa- E milias ea, quæ in familiam mariti & sui heredis locum venit, & sic ex iure antiquo accipienda est *l. pronuntiatio §. familiæ, inf. de verb. signific.* dum in familia mariti numerat matremfamilias. Nurus tamen quæ in manu est filiif. licet in eadem sit familia, non dicitur materf. quoniam, vt Sex. Pompeius scribit, materf. non ante dicitur, quam vir eius paterf. dictus sit, nec possunt hoc nomine plures in vna familia præter vnam appellari. Nepos item ex filio licet mortuo filio in sui heredis locum successerit, nullam ex familia appellationem habet. Non igitur omnes, qui sunt in eadem familia, ex nomine familiæ deductam appellationem habent, sed hi tantum qui primum gradum obtinent. Illud etiam adnotandum, non eandem esse vim vtriusque appellationis, Filiusf. & Paterfamilias: nam filiusfam. non dicitur nisi qui patrem habet, Pater f. dicitur etiam is, qui filium non habet. Hoc enim nomine non tam genitor significatur, quam princeps familiæ. Filiif. nomine plures in eadem familia appellari possunt, Patrisf. vnus tantum. Oeconomica enim monarchia est, vt Aristot. ait. Quod autem de dominio traditur hoc loco, interpretes quærunt, an ad possessionem pertineat. Et verius equidem esse arbitror, non continuari possess. mortuo patre, quæ nec eo viuo communicata filio intelligitur. itaque apprehendi eam oportere post mortem patris vt filio adquisita videatur: nam possessio hereditatis non est. nec me mouet *l. cum miles, sup. ex quib. cau. mai.* in qua possessio vsucapionem significat, vt in *l. denique, eod. tit.* non vsum rei. Vsucapio autem cœpta à defuncto proculdubio etiam ignoranti heredi procedit. Nihil etiam *l. 2. §. filium, inf. pro her.* quam in commentariis ad eum titulum satis euidenter exposuimus. Ergo quasi dominus dumtaxat viuo patre filius esse intelligitur, & porro mortuo patre idem dominium penes filium deprehenditur: & licet heres institutus non sit, tamen eius est potior causa, adeo vt nec vllus eo existente pro herede vsucapere possit, *l. 2. C. pro her.* Sed si exheredatus sit, certe ius sui abscinditur, *l. 9. §. si filium, sup.* Potest exheredari iure patriæ potestatis, *l. quidam, inf. de verb. obl.* nam & eo iure occidi potuit ac vendi. Sed tamen nisi merito fiat exheredatio, rescindetur per querelam, *l. vlt. inf. de bon. damn.*

## *Ad L. Quod dicitur* 12.

HIS verbis, *Quod dicitur*, significatur regula iuris: atque ita appellatur in *l. prox.* in illo loco, *Licet enim:* Regula hæc est: Nato postumo præterito testamentum rumpi. quæ ad postumum suum pertinet, non ad alienum. Pro nato autem habetur is etiam, qui ex vtero matris exsectus est, quem cæsonem vocant, cui & in omnibus aliis partibus iuris idem tribui solet quod nato. Pro nato etiam habetur, qui mutilus nascitur: non etiam, qui mortuus vel monstrosus aut prodigiosus, *l. 3. C. de post. her. inst.* licet in lege Papia, quæ orbas eorum quæ in testamentis relinquuntur, semisse multat, matri qualiscumque partus prosit, quod odio legis receptum est. Notandum est, separari hac in re mutilum partum à monstroso, licet lege quadam Romuli quæ refertur ab Alicarnassæo lib. 2. eodem iure sit παιδίον ἀνάπηρον καὶ τέρας.

## *Ad L. Si ita scriptum* 13.

TALIS est postumorum institutio, Si filius nascetur ex besse, vxor ex triente, Si filia nascetur ex triente, vxor ex besse. si filius & filia nascantur, non rumpent testamentum, quia benigna interpretatione placet vtrumque institutum videri. ergo & vtroque nato vxor admittetur. Fiet autem diuisio ex proportione Geometrica, & spectabitur in primis qua proportione heredes instituti sint. Est autem filius ad matrem & mater ad filiam in proportione dupla. nam filio bes, matri triens, matri bes, filiæ triens datus est. Erit ergo eadem ratione diuidenda hereditas inter geminos & matrem, & filiæ vna pars, matri duæ, filio quatuor assignandæ sunt. Sic erit vtrobique eadem proportio, quæ proportio Geometrica est. Vt enim matris ad filiam proportio est dupla, ita & filij ad matrem. Arithmetica proportio aliter spectatur, cum scilicet vtrobique est idem excessus, vt si ita inter tres diuidatur hereditas, vt vnus semissem, alter trientem, tertius sextantem

tantem habeat. In Geometrica proportione vtrobique non est idem excessus.

REGVLA] Quænam hæc est regula iuris? Hereditatem adimi non posse. quinimmo adimi potest non alio tantum testamento, sed & eodem, *l. 1. §. pen. inf. de his quæ in test. del.* hoc modo, SERVVS LIBER ET HERES ESTO, ET MIHI MONVMENTVM FACITO, SI NON FECERIS, EXHERES ESTO: vel hoc modo, TITIVS HERES ESTO, TITIVS QVEM SVPRA SCRIPSI, EXHERES ESTO, *l. paterf. inf. de her. inst. l. Seius, inf. ad leg. Falcid. l. vxorem §. heres, inf. de leg. 3.* vel vt in formula cretionis, TITIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS PROXIMIS C. QVIBVS SCIERIS POTERISQVE: NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. Verum hac exheredatione fateor solam hereditatem non adimi: nam & cetera corruunt, si idem ex asse heres & exheres scriptus sit. quod non obtinet in testamento militis, à quo ita hereditas adimi potest, vt tamen cetera non corruant, *l. si certarum §. si eodem, inf. de mil. test.* Præterea cum hæc regula sit de hereditate adempta, incongrua ei subiicitur interpretatio de libertate adempta. Itaque putamus non *Hereditatem*, sed *Libertatem* esse legendum, simili penitus errore illi quem notauimus Obs. IV. cap. IV. Sequitur enim propter eam regulam liberum & heredem esse iussum, quamuis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus vtrumque retinere, quod scilicet non possit heredi à semetipso dari vel adimi quicquam: nec sane libertas seruo heredi scripto datur, sed eam à semetipso accipit siue ex asse siue ex parte heres institutus sit, idque necessario admittendum est. Non tamen à semetipso libertas adimitur, *l. 6. §. vlt. inf. de her. instit. l. ex parte, inf. de adq. her.* Adnotandum & illud est, nihil hunc §. ad titulum pertinere, cuiusmodi sunt multæ in his libris leges, vt Obs. III. ostendimus.

TESTAMENTVM] Citatur hæc sententia Iuliani à Tryphonino in *l. filium, inf. de bon. poss. con. tab.* Post mortem autem suam exheredatus filius videtur, quando non nisi post mortem filij adiri hereditas potest. Itaque hic filius pro præterito habetur, *l. 4. §. vlt. inf. de hered. instit. l. Gallus §. in omnibus, inf. hoc tit.* Obstat *l. vlt. in fi. inf. de condic. instit.* Sed, vt breue faciam, postrema eius legis pars non est integra, sicut nec *l. vlt. inf. de bon. damn.* Probabile autem est cum ostendisset Papinianus filium sub condicione potestatiua institutum & non impleta condicione decedentem nepotibus non obstare quo minus auo sui heredes sint, addidisse eum similem casum, vt fit in *l. 1. §. sciendum, inf. de suis & leg. her.* de filio exheredato & deliberantibus scriptis mortuo: quo quidem constat nepotes auo suos heredes esse, si postea scripti hereditatem omiserint. Non assentior his qui in ea parte ita speciem ponunt, FILIVS EXHERES ESTO, NEPOS CVM FILIVS MORIETVR HERES ESTO. Valet exheredatio: quia moriendi tempus vitæ non morti deputatur. hæc concedamus. Ceterum cum hoc sit propositum Papiniano, vt similem casum exponat, quo filius nepoti non obstat quo minus auo suus & necessarius heres sit, quid opus est fingere ita nepotem institutum, CVM FILIVS MORIETVR? Nonne idem obseruabitur si ita dixerit, FILIVS EXHERES ESTO, NEPOS HERES ESTO? *l. qui in aliena §. interdum, inf. de adquir. hered.*

## *Ad L. Si postumus* 14.

TRES in hac lege species proponuntur, quibus ob præteritum à substitutione postumum etiam mortuo eo totum testamentum infirmatur, & ad legitimos hereditas venit. Prima hæc est, Postumus ab institutione exheredatus, à substitutione præteritus est. Substitutionem statim si nascatur, rumpit: nec si deliberantibus institutis decesserit, ac postea instituti repudiauerint, substitutionem conualescere patitur. itaque ad legitimos hereditas venit. quod exposuimus in *l. 8. sup.* Secunda hæc est, Postumus à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus, à tertio exheredatus est, & deliberantibus institutis decessit, deinde instituti repudiarunt. Hereditas ad legitimos pertinet, non ad tertium gradum. Agnatione enim postumi sublato secundo gradu, sublatus est & tertius. qua de re diximus *sup. l. 3. §. vlt.* Sequitur tertia species. Titius & Gaius instituti sunt, ab eis postumus exheredatus, ab eorum substitutis præteritus est. Titius repudiat. an postumus admittitur? & si ita fuerit concepta substitutio, SI VTERQVE HERES NON ERIT, repudiantis portio coheredi adcrescit, ideoque tota hereditas versatur in primo gradu à quo postumus exheredatus est, nec eo casu postumum admitti placet. Sed si singulis institutis singuli substituti sint, vt puta Titio Primus, Gaio Secundus, repudiante Titio postumus in totum admittitur, & non tantum Primum substitutum, sed & Gaium institutum repellit. Cum enim postumo locus esse incipit, cedunt qui præcedunt, quique sequuntur omnes, *l. pen. inf. tit. prox.* quinimmo & in hac specie licet postumus deliberante Titio morte excludatur, repudiatione Titij totum testamentum subuertetur, & ad legitimos hereditas veniet. & hæc est sententia huius legis in §. *nam & cum duobus.* Diuersum tamen esse ostenditur in *dicta l. pen.* si Titius & Gaius instituti & inuicem substituti sint, postumus, vt ponimus, à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus: nam & si vix est vt non videatur ab vtroque exheredatus eisdem institutis substitutisque, præsertim si post omnes gradus exheredatio scribatur, *l. 1. C. de lib. præt.* tamen ita ponimus à primo tantum gradu postumum exheredatum. Quia vero hoc casu repudiante Titio Gaius vocatur, vt recte Dinus animaduertit, non tam ex substitutione quam proprio adcrescendi iure, *l. si quis heres, inf. de adquir. hered. l. testamento, C. de impub. & aliis subst.* ideo potior est Gaij causa, quasi videatur adhuc hereditas versari in primo non in secundo gradu: & vero cum idem instituitur & substituitur, substitutio ea quasi appendicula quædam est institutionis, non ius quoddam separatum per se, adeo vt & si seruus heres institutus & coheredi substitutus ex institutione iussu domini adierit, & post manumissionem coheres repudiauerit, dominus ex causa quoque substitutionis portionem vacantem adquirat. & ita accipio *d. l. si quis heres §. 1.* Nec me mouet *l. si solus §. 1. eod. tit.* quoniam institutionis puræ institutio condicionalis quæ extitit appendix non est.

## *Ad L. Si filius* 16.

QVÆ ad hanc legem pertinent, ea omnia Obseruat. III. cap. XXIV. exposuimus.

## *Ad L. Filij* 17.

HERES vel exheres ita scribi solet, HERES ESTO, EXHERES ESTO. Sed & his verbis, *sit*, vel *erit*, institutionem vel exheredationem scribi placet auctore Vlpiano in *Fragm. tit. 21. l. quoniam C. de testament.*

## *Ad L. Multi* 18.

Inest in exheredatione quasi nota quædam, & ex *Nou. Iustiniani* cxv. exheredato legati vel fideicommissi nomine relicta quarta querelam non excludit, sed elogium in testamento scriptum & probatum ab herede, non alia ratione quam ne temere inuratur cuiquam exheredationis nota. Exheredatione abscinditur ius filij, repelliturque filius non tantum à paternis, sed & à libertorum paternorum bonis. neque ei quicquam relinquitur nisi vt possit in hereditario sepulchro sepeliri & suam posteritatem inferre, *l. 6. §. 1. sup. de religios.* Nonnumquam tamen, vt hoc loco ostenditur, exheredatio non notæ aut damni inferendi causa fit, sed bono animo vt liberis consulatur, vt puta si impuberes sint, & non directo, sed per fideicommissum eis instituta forte matre hereditas relinquatur, Cvm ervnt annorvm xiv. ne scilicet interim tutelæ lubrico bona committantur, quo casu constat filium non summoueri à bonis paternorum libertorum, nec iure queri de inofficioso testamento, ac ne ex *Nou.* quidem superiori ita exheredato querelam dari puto. ei namque nulla prorsus ineſt nota. Putem etiam eum non excludi à lucris nuptialibus: nam *Nou. 22.* loquitur de exheredatis mala mente. Exheredationi similis fuit abdicatio. nam & abdicatio ius omne filij abscindit. Vtrumque coniunxit Tertullianus de præscriptionibus. *Quos exheredauerunt*, inquit, *semper & abdicauerunt vt extraneos, vt inimicos.* Sed abdicatio inter viuos fit, Exheredatio causa mortis: nec potest, nisi testamento scribi. Exheredatio lege fit, Abdicatio sine lege vsurpata est.

## *Ad L. Sub condicione* 20.

Qvi suus est, & necessarius est. Suus est, vt vulgo dicitur, qui in familia est mortis tempore. Hæc definitio satis plena non est: nam si post mortem filij exheredati destitutum sit testamentum superstite nepote, non filius qui in familia fuit mortis tempore, sed nepos ex eo auo suus heres esse intelligetur, *l. 9. §. si filium, sup.* quandoquidem non mortis, sed delatæ hereditatis tempus inspicitur. Sic igitur Suum definiamus: Suus est, qui in familia est proximior delatæ hereditatis tempore. Defertur ab intestato à morte vel à destituto testamento. Defertur ex testamento puta à morte, conditionalis cum condicio extiterit. Morte autem patris licet sui iuris efficiatur, non desinit filius esse in familia patris, *l. si filiusfamilias §. vlt. sup. ad Maced. l. si pater §. non tantum, inf. de bon. poss. cont. tab.* nisi in alienam familiam adrogatione migrauerit post mortem patris. Morte enim patris capite non minuitur, Adrogatione capite minuitur. His cognitis, fac ita esse: Filiusf. institutus est sub condicione, & quidem iure, hoc pacto, si Alexandriam ierit. mortuo patre se adrogandum dedit. post adrogationem condicioni paruit. non est suus heres, quia in familia patris non est delatæ hereditatis tempore. ergo nec necessarius. Huic sententiæ obstat *l. 4. §. interdum, inf. de adquir. hered. l. filius patroni, inf. de bon. lib.* Filius exheredatus est, nepos ex eo institutus. mortuo auo nepos recidit in potestatem filij, & nihilominus auo necessarius heres fit, & consequenter per eum filius quoque necessarius fit. At nos de adrogato loquimur, non de eo qui recidit in potestatem patris sui auo mortuo. Qui arrogatur, capite minuitur. Qui in potestatem recidit, capite non minuitur: eadem namque familia est. Item obstat *l. 3. §. vlt. inf. de hered. instit.* Frater fratri impuberi substitutus est in secundum casum, impuberi necessarius heres est. nam quem sibi potest pater, eundem & filio impuberi necessarium facit. At finge, nondum apertis tabulis fratrem substitutum se adrogandum dedisse. an erit pupillo necessarius? Lex ait necessarium fore. Sed hoc ideo, quia non ex apertis tabulis, sed à morte defertur hereditas paterna. Mortis autem tempore in patris familia fuit. Ergo & idem impuberi quandocumque decesserit, ex substitutione pupillari necessarius heres erit. Satis namque est si in patris familia fuerit delatæ hereditatis tempore. quoniam id omne pro vno testamento habetur, nec exigimus, vt & in eadem familia sit delatæ pupillaris hereditatis tempore, *l. pater filio, eod. tit.*

## *Ad L. Si filium* 21.

Si filium exheredem, deinde heredem scripsero, secunda scriptura potior est. Idem dico è contrario, si filium heredem, deinde exheredem scripsero. constat enim eodem testamento hereditatem exheredatione adimi posse, vt dictum est *sup. l. si ita scriptum §. regula.* Ex inscriptionibus autem puto huic legi coniungendam *l. si ita scriptum, inf. de hered. instit.* in qua & alio casu ostenditur potiorem secundam scripturam esse.

## *Ad L. Filio* 23.

Testamentvm rumpitur mutatione, agnatione, adoptione, in manum conuentione, successione, manumissione. Adoptione vel successione testamentum rumpitur, si in eo is, qui adoptatur, vel qui succedit in locum sui heredis, præteritus sit. quod si institutus sit, testamentum non rumpitur, quoniam vtilis est institutio, *§. vlt. inf. l. si qui heres, inf. tit. prox.* Quid si exheredatus sit? & quidem si nepos, qui exheredatus est, mortuo filio vel emancipato in sui heredis locum succedat, testamentum non rumpitur, quoniam ea nepotis exheredatio valet ex lege Vellea. Filius quoque emancipatus si exheredatus sit, deinde adrogatus à patre, testamentum non rumpitur, quoniam ea exheredatio iure prætorio valet. Omnes enim filij naturales, qui sui futuri erant iure prætorio, instituendi vel exheredandi sunt, nec efficere potest adrogationis commentum, licet fiat quasi nepotis non quasi filij loco, vt qui natura filius est, minus videatur esse natura filius. Veritas enim simulatione adoptionis offundi non potest. Veritas, id est, ius naturale. M. Tullius veritatem suscipiendorum liberorum dixit pro domo sua. At si extraneus exheredatus, deinde adrogatus sit testamentum rumpitur, quia in extranei persona exheredatio ab initio nulla fuit, *l. non putauit §. si quis filium, de bon. poss. cont. tab.* in qua citatur hæc lex.

## *Ad L. Titius* 25.

Qvemadmodvm vnicus filius sic nominatim exheredatur, Filivs exheres esto, ita plures filij sic nominatim exheredari videntur, Ceteri omnes filii mei exheredes svnto. quod exposuimus, *sup. l. 1.* An & illis verbis exheredati videntur hi quos testator defunctos credebat? Sic puto. itaque querela inofficiosi testamenti quasi exheredati, & de errore patris Centumviri iudicabunt. quod ostendo hoc argumento: Si miles cuius præteritio exheredatio est, filium per errorem prætermiserit, filio querela denegatur, non quod pro præterito omnimodo habeatur, sed quia & nominatim exheredatus non haberet querelam, *l. de inofficioso, C. de inoffic. test.* Ceterum ea præteritio vel exheredatio militis ipso iure testamentum infirmabit, *l. sicut, C. de test.*

*milit.* quia non est verisimile, vt summoueri eum miles voluerit, quem ignorabat superesse. Quod si mater, cuius etiam præteritio pro exheredatione habetur, filium per errorem præterierit, quia de inofficioso testamento matris queri licet, & est hac in re differentia inter matrem & militem, ei quasi exheredato dabitur querela, vt ostenditur in *l. si instituta* §. *vlt. sup. de inoffic. testam.* cui statim ex Paulo subiicitur *l. cum mater*, in qua refertur decretum Adriani, quo is in eadem specie sola institutione infirmata ad filium præteritum censuit hereditatem pertinere saluis libertatibus & legatis. quod adnotatum fuisse Paulus ait quasi esset contra regulam iuris, quæ dictat per querelam totum testamentum infirmari. Itaque id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit, quia si mater filium viuere existimasset, filium non extraneum instituisset, eademque, vt probabile est, à filio legata reliquisset: quæ exigit, vt & in militis specie idem decernatur, cum tamen contra Gordianus scribat totum militis testamentum infirmari, *d. l. sicut.* Quare valde nouum est Adriani decretum, nec consentit cum iuris nostri positionibus. At hæc omnia dirimit *Nou.* Iustiniani, qua generaliter constitutum est, ex causa exheredationis vel præteritionis, quæ vice exheredationis sit, solam institutionem infirmari: ex qua non male quis etiam eliciat in specie proposita, milite filium per errorem omittente, quo solo casu ob præteritionem testamentum militis infirmatur, non totum infirmari, sed in partem institutionis dumtaxat.

LVCIVS ] Postumi qui post mortem sui nascuntur, ex iure antiquo: qui post testamentum, ex lege Vellea institui possunt. Postumi alieni, id est, qui sui non nascuntur, institui iure ciuili non possunt, licet agnati sint vel cognati, iure prætorio institui possunt, §. *1. Instit. de bon. poss. l. postumus, sup. de inoffic. test. l. 1.* §. *si filius in adoptionem, l. extraneo, inf. de vent. in poss. mit. l. 3. inf. de bon. poss. sec. tab.* §. *postumus, Instit. de legat.* & hodie ex Constitutione Iustiniani etiam iure ciuili eorum institutio valet. Qui est in vtero neptis ex filia, alienus postumus est, quoniam proauo materno suus non nascitur. itaque ab eo iure ciuili institui non potest. Verum finge. institutus est postumus ex nepte ex filia nata hora diei sexta, id est, meridie, & eadem die priusquam institueretur postumum neptis enixa erat albescente cœlo (sic legendum) id est, diluculo. Virgil. IV. Æneid. *Vt primum albescere lucem vidit.* Gneus Mattius apud Gellium lib. XV. *Iamiam albicassit Phœbus & recentatur.* Cæsar I. de bel. ciu. *Albente cœlo omnes copias castris educit.* Apuleius VII. *Vt primum tenebris abiectis dies inalbebat.* Hoc autem casu iure ciuili institutionem valere placet, quia cum re vera natus fuerit pronepos tempore facti testamenti loco eius est, qui superstes est, & plus valet quod in re est quam quod in opinione est. Itaque pronepos citra bonorum possessionem adeundo vel pro herede gerendo proauo ex testamento succedet.

## *Ad L. Filius à patre 28.*

DVO sunt genera condicionum, Potestatiua & Casualis: Potestatiuarum item duo, Quæ vltimo vitæ tempore impleri potest, Quæ vltimo vitæ tempore impleri non potest, *l. 5. inf. de hered. instit. l. vlt. inf. de cond. instit.* Filiusf. sub potestatiua institui potest, nec in eius defectum necessario exheredandus est. Sub casuali institui non potest, nisi in eius defectum exheredetur, *l. iam dubitari, inf. de hered. instit.* Si sub potestatiua institutus sit, quæ vltimo vitæ tempore impleri potest, eaque pendente decesserit, nihil ad suum heredem transmittit, quia patri neque ex testamento, neque ab intestato heres fuisse intelligitur. Si sub ea quæ vltimo vitæ momento impleri non potest, & ea pendente decesserit, ab intestato patri heres fuisse intelligitur, nisi substitutum vel coheredem habuerit, qui testamentum sustineret. Quod si sub casuali instituatur, & in eius defectum exheredetur, eaque pendente decesserit: etiamsi coheredem vel substitutum habuerit, patri videtur ab intestato heres extitisse auctore Tryphonino hoc loco. quod minime congruit his quæ superius dicta sunt de condicione potestatiua, quæ vltimo vitæ momento impleri potest. nam & casualis vltimo vitæ momento impleri potest. ergo ea pendente morienti neque ex testamento neque ab intestato delata videtur hereditas. denique nihil ad posteritatem suam transmittit. Verum hoc totum sic explicari conuenit. Si viuo filio condicio casualis defecerit, exheredatio valet, & substitutus vel coheres in assem admittitur. Sed si ea pendente decesserit, non potest institutio vel exheredatio post mortem eius valere, *l. 4.* §. *vlt. inf. de her. instit.* & ideo, quasi fuerit ab initio præteritus, redit res ad intestati exitum, vt filius transmittat hereditatem repulsis substitutis & coheredibus. quod non similiter dici potest de condicione potestatiua, quæ non tam deficere videtur quam omitti, vt imputari filio recte possit quod eam non expleuerit. Ait, *Quia dum viuit*, id est, quia pro præterito habetur. Ait, *Herede autem*, &c. quod ita superioribus annectendum est. Post mortem filij existens institutio vel exheredatio pro non facta habetur, ideoque & filio exheredato heres post mortem filij institui non potest, *l. si ita scriptum* §. *vlt. sup.* filio tamen ex parte instituto coheres post mortem filij institui potest.

FILIVSFAMILIAS ] Non tantum sui heredis agnatione testamentum rumpitur, sed & adoptione, successione, in manum conuentione, manumissione. quoniam his modis suus heres quasi agnascitur. Addatur ex hoc loco & alius rumpendi modus, Morte aui recidente nepote in potestatem filij, cuius testamento composito de castrensi peculio nepos præteritus est. Igitur agnatio naturalis vna est. Quasi agnationis quinque sunt formæ. Qui agnascuntur, vel qui quasi agnascuntur, si instituti sint, proculdubio testamentum non rumpunt. Quod si exheredati sint, varietas quædam existit: nam qui agnascuntur, vel qui succedunt, & filij emancipati qui adoptantur, si exheredati sint, non rumpunt. Extraneorum tamen adoptione & in manum conuentione testamentum rumpitur, licet in eo qui adoptantur, vel quæ in manum conueniunt, exheredatæ sint, quoniam in eorum persona exheredatio ab initio non valuit. Quid vero si nepos exheredatus sit in testamento filij & morte aui in eius potestatem reciderit? Tryphoninus ait testamentum non rumpi: quia sine capitis minutione recidit in potestatem. eadem namque familia est. Itaque ea exheredatio ab initio vires habuisse intelligitur. idemque dicendum est iure antiquo post primam & secundam mancipationem & manumissionem in potestatem redeunte filio. Ait, *Cum militare desisset.* quoniam eo pagano facto plane rumpitur testamentum, nec vlla ratione conualescere potest.

SI QVIS EX CERTA ] Commodius est postumum generaliter instituere, *l. 4. sup.* Commodius fit institutio, quæ nullo aut paruo ruptionis periculo fit, *l. commodissime, sup.*

SI QVIS EO TEMPORE ] Ex ea, quæ vxor mea esse numquam potest, puta ex sorore naturali, qui mihi nascetur postumus, nullo iure instituitur. Ex ea quæ vxor mea esse potest, qui mihi nascetur postumus, vtroque iure instituitur recte, modo si vidua sit aut

virgo, vt exposuimus *sup. l. 9.* licet nunc vel propter seruitutem vel propter rationes tutelæ vxor mea esse non possit. Non est mihi cum ancilla connubium, erit tamen si manumittatur. Non est mihi aut filio meo cum ea connubium cuius tutor aut curator fui, erit tamen allegatis redditisque rationibus, & expleto tempore XXV. annorum, & vtilis anni, vel, vt hodie à Iustiniano constitutum est, expleto tempore XXIX. annorum, quoniam intra ea tempora rationes retractari per integri restitutionem possunt. Erit, inquam, connubium post ea tempora si & redditæ fuerint rationes. Quod si redditæ nondum fuerint, non erit connubium ne post ea quidem tempora. Ait, *Aditus est.* hoc est, iure ciuili adire hereditatem potest. Ait, *Quid autem.* quod superioribus ita coaptandum est. Ex Seia nondum vxore postumus institui potest. Quod si ex ea filium quidem ex besse, filiam ex triente heredem esse iubeam, nec coheredem vel substitutum addam, vnus vnave natus natave assem obtinebit. *Inuicem*, hoc loco, non est *mutuo*, sed pro sua cuique vice, vt in *l. 7. inf. de condic. instit.*

## *Ad L. Gallus 29.*

POSTVMORVM summa diuisio hæc est, quod aut sui, aut alieni sint. Alieni sunt, qui sui non nascuntur, *§. postumo, Instit. de legat.* quorum alij agnati vel legitimi, alij cognati, alij prorsus extranei sunt. Qui sui sunt, & legitimi sunt & agnati. Sed differentiæ causa sui à ceteris legitimis separantur, qui sui non sunt. Postumi agnati sunt, veluti frater qui est in vtero matris vel fratris postumus. Hi & legitimi sunt omnes. Cognati sunt, veluti is, qui est in vtero nurus filij emancipati, aut in adoptiuam familiam dati post emancipationem vel adoptionem conceptus. Matri quoque is qui cæso vtero extrahitur cognatus est postumus, & hic etiam legitimus est ex SC. Orfitiano. Superior legitimus non est. Ex cognatis ergo quidam legitimi sunt, non tamen omnes, nisi ex Nouellis Iustiniani. Prorsus extranei sunt, qui nec agnati nec cognati sunt, de quibus accipienda est *l. extraneo, inf. de vent. in poss. mit.* quoniam horum prætor curam non habet, nisi instituti sint, sed institutis dat bonorum possessionem secund. tab. Postumis autem agnatis vel cognatis non tantum secund. tab. sed & ab intestato Vnde legitimi, & Vnde cognati bonorum possessionem dat. Porro iure ciuili qui prorsus extranei sunt, ne ex testamento quidem admittuntur, sed neque agnati vel cognati, vt diximus *sup. l. Titius §. Lucius.* Nec enim semper iure ciuili qui sunt in vtero, habentur pro natis. Verum ab intestato legitimi admittuntur, *l. pen. inf. de legat. 1.* in qua quæ refertur sententia Galli, alia penitus est ab ea qua de agitur hoc loco, cui similis est *l. 1. §. pen. inf. de legat. 3.* Hic illud adnotandum est, quosdam esse iure ciuili alienos, qui iure prætorio suorum loco sunt, vt is qui est in vtero nurus filij emancipati post emancipationem conceptus. namque Prætor ei non tantum secund. tab. sed & contra tab. & Vnde liberi bonorum possessionem dat. At iure ciuili sui postumi sunt, qui nati sui heredes nobis futuri sunt, veluti filij qui ex iusta vxore nascentur, vel nepotes qui ex filij iam mortui iusta vxore nascentur. Hi aut iure ciuili, aut lege Vellea, aut ex sententia Iuliani institui possunt etiam nondum concepti. Iure ciuili instituuntur qui post mortem nostram sui agnascuntur, auctore Vlpiano in *Frag. tit. 22.* Ius ciuile vocat quod ius antiquum Scæuola in hac lege habita ratione iuris noui, id est, legis Velleæ, quod XII. tab. Theophilus in *§. 1. Instit. de bon. possess.* Et quidem hi, quos constat faciendi testamenti

A tempore, si superstites essent, suos futuros, proculdubio eo iure institui possunt, exempli gratia, QVI MIHI EX VXORE MEA POST MORTEM MEAM NASCETVR, FILIVS HERES ESTO, vel, QVI MIHI EX NVRV, QVAM DECEDENS FILIVS MEVS PRÆGNANTEM RELIQVIT, NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HERES ESTO. De nepotibus ex filio, qui sunt aut futuri sunt in vtero nurus, an superstite filio institui possint, dubitatur. Hi enim si post mortem aui superstite filio nascantur, auo sui futuri non sunt. Sed si præmortuo filio deinde post mortem aui nascantur, auo sui heredes futuri sunt: & in illum quidem casum quo sui futuri non sunt, iure ciuili instituuntur male: In eum quo sui futuri sunt, bene. & hac de re formulam huiusmodi Gallus composuit, SI FILIVS MEVS, &c. Proprium munus Iurisconsultorum est respondere, cauere, & ex iure formulas componere, quod est scribere. Cicero pro Muræna: *Vrbanam militiam respondendi, cauendi, scribendi.* Idem in Topicis: *Cum tu mihi meisque multa sæpe scripsisses.* Sic legendum ex vet. libris. Quod & iura condere Iustinianus dixit in *§. responsa, Instit. de iur. nat.* & inde ab Eutropio lib. 8. Vlpianus iuris conditor appellatur. Hanc vero formulam instituendi postumi nepotis, quem testamenti tempore filius præcedit, Gallus ex iure ciuili composuit. & sane in periculum rumpendi testamentum deducitur, nisi in hunc casum postumus nepos heres instituatur, aut nisi alio scripto exheredetur. Eo instituto filium quoque nominatim institui necesse est, vt dicetur in *§. in omnibus, inf.* Eo exheredato filium quoque exheredari necesse est. Exheredari autem hic potest alio, vt diximus, herede scripto, non filio: nam filio scripto, in hunc casum nepotis exheredatio non valet, quoniam post destitutum testamentum exheredatur, nisi filius alium coheredem habeat, à quo sustineatur testamentum. Quid igitur si instituatur filius pure, instituatur postumus nepos in eum casum quo suus nascetur? An hæc secunda institutio substitutio est? Institutio est. Institutio dicitur passim in hac lege, & in *l. si mater, §. vlt. inf. de vulg. subst.* Substitutio nusquam: & vero si successionem spectas, institutio est: nam filio, qui mortuus est viuo auo, numquam fuit delata hereditas. priori itaque nepoti defertur. ergo nepos institutus est. Sed si scripturam spectas, substitutio est, *l. cum in testamento, inf. de hered. instit.* Hic quærunt quidam, si nepos institutus sit ex iure antiquo quemadmodum Gallus præscripsit, & viuo auo nascatur, an & hoc casu ei sit aditus ad hereditatem ex Constitutione Iustiniani, de qua diximus in *l. commodissime, sup.* quod negant hac ratione. quoniam Constitutio Iustiniani de filio postumo loquitur. facilius autem institutio postumi filij concepta in hunc casum, Si nascatur post mortem, protrahitur ad alterum, si viuo testatore nascatur, quam institutio postumi nepotis: quoniam, inquiunt, ex iure antiquo postumus filius in vtrumque casum institui potest, postumus nepos priore ex iure antiquo, posteriore ex lege Vellea. quod falsum est. nam & filius postumus non nisi ex lege Vellea si viuo patre nascatur institui potest, *l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Itaque nihil nos mouet quo minus dicamus quod Iustinianus constituit in filio, idem obtinere in nepote. Hæc satis erit adnotasse ad initium huius legis. Id modo teneatur totam legem esse de postumis suis. quin & totus titulus est de liberis & postumis suis, quod & interdum exprimitur, vt in *l. 4.* dum ait, *masculum.* femina enim suum non habet. & in *l. 6.* dum ait, *si in eo virilia præualebunt.* & in *l. quod dicitur*, dum ait, *si nascatur in potestate.* Vnus tantum est locus de alieno postumo in *l. Titius §. Lucius.* & alter à titulo prorsus alienus in *l. si ita scriptum §. regula.*

QVIDAM] Ergo nepos postumus iure ciuili institui non potest, nisi in eum casum quo suus futurus est, cuius institutioni formulam Gallus scripsit. Sed quid si nepos postumus instituatur nullo casu expresso, his verbis, FILIVS HERES ESTO, QVI MIHI EX FILIO NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HERES ESTO. an adeo sumus obstricti formulæ Galli, vt omnino eam sequi cogamur? Scæuola ait, simpliciter factam postumi nepotis institutionem admitti, vt eo casu valeat qui ex verbis concipi possit. Ex verbis concipi, & Verbis concipi idem est. Sunt similes loci complures in Pandectis, quas cum dicimus Florentinum exemplar semper dicimus, in quibus *Ex* videtur abundare: Aut certe legendum est, *Qui & verbis concipi possit.* Hic igitur est sensus, Pura institutio nepotis in eum casum valet, qui & verbis concipi potest, puta in casum mortis filij aut similem. Qui casus verbis concipi potest, idem simplici institutioni tacite inest. Concipi autem potest non tantum casus mortis filij, sed & alij plures similes casus, vt dicetur inferius. quos omnes generalis & simplex institutio postumi nepotis complectitur. Simplex hæc institutio non est si ius antiquum & legem Velleam spectas, quoniam casus iuris antiqui exprimitur, *Si post mortem nascatur.* Cum tamen duo sint casus, vnus quo nepos suus futurus est, alter quo suus futurus non est, & neuter exprimatur, ideo simplex & indefinita institutio dicitur. Hic Accursius quærit, quid iuris sit, si filium & nepotem ex eo iam natum auus heredes instituat? an vterque admittatur? Si filium & nepotem postumum instituat, vterque non admittitur, *l. cum in testamento, inf. de hered. instit.* nam in eum dumtaxat casum valet institutio postumi, quo suus futurus est, puta si filius moriatur viuo patre. At nepotis superstitis institutio omnimodo valet. Cur ergo filium & nepotem superstitem ex institutione simul non admittemus? vt tamen per semetipsum partem filius recipiat, partem per nepotem, qui in eius potestatem recidit, *l. si ego, l. si ex sua parte, inf. de adquir. hered.* vel si non recidat in potestatem, quod auus forte filium aut nepotem viuus emancipauerit, suam sibi quisque partem habebit. Est & vnus casus, quo filius & postumus nepos simpliciter instituti simul admittuntur, puta si postea filius emancipetur vxore prægnante, quo etiam casu institutio postumi nepotis valet, quia auo suus nascitur. Ius enim sui, non ius institutionis emancipatio extinguit.

IDEM CREDENDVM] Quæ dicta sunt de nepote, trahuntur ad pronepotem. Pronepos postumus institui potest in eum casum quo suus futurus est. Casus hic est, si viuo proauo filius vel nepos qui solus superest moriatur, vel vtroque superstite si filius & nepos moriantur. Ait, *Iam mortuo pronepote.* Sic Flor. manifesto errore. Legendum enim, *nepote.* Ait, *Quod similiter.* Si filius & nepos superstites sint, possum instituto filio, præterito nepote, sic pronepotem postumum instituere, SI FILIVS ET NEPOS VIVO ME MORIENTVR, TVNC QVI MIHI EX NEPOTE PRONEPOS POST MORTEM MEAM NASCETVR, HERES ESTO. quibus verbis non videtur etiam nepos institutus. Itaque hoc casu necesse est præmori nepotem: alioquin præmoriente filio nepotis successione testamentum rumpetur ex secundo capite legis Velleæ, nec si deinde post filium moriatur viuo auo testamentum iure ciuili conualescet, à Prætore tamen pronepoti scripto dabitur bon. pos. secund. tab. secundum ea quæ tradita sunt, *l. 7. sup.*

ET QVID SI TANTVM] Concipitur institutio postumi nepotis in casum mortis filij ex formula Galli: institutio postumi pronepotis in casum mortis filij, aut nepotis, aut vtriusque, ex mente Galli. eo- A dem modo concipitur ceterorum liberorum postumorum institutio. Liberi enim qui præcedunt postumos, morte sui esse desinunt, atque ita deinde postumi sui nascuntur, nec rumpunt instituti. At manca videtur esse institutio quæ in hunc modum concipitur. Quid enim si non morte liberi, sed deportatione sui esse desinant? quid si emancipatione? Casus deportationis similis est morti: nam vt morte, ita deportatione non tantum ius sui, sed & institutio filij infirmatur. Casus emancipationis non per omnia similis est morti. Mors omnia infirmat. Emancipatio ius sui infirmat, institutionem non item, *§. vlt. inf. l. 1. §. si filius, inf. de suis & leg. her.* Itaque, vt in *§. quidam* exposuimus, filio & nepote postumo simpliciter institutis, si postea filius emancipetur nec moriatur, vterque ad hereditatem B ex institutione admittetur. quod similiter non fit ex formula Galli, *l. cum in testamento, inf. de hered. instit.* Dari tamen potest species, qua sit casus emancipationis omnino similis morti, non quidem in filio, sed in nepote, ex quo pronepos instituatur, vt Scæuola ostendit in *§. prox. sup.* filius necessario instituendus est, filio instituto nepos præteriri potest, *§. prox. sup.* *§. in omnibus, inf.* nec si præmoriatur, heres futurus est. item si emancipetur, iure ciuili heres futurus non est, licet filio superuixerit, quia institutus non est, atque ita emancipatio tantum efficiet quantum mors. Quid igitur si filius deportetur? quid si nepos præteritus emancipetur? An & in hos casus, qui omnino similes sunt morti, nepos vel pronepos postumus insti- C tui potest? Postumus vel ex iure antiquo instituitur, vel ex lege Vellea, vel commixtis duobus capitibus legis Velleæ ex sententia Iuliani. Lex Vellea ad hos casus non pertinet: ergo nec sententia Iuliani, quæ conflatur ex lege Vellea, quoniam his casibus postumi post mortem agnascuntur. Lex Vellea de postumis loquitur primo capite, qui viuis testatoribus agnascuntur, secundo de his, qui per successionem viuis testatoribus quasi agnascuntur. Videndum igitur, an in hos casus institui possint ex iure antiquo. Formula iuris antiqui concipitur in mortis casum dumtaxat. verum supplendi sunt & illi casus, *§. seq. inf.* non quidem ita vt tacite intelligantur, sed vt nominatim inserantur institutioni postumi nepotis aut pronepotis, idque Scæuola ex sententia legis Velleæ fieri ait. Quomodo? D nempe quia vt lex Vellea viuo testatore agnascentibus postumis omnes casus rumpendi complexa est, ita putauit satis iure antiquo post mortem agnascentibus postumis comprehendi omnes casus. Potest ergo iure antiquo nepos vel pronepos, qui post mortem nascetur, institui in omnem casum, quo suus nascetur vel nominatim vel simpliciter. Ne dixeris in casum mortis factam institutionem ad alios casus trahi. nec enim is est huius §. sensus, vt & hic Æmilius Ferretus acute animaduertit. Proferes quidem *l. si ita, inf. quand. dies leg. ced.* vt ostendas casum mortis trahi ad casum emancipationis vel deportationis, qua de re extat Constitutio Antonini in *l. 3. C. de inst. & substit.* Sed nihil ages. E nam contra proferam ipse *l. ex ea §. pen. inf. de verb. obl. l. cum pater §. hereditatem, inf. de leg. 2.* in quibus casus mortis non trahitur ad deportationem. Ius ciuile directum & strictum est, nec suppletur sine certa lege aut Constitutione, vt exposuimus in *l. commodissime sup.*

QVID SI QVI FILIVM] Datur & hic alius casus, quo deminuta videtur formula Galli. Finge: Filius est apud hostes tempore testamenti, ibique moritur post mortem testatoris. nascitur item nepos post mortem testatoris mortuo aut adhuc viuo filio. nihil enim refert: quia ex fictione legis Corneliæ videtur filius qui non rediit viuo auo suus heres esse desisse, *§. videndum, inf.* Hunc tamen casum non complectitur for-

mula Galli. est enim longe dissimilis. Sed neque lex Vellea, cum postumus non viuo auo, sed post mortem natus proponatur. An igitur poterit & iure antiquo in hunc casum nepos postumus institui hoc modo, SI FILIVS MEVS MORIETVR APVD HOSTES, TVNC NEPOS, &c. Et sicut lex Vellea postumis natis viuo testatore multos casus rumpendi abstulit, quibus scilicet sui nascuntur vel quasi nascuntur, ita rerum vtilitas exigit, vt iure antiquo sic absolute fiat institutio postumi nepotis: QVI MIHI NEPOS POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR, HERES ESTO: quæ verba interpretationem recipient, quasi omnes casus rumpendi comprehendant. Sed & generaliter ita recte fiet institutio postumi, nulla nepotis aut pronepotis speciali mentione habita: QVICVMQVE MIHI SVVS POST MORTEM MEAM NASCETVR. Itaque plena non est formula Galli, & qui casus in ea exprimuntur, exempli causa exprimuntur. Ait,

ILLIS VIVIS] Probo Bartoli sententiam, vt Scæuola parum ad id animaduertens a singulari transierit ad pluralem. quod & sæpissime eruditi auctoribus. Nam hic de pronepote. quod tamen multi tentant his duntaxat verbis moti. Ait, *Post mortem, scilicet aui, nasceretur*. Alciatus emendat, *Post mortem, scilicet aui nasceretur*. quod non probo. cur enim & in §. prox. sup. vbi eadem penitus verba sunt, idem non emendat?

SI SVVS] Eorum quæ superius dicta sunt summa hæc est: Iure antiquo institui postumos, qui post mortem nostram sui nascuntur, & non tantum postumos nepotes, sed & pronepotes & ceteros liberos, nec in eius qui præcedit mortis casum tantum, sed & in omnes rumpendi casus, nec expressis casibus tantum, sed & simpliciter ac generaliter. Nunc datur species, in qua dubitatur, vtrum institutio postumi nepotis valeat ex iure antiquo, an ex lege Vellea. Species hæc est. Quidam filium habet & nurum prægnantem. filium & ex eo postumum nepotem instituit pure, nec legis Velleæ nec iuris antiqui casu expresso. nurus capitur ab hostibus, ibique testatore viuo nepotem parit. post mortem patris atque aui nepos redit ab hostibus. quæritur hic casus ad ius antiquum, an ad legem Velleam pertineat. quia enim post mortem aui reuersus est nepos, post mortem aui natus videtur, & ideo pertinet hic casus ad ius antiquum. quia vero viuo auo natus est apud hostes & reuersus fingitur semper in ciuitate fuisse, pertinere hic casus videtur ad legem Velleam. Hac quæstione proposita, *Quid iuris sit*, ait Scæuola, *si iam mortuo filio pronepotem instituat, ve[illegible] mortuo*. Sic habet Flor. Liber. quoniam ait. *Quid iuris sit, si iam mortuo*: manifestum aliud mutari speciem. Itaque malo ex sententia Ioannis & Pile., *nepotem quam pronepotem* legere. qui error & alios huius legis locos occupauit, quorum vnum iam indicaui supr. in §. *item vt teneatur*. sup. nam & si de pronepote hic eadem repetatur species, nimis multa subaudienda sunt, nec minus in pronepote hoc frustra exigi videbitur, vt mortuo filio instituatur. Sed nondum satis est purgatus hic locus. Quæstionem propositam locum habere ait, si iam mortuo filio nepotem instituat. Secum ipse pugnat: namque mortuo postumus filio superstite nepotem instituerunt. Tum vero cur non & si viuo filio nepotem instituat, hanc quæstionem locum esse? nec enim testamenti tempus obseruatur, sed agnationis, §. *nunc de lege*. sup. Itaque vt quæstioni propositæ locus sit, non exigimus, vt iam mortuo filio nepotem instituat. sed vt iam mortuo filio natus nepotem pariat. quoniam primum caput legis Velleæ, ad quod tantum refertur hic casus potest, ad nepotem pertinet, qui iam mortuo filio nascitur.

quamobrem non *infirmat* legendum hoc loco, sed *pariat*, vt contrario errore in §. *nunc de lege*, non, *ut instituatur*, sed *infirmatur*. Quæstioni autem propositæ Scæuola non respondet, sed cum testamentum, inquit, ab eo non rumpatur, nimirum quia commodissime institutus est, nihil refert quo iure a rumpendo testamento summoueatur. Possis dicere iure antiquo, quia tunc nepos agnasci videtur cum reuertitur. Possis iure nouo, quia postliminium omnia retro agit. & hoc quidem forsitan verius est: nam conceptus in ciuitate postliminium habet, *l. pen. sup. de stat. hom.* licet adhuc dubitari possit in his quæstionibus, vtrum veritatem, an fictionem spectari oporteat, id est, an qui natus est apud hostes, videatur natus in ciuitate: qui natus est non suus, videatur natus suus. Ait, *Ibique viuo pariat*. Id est, eo viuo, vt paulo post, redeatque mortuo, id est, eo mortuo.

FORSITAN] Liberi postumi non eo tantum casu instituuntur in quem Gallus formulam composuit, sed & generaliter, vt Scæuola ostendit, hoc modo, QVI NEPOS vel QVIDQVID LIBERORVM vel QVICVMQVE MIHI POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR. Fac igitur hanc esse scripturam testamenti, FILIVS HERES ESTO, QVI MIHI NEPOS AVT PRONEPOS, vel QVICVMQVE POST MORTEM MEAM SVVS NASCETVR, HERES ESTO, ex filio nepotem, natum non post mortem testatoris, sed post testamentum viuo scilicet testatore ac viuo patre suo, id est, filio testatoris. Recte institutus nepos non videtur. itaque pro præterito habetur. Institutus enim in casum iuris antiqui, in casum legis Velleæ omissus ac præteritus videtur, *l. commodissime. sup.* Verum hæc nepotis præteritio testamentum non infirmat, quia viuo filio atque adeo non suus nascitur. Licet autem agnatione eius testamentum non infirmetur, tamen successione rumperetur, si præmortuo filio viuo testatore ipse in filij locum successerit. Sed si prius moriatur nepos quam filius, ob eam præteritionem nullo modo testamentum rumpetur, §. *item vt teneatur*, sup. §. *prox. inf.* Finge igitur prius mori nepotem, id est, patrem pronepotis, deinde filium, id est, auum pronepotis, & post eorum mortem testatorem quoque è vita decessisse, deinde natum pronepotem ex pronuru, quam decedens nepos prægnantem reliquerat. Scæuola ait, hoc casu hereditatem pronepoti iure institutionis deferri. Est enim institutus is qui post mortem suus nasceretur. pronepos est huiusmodi. ergo pronepos institutus est, nec quicquam mutat præteritio nepotis. potuit namque præteriri. His positis ita Scæuola concludit: *Ergo & si pronepos admittitur, qui natus erit ex nepote, postea viuo filio, atque si ex eo natus sit, admittatur*. Legendum esse, *Ergo & si nepos omittitur*, addito ***filii***co, persuasissimum habeo. Sententia hæc erit. In specie proposita quamuis nepos omissus ac præteritus sit, post mortem nepotis viuo filio, id est, filio nepoti superuiuente, pronepotem post omnium mortem ex nepote natum quasi nepotem assumi, locumque nepotis obtinere. itaque recte institutum videri, si mortuo patre præterito, deinde auo, tum proauo ipse natus sit: quoniam suus nascitur, nec præteritione nepotis ruptum est testamentum. Ait, *An ipso casu*, id est, in casibus iuris antiqui, quibus nepotes aut pronepotes postumi instituuntur. sic & in §. prox. hæc verba, *In omnibus his speciebus*, interpretanda sunt. Ait, *Ipse viuo patre*. Sic Flor. sed alij perspicue rectius, *Ipse mortuo patre*.

IN OMNIBVS] Qui nepotem vel pronepotem postumum instituit ex formula Galli, id est, in casum mortis filij, necesse est, vt filium vel ex parte aliqua heredem instituat: namque post mortem suam filius

frustra exheredatur, vt exposuimus in *l. si ita scriptum*, *§. vlt. sup.* & hæc verba, SI FILIVS MEVS VIVO ME MORIETVR, sola filij institutionem non inducunt, *l. si quis exm §. vlt. inf. de vulg. subst. §. idem credendum*, *sup.* qui loci euocandi sunt in aciem ad eos expugnandos, qui liberos in condicione positos & in dispositione esse asseuerant. Eodem modo qui nepotem postumum instituit in casum deportationis filij, filium instituere debet: nam post deportationem filius frustra exheredatur. Idem facere debet & qui generaliter postumum instituit ex iure antiquo: nam si filium exheredauerit, & vel morte filius vel deportatione viuo patre suus esse desierit, post mortem aut post deportationem suam exheredatus videbitur. qui autem frustra exheredatur, pro præterito est. ea re non valet postumi nepotis institutio, nisi filius qui est in potestate, institutus sit. B Recte ait, *Filius qui est in potestate*: nam is qui est apud hostes, præteriri potest, si non reuertatur, *l. pen. inf. l. 9. §. si filium, sup.* Item ceteri liberi præteriri possunt. Nepos præteriri potest, si filius instituatur, qui & nepoti superuixerit. Quod si filius non sit, nepos in locum filij adsciscitur, ac tum necessario vel ex parte aliqua instituendus est. Nepote autem instituto pronepos præteriri potest, si modo nepoti non superuixerit, vt traditum est *sup. §. prox.* Ait, *Quod non esse necesse.* legendum, *quod non est necesse.* Ait,

SI LIBERI ] id est, filius vel nepos qui gradu præcedit.

NVNC DE LEGE ] Dictum est supra de postumis instituendis ex iure antiquo. nunc de postumis insti- C tuendis ex iure nouo dicendum videtur. Ius nouum legem Velleam dicimus, quæ lex Iulia dicitur ab Vlpiano in *Frag. tit.* XXII. lex Iulia Vellea, in *§. postumorum*, *inst. de exh. lib.* atque ita legendum in *l. si hereditas*, *§. qui filium*, *sup. de testam. tut. & l. postumorum*, *inf. tit. prox.* licet vno in loco Flor. liber habet *Iuna*, altero *Iuia*: Cuius legis duo sunt capita. De primo agitur in hoc §. *& in l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Ex eo institui possunt postumi, qui post testamentum viuo testatore sui nascuntur, cuiuscumque sint gradus. id est, filij, nepotes, pronepotes, paruique refert tempore testamenti alius eos præcedat, an non: nam satis est, verbi gratia, postumum nepotem suum nasci, hoc est iam mortuo patre quamuis viuo patre institutus fuerit, idque ex verbis legis Velleæ patet, quæ agnationis non testamenti tempus respiciunt. Ait, *& nepotem nondum natum tantum.* ij legunt, *tamen.* Puto confictam esse hanc particulam postrema syllaba proximi verbi, *natum.* confirmat me D *ille casus, inf. Si filium*, inquit, *habeas*, *& nepotem nondum natum instituas.* Ait, *Si nepos qui eo tempore.* legendum, *Si nepos eo tempore.* quod & Accursio probatur magis. Ait, *Verum & si viuo patre nascatur.* legendum, *instituatur*, aut vt quibusdam placet, omnino delendum verbum, *nascatur.* Ait, *Nam & si ita &c.* legendum, *Nam & ita verba sunt*, QVI TESTAMENTVM FACIET, IS OMNES VIRILIS SEXVS QVI EI SVI HEREDES FVTVRI ERVNT, &c. ETIAM PARENTE VIVO NASCANTVR. Cur ait, *Virilis sexus?* an non poterit neptis ex filio heres institui si- E cut ex formula Galli? Id nos attigimus in *l. 4. sup.* quia licet subditum fuit, vt nominatim exheredentur vel instituantur, *l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Soli autem postumi mares nominatim exheredandi sunt, *§. postumi quoque inst. de exh. liber.* Ait, *Etiam si parente viuo nascantur*, hoc sensu, non solum si post mortem, vt est in iure antiquo perscriptum, sed & si parente, id est, testatore viuo nascantur. Quia dicit, *nascantur*, apparet tempus quo nascuntur spectari. Nos hæc verba quæ hinc diuulgo vulgo initium faciunt alterius § suo loco reddidimus. Itaque non iam ab illis, sed ab his verbis proximum §. ordiemur. *Sequenti parte*, &c. quæ vna est ex opinioni-

A bus relatis ab Accursio, & vt mihi quidem videtur verior. Nec nos mouere debet quod verbis legis Velleæ hæc sint intecta, &c. nam sic fit in *§. videndum*, *inf* breuitatis scilicet & compendij causa.

SEQVENTI ] De secundo capite agitur in hoc § *& in l. postumorum*, *inf. tit. prox. l. si hereditas §. qui filium*, *sup. de testam. tut. l. 2. §. 1. inf. de vulg. subst. l. 6. §. 1 inf. de her. inst. l. 2. C. de lib. præt. l. si quis filium. C. de inoffic. test.* Pertinet hoc caput ad eos, qui nati sunt tempore testamenti, nec tamen eo tempore sui sunt, verum postea viuo testatore in suorum locum succedunt. Hi quasi agnasci & postumorum loco esse dicuntur. Hi non instituuntur ex lege Vellea sicut illi de quibus agitur primo capite, sed ex veteri iure, quia nati sunt faciendi testamenti tempore, *§. ille casus, inf.* Quid igitur lex Vellea induxit? Vt succederent in locum suorum, vt si essent præteriti, successione testamentum rumperent, vt instituti vel nominatim exheredati non rumperent. Lex Vellea confirmat testamentum, *d. l. si hereditas*, *§ qui filium.* quoniam testamentum rumpi vetat successione, *§. ille casus*, *inf.* quoniam ruptioni impedimento est, *l. 2. C. de lib. præt.* videlicet si hi qui succedunt, instituti vel nominatim exheredati sint, cum tamen adoptione vel in manum conuentione testamentum rumpatur, licet is qui adoptatur, vel quæ conuenit in manum in eo exheredata sit. Sic lex XII. tab. sic lex Cornelia testamentum confirmat, id est, vetat nullum aut irritum fieri, *l.* XII *sup. l. lege, inf. de verb. signific.* Itaque si filium & nepotem habeo, & vtrique satisfecero ne dicantur C præteriti, nepote succedente in locum filij testamentum non infirmatur, atque adeo tutoris vel substituti datio in nepotem collata valet. Sed si nepos præteritus sit, omnia successione rumpet. Porro ne eadem ratione testamentum in periculum rumpendi deducatur, si filium, nepotem, pronepotem habeo, pronepotem vel instituere vel nominatim exheredare debeo, ne filio ac nepote viuo me mortuis superstes pronepos succedendo testamentum rumpat. Sed tamen hoc casu vel nepos ipse patri suo superuixit, vel ante patrem decessit. Si ante patrem decessit, valet testamentum, etiamsi in eo nepos præteritus sit: si post patrem, testamentum non valet, nisi in eo nepos quoque institutus vel exheredatus sit. Hæc cum certissima sint, in hoc § sic esse legendum D affirmo: *nec filium si nepos viuo patre decedat, ne succedens nepos auo mortuo rumpat.* qui error & Goueano subolet. & hic est quartus locus quo in hac lege perperam scriptum est *pronepos*, cum sit scribendum *nepos*, vt quæ sequuntur verba indicant, *auo mortuo.* Auus enim ad nepotem refertur non ad pronepotem, neque in hoc tractatu Scæuola his appellationibus sine flagitio abuti potuit: & ex his quidem verbis, *auo mortuo rumpat*, memini me in *l. 7. sup.* ostendisse testamenta effectu ipso nonnisi mortuis rumpi. Ait, *Sequenti parte.* in proximis §§. ait, *posteriore parte*, *posteriore capite.* itaque Vellea duo tantum habuit capita. Ait, *Et ita interpretandam.* quoniam verba legis generalia sunt, si quis ex suis heredibus ad omnes liberos pertinentia & ad omnes rumpendi casus. In formula Galli specialia sunt, idcirco supplentur E in ea & ceteri liberi, & ceteri casus.

VIDENDVM ] Successio de qua agitur secundo capite legis Velleæ fit viuo testatore, non post mortem, *l. 9. §. si filium, sup.* quod & si non exprimatur in lege, tamen ita necessario intelligendum est. Nec obstat *l. 6. §. sed si pater*, *inf. tit. prox.* vt ibi explicabimus. Quid igitur si filius viuo testatore captus sit ab hostibus, & post mortem testatoris ibi moriatur, an succedet nepos in locum sui? quod verius est: nam inducta fictione legis Corneliæ videtur filius viuo testatore decessisse, nec necesse erit legis interpretationem inducere quasi his verbis, ESSE DESIERIT, omne tempus comprehendatur, siue viuo testatore suus esse desierit, siue

post mortem, puta si filius captiuus post mortem testatoris decesserit apud hostes, qui casus & in formula Galli suppletur, §. *quid si qui filium, sup.*

Ille casus ] Institutio postumi aut ex iure antiquo valet, aut ex primo capite legis Velleæ. Addatur, aut ex sententia Iuliani: cuius species hæc est. Post testamentum me viuo nepos ex filio nascitur non suus, quoniam & viuo filio meo nascitur, deinde mortuo filio succedit in locum sui. quæritur, an eius nepotis postumi pure facta institutio valeat? & sane ex iure antiquo non valet, quia non post mortem, sed viuo testatore nascitur. Sed neque ex primo capite legis Velleæ, quia etsi viuo testatore nascatur, tamen suus non nascitur. denique alienus est postumus. Non valet item ex secundo: nam secundo capite non permittitur institutio, sed confirmatur, vt exposuimus in § *sequenti, sup.* neque vero hic de quo agitur ad secundum caput proprie pertinet, quia secundum caput est de his, qui nati cum essent tempore testamenti, mox in suorum locum successerunt. Hic autem tempore testamenti nondum natus erat. Num igitur dicemus huius nepotis institutionem non valere? Scæuola ait, ne testamentum rumpatur, procedere debere, vt valeat. Atquin nullo iure ciuili institui potuit, id est, neque antiquo, neque lege Vellea: constat enim prætorio potuisse, vt exposuimus in prin. huius legis, & in *l. Titius* §. *Lucius, sup.* sed neque alieno postumo legatum relinqui potuit ante Iustinianum, fideicommissum potuit, *l. 6.* §. *vlt. inf. de reb. dub* vbi quod adiicitur in *l.* 7. ad postumum suum dumtaxat pertinet, non ad alienum. Huic autem obiectioni sic Scæuola respondet. Ex Iuliani tamen sententia ne forte testamentum rumpatur eam institutionem admitti quasi commixtis capitibus legis Velleæ: nam partim videtur hic nepos aliquatenus ad primum caput pertinere, quod scilicet post testamentum in vita nascatur, partim ad secundum quod nascatur patre viuo, & in locum eius succedat. Quasi igitur ad vtrumque caput quodammodo pertineat, hoc colore si institutus sit, recte institutus intelligetur, nec forte succedens rumpet ex Iuliani sententia, quæ moribus recepta est. Hinc quæritur, si hic nepos viuo patre emancipetur, quæ emancipatio spem adimit succedendi in

A locum sui, an institutio valeat iure ciuili, & ideo an sua sponte adire possit? Scæuola, ait posse. receptum enim est institutionem valere. erit ergo heres non quidem suus, licet pater eius prior decesserit viuo auo, quoniam ius sui emancipatione sublatum est, sed erit voluntarius. Ait, *In difficili.* Sic in *l. suus* §. *puto, inf. de hered. inst. l. 8. sup. de conf. tut.* Liuius 3. *Moderatio tuendæ libertatis in difficili est.* Ideo in difficili est, quia nescimus plane ad quam partem legis Velleæ referri debeat. Ait, *nec posteriori alij.* Sic Flor. sed legendum, *alius* vel *aliis.*

## Ad L. vlt.

Ipso iure nullum est testamentum, in quo filiusfam. præteritus est. Si igitur filius emancipatus exheredatus, filiusfam. præteritus sit, simul quidem non venient ad B bon. possess. cont. tab. quia exheredato satisfactum est, sed ab intestato simul venient ad bon. possess. Vnde liberi. Diuersum est, si sint duo fratres emancipati, vnus exheredatus, alter præteritus: nam ipso iure testamentum valet, & ex eo adiri hereditas potest, sed præterito datur bon. possess. cont. tab. exheredato querela, *l. si post mortem* §. *exheredati, l. filium* §. *sed quemadmodum, inf. de bon. pos. cont. tab.* Male quidam, quos reprehendit Accursius hic, ponunt speciem in filio emancipato & nepote ex eo retento in potestate, quamquam si is filius exheredatus, nepos præteritus sit, verum est in successione ab intestato, quia ipso iure nullum est testamentum, filium nepoti coniungi ex edicto nouo siue Iulia-C no, *l.* 1. §. *si pater emancipatus, inf. de coniung. cum emanc. lib.* Sed rursus reprehenditur Accursius, quod edictum nouum tradat esse sublatum Nou. Iustiniani, in qua ab intestato nihil interesse ait, vtrum sui sint an emancipati. quod & iure prætorio obtinet. Sed non ideo tollitur edictum nouum. denique emancipati ex ea Nou. iure ciuili non succedunt, vt & Alciatus fortiter defendit. Ergo nec hodie filius emancipatus excludet nepotem in familia retentum. Male etiam Accurs. adfert *l. si ponas, sup. de inoffic. test.* circa hanc speciem filij exheredati & nepotis præteriti: nam in ea lege de filio exheredato & nepote instituto agitur, quo casu adita hereditate filio necessaria est querela, in qua si vincat, iungetur nepoti; si vincatur, solus nepos rem obtinebit.

# AD TITVLVM DE INIVSTO RVMPTO irrito facto testamento.

## Ad L. 1.



Itia testamentorum quatuor sunt, Non iure factum, Nullum, Ruptum, Irritum. Vitia dicimus vt in *l.* 1. §. *siue autem, inf. de tab. exh.* quæ Græci πάθη, non tamen quatuor illis, sed tria tantum sunt testamentorum πάθη, ῥῆξις, ἀκυρωσία, ἀτέλεια. quod & hic titulus probat: nam ἀτελεῖς siue iniusti nomine comprehenditur non iure factum & nullum. Non iure factum est, quod non rite ac sollemniter factum est, *l. si quis legatum*, §. 1. *inf. ad leg. Corn. de fals.* quod & συντόμῳ λόγῳ, vt Theoph. ait, iniustum dicitur. Possis & in hanc appellationem falsum admittere & inchoatum nec perfectum testamentum. Nullum est, in quo filiusf. præteritus est, quod & iniustum dicitur, *l* 3. §. *ex his, l. 6. l. postumus, inf. l. suus, C. de rep. hered.* & non iure factum, *l. postumorum, inf.* & inutile ac ruptum, *l. inter cetera, sup tit. prox.* & imperfectum, *l. si duobus* §. *si prius, inf. de bon. pos. cont. tab.*

D & irritum, §. *alio quoque, Inst. quib. mod. testam inf.* ex quo dicere quis forsitan vere possit, omnibus vitiis laborare testamentum, in quo filiusf. præteritus est. est sane hoc in testamento vitium vel maximum. & hæc quidem duo vitia statim ab initio testamentum habet. In alia duo quæ sequuntur, Ruptum & irritum, ex postfacto delabitur. Rumpitur duobus modis, Mutatione & Agnatione sui heredis, sed agnascitur suus heres varie, agnascendo, adoptando, in manum conueniendo, in locum suorum succedendo, morte aui in potestatem patris recidendo, vel si medio tempore à parente factum testamentum fuerit post mancipationem vnam & alteram in parentis potestatem reuertendo. & his omnibus modis testamentum rumpitur. Similiter irritum fit duobus aut tribus modis: Non adquisita hereditate *l. pen.* §. 1. *inf. de bon pos. contr. tab.* quod proprie dicitur desertum & destitutum, Capitis minutione testatoris. Tempore, decennij scilicet olim paganum, vt diximus in *l. heres, sup. qui testam. fac. pos.* hodie etiam anni militare, *l.* 7. *inf. hoc tit.* Quæret aliquis, cur inter vitia testament

testamenti inofficiosum non connumeretur? cui sic respondendum est, Vitiis ipso iure testamentum affici, adeo vt nec nisi per abusionem testamentum appellari possit, *l.* 2. §. 1. *inf. quemad. test. aper.* Causa inofficiosi testamentum ipso iure non afficit, sed actione rescissoria opus est: ergo causa inofficiosi testamenti vitium non est. Similiter præteritio filij emancipati testamentum iure non afficit, sed necessaria est præterito bon. possessio contra tabulas. Proinde testamentum inofficiosum vel in quo emancipatus præteritus est, proprie testamentum est.

## Ad L. 2.

TESTAMENTVM mutatione rumpitur, id est, si postea aliud testamentum iure imperfectum sit: nec enim non iure facto corrumpi iure perfectum potest. itaque si in posteriori iuris sollemnia desint, vel filiusfam. præteritus sit, superius non rumpitur, *l.* 7. *sup. tit. prox.* Duo excipiuntur casus. Vnus est, si posterius testamentum fiat iure militiæ: eo namque superius tollitur factum iure communi. quin & si posterius à veterano iure communi fiat, non rite tamen, placet eo superius rumpi factum iure militiæ: nec mirum, cum & id quod factum est iure militiæ, post missionis annum irritum constituatur, *l. eius* §. 1. *inf. de mil. testam.* nec tamen ita à pagano inter liberos factum testamentum imperfectum alio testamento imperfecto rumpi finit Iustinianus in *Nou.* CVII. Alter casus est, si in priori scriptus sit extraneus, in inferiori is qui rem ab intestato habiturus est, *l. hac consultiss.* §. *si quis autem, C. de testam.* Superius namque rumpitur per inferius, licet superius perfectum, inferius vel ob sollemnitatem, vel ob filiumfam. prætermissum imperfectum sit. Ceterum filiofam. prætermisso quid hac in re iuris sit exposuimus in *l.* 7. *sup. tit. prox.*

## Ad L. Postumi 3.

TESTAMENTVM rumpitur agnatione postumi, vt ostenditur in hac lege, de cuius initio diximus satis *l.* 4. *sup. tit. prox.* Mox ait, *Postumos autem dicimus eos dumtaxat.* videlicet secundum definitionem iuris antiqui, nam ius antiquum eos non nouit, qui post testamentum in vita nascuntur. Ait, *Vnde etiam ante*: quia scilicet postumi filij ad similitudinem superstitum exheredandi sunt. Cetera omnia, & *l.* 4. *ac* 5. superiore titulo exposuimus, præsertim in *l.* 3. §. *vlt.* & *l.* 8.

## Ad L. Si quis filio 6.

TESTAMENTVM rumpitur non tantum agnatione sui heredis, sed & successione in locum sui. Successio fit viuo testatore, Agnatio etiam post mortem: in locum suorum succedunt, qui iam nati erant tempore testamenti. Agnascuntur, qui eo tempore nondum nati erant: Agnatio post mortem testatoris est ex iure antiquo: Successio ex lege Vellea. Verum vt successio quasi agnatio est, *l. postumorum, inf. tit. prox.* ita agnatio tunc veluti successio quædam est, cum post mortem testatoris ex filio iam defuncto nepos agnascitur. & ita accipiendum est quod ait in hac lege, *post mortem aui succedendo testamentum rumpet. Succedendo* enim id est quod paulo ante dixerat, *agnascendo.* Vt autem nepos non succedit in locum filij, nisi filius viuo testatore suus esse desierit: ita nepos non agnascitur suus post mortem testatoris, nisi filius viuo testatore suus esse desierit. Proinde sicut filio exheredato, nepote superstite præterito, extraneo scripto, & post mortem testatoris filio defuncto, extraneo adeunte ostendimus in *l.* 9. §. *si filium, sup. tit. prox.* nepotem succedendo non rumpere, extraneo repudiante auo ab intestato suum heredem fieri, idem ex hac lege seruandum esse dicimus in nepote postumo, in quo tamen id exigimus, vt conceptus fuerit viuo auo. alioquin repudiante extraneo ab intestato auo succedere nullo modo potest, *l. Titius, inf. de suis & leg. her.* Sed eadem fere specie proposita, sicut filio qui est apud hostes exheredato vel præterito, quod constat recte fieri, *l. Gallus,* §. *in omnibus*, nepote quoque ex eo præterito, extraneo instituto, si filius post mortem testatoris apud hostes decesserit, nepos superstes inducta fictione legis Corneliæ succedendo rumpit, ita nepos postumus, agnascendo & quasi locum filij subeundo rumpit, qua de re fusius in *d.* §. *si filium.*

SIVE AVTEM] In hoc §. de Velleana successione agitur: nam nepoti concepto apud hostes postliminium non datur nisi cum filio reuertatur, *l.* 1. *C. de postlim.* Vtroque autem reuerso nepos succedit in locum filij, si filius viuo testatore suus esse desierit. Ait, *Scilicet si gradus ille valeat.* Nam si gradus nullus sit, præteriti etiam non rumpunt, *l. prox. sup.* Ait, *Quocumque autem modo.* Nam verba legis Velleæ generalia sunt, si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit. Definit autem viuo testatore suus esse captiuitate, morte, deportatione, emancipatione.

IRRITVM] Dictum est supra de vitio rupti: Nunc tractare incipit de vitio irriti. Irritum fit testamentum capitis deminutione testatoris maxima, vt si, inquit, captus sit ab hostibus. quod quatenus accipiendum sit, explicatur in §. *pen. inf.* Item si, inquit, maior XX. annis venum se dari passus sit ad actum gerendum pretiumve participandum. qui locus summe notandus est. Sunt quidem alij complures quibus ostenditur iure ciuili seruum fieri eum, qui se ad pretium participandum venire patitur. Hic vnicus est locus, quo ostenditur & seruum fieri eum, qui se ad actum gerendum venire patitur, id est, vt eius qui emit rerum actor fiat. quod munus liberi homines exercere non solent. ac ne ciuitates quidem ipsæ nisi actoribus seruis vtuntur, quos actores publicos Corn. Tacitus vocat lib. 2. & 3. *l. interdum, inf. de public. l.* 1. & 2. *C. ne quis liber. inuit. act. Reip. ger. l.* 1. *C. de solut. & liber. lib.* XI. *l.* 10. *C. de lib. cau.* Tam autem in vitio est qui actus, quam qui pecuniæ cupiditate suam libertatem prodit, & ideo vterque capite minuitur.

EIVS QVI DEPORTATVR] Qui vltimo supplicio vel in metallum damnantur à Præf. prætorio, Præf. vrbi. vel Præside prouinciæ, statim atque sententia dicta est, capite minuuntur. & hæc est capitis deminutio maxima. Qui in insulam deportantur, non semper statim ac sententia dicta est, capite minuuntur. Præf. prætorio & Vicarius deportandi & assignandæ insulæ ius habent. Præf. vrbi insulam non assignat, quia nec vllam sub se insulam habet, *l.* 1. §. *relegandi, sup. de offic. præf. vrb.* quia tamen ius ei deportandi datum est rescripto Seueri, eius sententia damnato statim nec dum ab Imperatore assignata insula capitis deminutio infertur, *l.* 1. §. *à præfecti, inf. de legat.* 3. At qui deportatur sententia Præsidis, non prius capite minuitur quam Princeps Præsidis factum comprobauerit. Nec enim Præses ius deportandi habet, sed si quem deportandum censet, in hunc fere modum id adnotatione complecti debet, L. Titium deportandum, eiusque nomen Principi scribendum videri. Deinde Principi scribere debet missa opinione plena, vt ait *l. inter pœnas* §. *Præsides, inf. de interd. & releg.* Plenam opinionem vocat cui adiunguntur acta & refutatoriæ preces, siue libellus rei, vt est in §. *prox. inf.* & supplementa partium, *l.* 1. *C. de relat. l. sciendum, inf. de appellationib. recip. l. eos* §. *super his, l. quoniam,* 1. *l. à proconsulibus, C. de appel.* Princeps autem si sententiam probat, rescribit vt reus deportetur in insulam,

quam Præses adſignauerit: vel ſi nullam ſub ſe præſes A inſulam habet, etiam inſulam Princeps adſignat, & adnotat, *l.* 1. §. *deportatos, inf. de leg.* 3. *l.* 2. §. 1. *inf. de pœnis, l.* 1. *inf. quan. appel. ſit.* & tunc damnato contingit capitis deminutio media. Hic quærere interpretes ſolent, quo pacto verum eſſe poſſit, quod diximus, præſidem ius deportandi non habere, cum ius gladij habeat, & ius damnandi in metallum, *l.* 6. §. *qui vniuerſas, ſup. de offic. Præſid.* & ita à minori argumentantur, quod genus argumentationis tantum valet ad affirmandum, Si Præſes ius gladij habet, & deportationis igitur: & à maiori, quod valet ad negandum, Si Præſes ius deportandi non habet, multo minus damnandi in metallum. Eodem argumento quærunt illi cur Præſes non habeat ius confiſcandi, *l. vn. C. ne ſine iuſ. prin. certis iud. lic. confiſc.* Quibus ſatisfaciemus, ſi dixerimus, in his quæ ſunt B meri imperij, hæc argumenta à minori vel maiori nihil valere, quoniam ea tantum ex mero imperio ſibi quis aſſumere poteſt, quæ lege ſpecialiter data ſunt, *l.* 1. §. *qui mandatam, ſup. de off. eius cui mand.* Præſidi datum eſt ius gladij, ius damnandi in metallum, ius relegandi, *l. relegatorum*, §. 1. *inf. de interd. & releg.* ius confiſcandi vel deportandi nulla lege datum eſt, *d. l. inter pœnas* §. 1. Nunc vt cetera quæ ad hunc §. pertinent, exequamur, Non poteſt etiam Præſes de decurionibus vel decurionum filiis aut nepotibus vltimum ſupplicium ſumere inconſulto Principe, *l.* 1. §. 1. *quand. appel. ſit.* Itaque hi qui à Præſide deportantur, vel decuriones qui capite damnantur, non prius capite minuuntur quam Princeps Præſidis factum comprobauerit. Comprobatione C Principis capitis deminutio contingit, atque adeo tunc eorum teſtamenta irrita fiunt. Additur, rei quoque poſtulati vel in ſcelere deprehenſi, qui conſcientia capitalis criminis ante condemnationem mortem ſibi conſciuerit, teſtamentum irritum fieri & fiſco bona vindicari. Non ſic ſi pertæſus neceſſitatis, vel odio vel metu cuiuſquam nondum poſtulatus vel deprehenſus necem ſibi ſua ſponte comparauerit, *l. vlt. inf. de bonis eorum qui ante ſentent. mort. ſibi conſc.* Non enim facti, inquit, ſceleritas, quo verbo ingens deprauatio & fœditas turpificati animi eius qui ſibi manus infert ſignificatur, ſed mala conſcientia pœnæ obnoxia eſt, qua de re videantur quæ adnotauimus *lib.* 5. *Sent. Paul. tit.* XII. Idem autem ſeruari in milite hoc loco oſtenditur ex reſcripto D Adriani, cuius etiam mentio fit in *l. eius, inf. de milit. teſt. & l. omne* §. *qui ſe, inf. de re milit.* nam ſi conſcientia criminis militaris necem ſibi quæſiuerit, irritum fit teſtamentum & bona fiſco vindicantur: ſi alia ex cauſa, teſtamentum manet, vel non exiſtente teſtamento, bona ad cognatos tranſeunt, non exiſtentibus cognatis, ad legionem vel vexillationem, *l.* 2. *C. de hered. decur.* Legio eſt peditum, Vexillatio equitum. Verum huic ſententiæ obſtat *l.* 2. *inf. de vet. & milit. ſuc.* vbi cognati militis inteſtato defuncti circumſcribuntur quinto gradu, cum tamen hoc loco certo gradu non circumſcribantur, nec ſane eſt cur vt pagano, ita militi non ſuccedatur vſque ad ſeptimum gradum. Præterea in ea *l.* 2. deficientibus cognatis fiſcus vocatur, Hic numerus ſiue legio. Quid dicendum? Eſt, meo quidem iudicio, ea lex intelligenda de milite capitis condemnato, de quo & eius E *tit. l.* 1 aperte loquitur: cuius rei argumentum præbet inſcriptio. eſt enim ex lib. XVI. Reſponſorum Papiniani, in quo de reis capitalium criminum dumtaxat Papin. diſputauit. Ergo militis condemnati ſucceſſio ab inteſtato anguſtior eſt, quam pagani in caſtrenſibus bonis: nam deficiente quinto gradu, fiſcus vocatur: at in paganis, fiſcum omnibus præferri puto ex *l. & militibus, C. de teſtam. milit.* Quod ſi alias miles moriatur indemnatus, æque patet eius legitima vel honoraria ſucceſſio ab inteſtato ac pagani, qua deficiente legio ſuccedit. & hoc Græci probant lib. 45. βασιλικῶν tit. 1.

CVM SENTENTIA EVM NON TENVERIT] Huic parti obſtat *l. moris* §. *iſta, inf. de pœnis.* niſi dicas eum quidem ſententiam tenere, ſed non cum effectu, etiamſi eam ſententiam dixerit Præf. præt. aut vicarius.

VEL EX ALIA TALI CAVSA] Recte Accurſius, vt repetundarum: nam & in reatu defunctus repetundarum reus poſt mortem condemnatur hereditate fiſco vindicata. Plin. III. Epiſt. de crimine repetundarum. *Bætica, inquit, in defuncti accuſatione perſtabat. prouiſum hoc legibus, intermiſſum tamen & poſt longam intercapedinem tunc reductum.*

ERGO ET SI QVIS DAMNATVS] Nam reſtitutio Principis veluti poſtliminium eſt, *l.* 2. *C. Theod. de repud.* Eſt tamen aliqua differentia. nam patre captiuo, filius teſtamentum facere non poteſt propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem: Patre deportato, de rebus poſtea quæſitis filius teſtamentum facere poteſt, nec reſtituto patre, licet filius in eius poteſtatem reuertatur, irritum teſtamentum fit, *l. vlt. C. de ſent. paſ.* nam ſine capitis minutione ipſo iure in poteſtatem reuertitur. Spes poſtliminij omnia ſuſpendit. Spes reſtitutionis nihil ſuſpendit. Iuriſgentium ſiue poſtliminij ſpes certior eſt quam iuris ciuilis. Et idcirco receptum etiam eſt, vt captiuus partem faciat, deportatus non item, *l.* 1. §. *ſi ex tribus, &* §. *vlt. inf. de bon. poſ. cont. tab. l. ſi necem* §. *ſi patronus, inf. de bon. lib.*

FILIIFAMILIAS] Maxima aut media capitis deminutio ſemper irritum teſtamentum facit, Minima non ſemper. Arrogatione irritum fit teſtamentum patrisfamilias pagani vel militis, quod factum eſt de paganis rebus. Arrogatione irritum non fit teſtamentum patrisfamilias militis, de caſtrenſibus rebus factum, *l. idem & inf. de milit. teſtam.* nam & via quædam eſt qua maxima capitis minutione irritum militis teſtamentum non fiat, §. *irritum, ſup.* Emancipatione vel adoptione irritum non fit teſtamentum filiifamilias de caſtrenſi peculio factum: nam pro eo eſt ac ſi à patrefamilias factum eſſet, *l.* 1. §. *ſed ſi filiusfamilias, inf. de bon. poſ. ſecund. tab.* §. *pen. Inſtit. de mil. teſtam.* Olim quoque in manum conuentione irritum non fiebat teſtamentum mulieris tutore auctore factum: quia & in familia mariti teſtamentum facere poterat, vt Cicero indicat in Topicis. Multo igitur minus irritum teſtamentum fiet, ſi quis ſine capitis minutione in patris poteſtatem reuertatur, vel ſui iuris efficiatur, vt puta morte, aut dignitate, aut Flaminio diali. Errat Harmenopulus *lib.* 5. *Epit. tit.* V. qui ſcribit emancipatione irrita teſtamenta fieri.

## *Ad L. Si miles 7.*

IRRITVM fit teſtamentum deſertione heredis, capitis minutione teſtatoris, itemque tempore, puta Paganum poſt decennium, Militare poſt annum miſſionis, & quidem totum, ſi totum factum ſit iure militari: vel pro parte, ſi eius pars tantum iure militari valeat, vt in hoc capite oſtenditur. Sic & pro parte Græci notant ruptum videri teſtamentum in ſpecie ea, de qua dicemus in *l. poſtumus, inf.* & pro parte quaſi iniuſtum fieri per ius accreſcendi, quod olim filiæ aut nepoti præterito ad certam partem competebat, §. 1. *Inſtit. de exh. lib.*

## *Ad L. Verum eſt 8.*

REDIT ad vitium rupti, & differentiam ponit inter adoptionem ac manumiſſionem. Adoptione filij filiæve rumpitur teſtamentum, Manumiſſione item filij, non filiæ. quod expoſuimus in *Fragm. Vlpiani tit.* XXIII. & idem Vlpianus exponit *tit.* X. Ait, *Quia vna mancipatione exeunt de poteſtate.* id eſt, quia in poteſtatem parentis non reuertuntur.

## *Ad L. Si pater 9.*

Is qui est apud hostes, testamentum facere non potest: Id tamen quod ante captiuitatem fecit, conualescit iure postliminij, quo iure etiam filius in patris potestatem reuertitur, nec tamen rumpit, si in eo testamento institutus vel exheredatus sit. quod si præteritus sit, iniustum testamentum est ab initio, nec vlla ratione conualescere potest. Eodem modo filius captus ab hostibus, & postliminio reuersus in potestatem patris, non rumpit patris testamentum factum ante captiuitatem, in quo ipse vel institutus vel exheredatus est: quod si præteritus sit, iniustum est testamentum. Sed si dum filius est apud hostes, pater testamentum fecerit, & in eo filium præterierit, valere videtur ab initio, reuerso autem filio rumpi. Verius tamen est iniustum id quoque testamentum esse, *l. 6. §. sed si pater, sup.* quia retro fingitur filius in ciuitate fuisse. At si post deportationem filij pater testamentum faciat, forsitan restitutus filius testamentum rumpet: quia non eadem est restitutionis quæ postliminij fictio.

## *Ad L. Postumus 12.*

Initivm huius legis exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox. In §. si paganus*, hoc proponitur, interdum posteriore testamento superius quidem recto iure omni ex parte rumpi, iure tamen fideicommissi sustineri, quod & in militis testamento locum obtinere ostendit *l. quærebatur, inf. de milit. test.* quæ huic §. vt inscriptiones indicant omnimodo coniungenda est. Constantinus notat lib. 5. Epit. hoc casu pro parte testamentum rumpi. quod pugnat cum his Vlpiani verbis, *Omnimodo prius testamentum ruptum est:* Nisi dixeris tunc pro parte prius ruptum videri, cum in posteriori heres scriptus est ex certis rebus, quæ, verbi gratia, semissem hereditatis efficiunt: nam pro semisse adscripto in secundis tabulis constat priores rumpi, pro altero semisse consistere saltem per fideicommissum, *l. si quis priore, inf. ad Treb.*

## *Ad L. Si ita facta 14.*

In specie huius legis filio & filia natis non rumpitur testamentum, quia vtrique exheredati sunt, & disiunctio illa, *ve*, pro coniunctione accipitur. quod & de articulo, *seu*, eodem libro Paulus scripsit, *l. si quis ita, inf. de auro & arg. leg.*

## *Ad L. Qui vxorem 15.*

Ea est vis fictionis Cornelianæ, vt qui post captiuitatem patris nascitur, post mortem natus videatur, nec si prior decesserit, testamentum conualescit, quod eius agnatione ruptum est semel, qui tamen si postumus Velleanus esse intelligeretur, ex Constit. Adriani sustineretur testamentum, *l. postumus, sup.*

## *Ad L. Cum in secundo 16.*

Sermo, qui in præteritum, vel præsens tempus confertur, certus statimque verus aut falsus est. itaque si ita posteriore testamento heredem scripsero, Si rex Parthorvm vivit, vel Si Titivs consvl fvit, iam aut verum est regem viuere, vel Titium Consulem fuisse, & ruptum est superius testamentum: aut falsum, & nullum est posterius, superius manet. nec quicquam mutat heredis vel testatoris ignorantia: satis namque est illa per rerum naturam fuisse certa, & sciri etiam ab hominibus potuisse, *l. si ita stipulatus fuero hanc summam, inf. de verb. oblig. §. condiciones, Instit. eod. l. respiciendum, sup. si cert. petat.* Sermo autem qui ad fu-

A turum tempus refertur, ex sententia Aristotelis dubius & incertus est, ex sententia Stoicorum ante exitum rei nec verus nec falsus, quam probasse nostri auctores videntur, licet Paulus in *l. sed & si restituatur. § vlt. sup. de iudic.* ad Diodori sententiam accesserit affirmantis id, quod futurum est, antequam fiat, iam verum esse aut falsum. quod si generaliter probamus, ita posteriore testamento herede scripto, Si navis ex Asia venerit, ruptum superius videbitur condicione impleta, vel manere condicione defecta. Hoc tamen falsum est: nam & condicione defecta superius testamentum ruptum videtur. Satis namque est existere potuisse quod non extitit. Sic possibilem condicionem, sic δυνατὸν interpretamur. Impossibilis ea est, quæ per rerum natu- B ram existere non potest, *§. si impossibilis, Inst. de inutil. stipulat.* Quid igitur si posteriori testamento fuerit adscripta condicio impossibilis? Si condicionem ipsam spectas, superius testamentum manet, sequens nullum est. At quia obtinuit, in testamentis scriptas impossibiles condiciones pro non scriptis habendas, *l. 1. inf. de cond. instit.* perinde atque si in eo heres pure scriptus esset, superius testamentum rumpetur. quod & in fine huius legis aperte Pomponius definiuit, & probatur *l. si Mæuia, inf. de hered. inst.* Illa enim condicio de qua ibi agitur & in *l. multa §. 1. inf. de cond. & dem.* Si mater et filia mea vivent, est de futuro, & hoc significat, Si mihi superuixerint. quod Accursius non intellexit. Ait, *Cum in secundo*, &c. Hæc verba Q. Mucij esse opinor. Sequitur deinde Pomponij nota, *Mul-* C *tum autem interest*, &c.

## *Ad L. Filio 17.*

Tribvs aut quatuor vitiis testamentorum propositis, duo potissimum auctores executi sunt, Ruptum & Irritum. De iniusto hæc vnica lex est, credo quia quantum ad vitium iniusti attinet, siue id omissis liberis, siue omissis sollemnibus contrahatur, sufficiebant ea, quæ tractata sunt duobus titulis superioribus. Hæc autem de vitio iniusti circa hanc legem notanda sunt: Filiof. præterito statim iniustum testamentum fieri, filio emancipato præterito, testamentum valere, sed rescindi per bon. poss. cont. tab. Ex iniusto testamento nec liberta- D tes, nec legata, nec tabulas pupillares, nihil denique in eo testamento scriptum valere: Ex testamento rescisso per bon. poss. contra tab. libertates quidem & legata non deberi nisi exceptis personis, pupillares tamen tabulas valere, & quæ in eis relicta sunt legata à prætore conseruari. Ius enim prætorium ciuili benignius est, *l. ex duobus §. vlt. inf. de vulg. substit.* Vt autem emancipato agnoscente iudicium defuncti vel omittente bonorum poss. contra tab. totum testamentum manet, ita filiofamilias approbante iudicium defuncti, nec ab intestato hereditatem totam ab extraneis, vel pro parte à fratribus institutis vindicante, totum testamentum ex æquitate sustinetur. Sed in hoc differentia est, quod priore casu scripti adire hereditatem pos- E sunt, posteriore non possunt adire, quia ipso iure nullum & iniustum est testamentum ab initio: si tamen signatum sit VII. testium signis, datur eis bon. poss. sec. tabulas cum re. & hoc Papinianus significat dum ait, *Attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* Tueri passiue accipit, vt in *l. consilio, sup. de cur. fur. l. duobus, inf. de lib. cau. l. filium §. ad eum, inf. de leg. præst. l. 3. C. de seruit. & aqua, l. si mater, C. ad Velleian.* in cuius legis extremo sic legendum est ex vet. libris, *auctoritate iuris tuetur.* Vitruuius lib. 8. *Res omnes non ali sine elementorum potestate, neque crescere, nec tueri.* Hoc loco interpretes quærunt, an quæ initio huius legis proponitur sententia, abrogata sit per *Nou.* CXV. in qua traditur ex causa præteritionis vel exheredationis solam

institutionem vitiari. Et verius est, non esse abrogatam: nam vt diximus in *l.* 4. *sup. tit. prox.* Iustinianus de ea tantum præteritione loquitur, quæ vicem obtinet exheredationis, vt si mater filium, auus maternus nepotem, filius patrem prætereat: & de querela inofficiosi testamenti, cui locus est omisso vel non probato elogio, non de querela iniusti, non de querela rupti agnatione vel quasi agnatione, non de bon. possessione contra tab. Querela inofficiosi omnia olim rescindebat. Hoc ea Nouella tantum immutatur, cui & illud Adriani decretum congruit, de quo tractauimus in *l. Titius, sup. tit. prox.* Non immutatur vero quod proditum est de præteritione liberorum & postumorum, quæ exheredationis vicem non habet. & huius sententiæ ex veteribus quoque Azo est, & ex nouis Alciatus lib. 4. παρέργων cap. 9. nisi quod Alciatus paulo inconsideratius eam Nouellam porrigit ad bon. possessionem contra tabulas. Ceterum quæ hic dicuntur de filiofamilias eadem obtinent in postumo vel quasi postumo, vt & si iuris subtilitate agnatione vel quasi agnatione ruptum totum testamentum videatur, tamen ex eius voluntate heredes scripti accipiant bon. possessionem sec. tabulas cum re. eadem namque in vtroque interuenit ratio. Videamus tamen si extranei scripti, nulli liberi sint, quorum præteritione infirmari testamentum possit, & in eo VII. testes desint, ac consentientibus legitimis testamentum sustineri possit: ac sic dicamus, iure ciuili aditionem non esse, iure item prætorio non esse bon. possessionem sec. tabulas quod eam extraneis Prætor non soleat dare, nisi testamentum sit obsignatum VII. testium signis, *l. cum tabulæ, inf. de bon. poss. sec. tab.* Igitur licet hereditatem legitimi non euincant, eam, qui scripti sunt, nullo iure retinebunt.

# *AD TIT. DE HIS, QVÆ IN TESTAMENTO delentur, inducuntur, vel inscribuntur.*



ALIA quædam species irriti in hoc titulo proponitur, puta si testator consulto testamentum inciderit, vel deleuerit. qua ex causa irritum testamentum fieri dicitur in *l. pen. & vlt. inf. hoc. tit. l. in fraudem, §.* 1. *inf. de milit. testam.* Verum non tantum de testamento in hoc titulo agitur, sed & de quolibet capite testamenti deleto, inducto vel inscripto. Tria hæc verba etiam Suetonius colligauit in Nerone: *Ita,* inquit, *multa & deleta & inducta & superscripta inerant.* quæ quid significent mox dicetur in *l.* 1.

## *Ad L.* 1.

PROPONVNTVR initio verba Sabini. Deinde sequitur interpretatio Vlpiani, *Legi autem* &c. Sabinus ait, ea quæ in testamento legi possunt inconsulto deleta & inducta nihilominus valere, lituras & inductiones testamento vitij nihil adferre. Vlpianus verbum, *Legi,* sic interpretatur, si appareant litteræ, ita vt oculis cernantur. quod si penitus non appareant, ex coniecturis tamen quibusdam quæ scripta fuerunt, intelligantur, non videntur legi posse. Sufficit tamen, inquit Vlpianus, si ea quæ incaute deleta & inducta sunt legibilia sint. & hic quidem pungendum esse opinor, quasi hactenus exposuerit illa Sabini verba, QVÆ IN TESTAMENTO LEGI POSSVNT. Sequitur ex Sabino, INCONSVLTO DELETA, quod sic Vlpianus interpretatur, *siue ab ipso siue ab alio, sed, nolentibus.* Vel ipse testator igitur vel alius inconsulto delent quæ nolentes delent. Sed & alius qui consulto delet non voluntate testatoris, nihil agit, vt in sententia Sabini expressum est. Tum explicat Vlpianus verbum, *Inducta. Inducta,* inquit, *accipiendum est & si perducta sint.* Sic perductum nomen dixit in *l. si ita scriptum §. sed & cum, inf. de bon. poss. sec. tab.* id est, cancellatum siue superinductum: inducta igitur & pro cancellatis accipimus, *l. inductum, C. de solut.* Deleta vero pro his quæ oblita sunt maculis quibusdam, quas lituras dicimus. Expositis Sabini verbis, Vlpianus ita concludit, *Quod igitur incaute factum est,* &c. idque adiicit non infirmari ex vulgari illa clausula testamentorum, *Lituras, inductiones ipse feci.* Rursus addit, idem quoque non infirmari, si superscripserit induxisse se. & ita inscribendi verbum in hac rubrica, & scribendi in sententia Sabini accipiendum puto. quinimmo & si inconsulto ita nominatim ademerit. QVOD TITIO LEGAVI, ID NEQVE DO NEQVE LEGO, ademptio non valet, *l. nihil, inf. de adim. leg.* Hæc de his quæ legi possunt, vt scilicet consulto deleta non debeantur, inconsulto deleta vt debeantur omnimodo. Nunc dicendum est de his quæ legi non possunt. Ea veró aut ante consummationem, aut post consummationem testamenti deleta sunt. Ante consummationem consulto deleta ipso iure non debentur, *l. si ita scriptum, inf. de leg.* 1. Post consummationem consulto deleta debentur, sed obstat exceptio doli vel in factum. Ante consummationem inconsulto deleta non debentur, post consummationem inconsulto deleta debentur. quin & si totum testamentum post consummationem interierit vel incaute deletum sit, placet testamentum non infirmari. quod pugnare videtur cum *l.* 1. *inf. si tab. test. ext.* ex qua colligitur scripto heredi ante mortem testatoris amisso vel deleto testamento bonorum possessionem sec. tabulas non dari, quoniam necesse est tabulas extare mortis tempore, *l.* 1. *§. semel, inf. de bon. pos. sec. tab.* Verum ita respondeamus, Hac in re differentiam esse inter ius ciuile & prætorium. quod & Acc. notauit. Iure prætorio non dari scripto bon. possessionem sec. tab. si perierint tabulæ ante mortem testatoris, id est, si mortis tempore non extant, iure tamen ciuili adire scriptum posse. nam & sine tabulis iure ciuili adquiri hereditas potest ex nuncupatione. quo casu ex edicto non datur bon. possessio, ceterum ex decreto vtilis datur secundum nuncupationem, *l. vlt. C. de codicil. l.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab.* Sic & hoc casu putem vtilem dari secundum voluntatem defuncti, idque notari in *d. l. vlt.* dum ait, *ceterasque similes.* His expositis, subiicit Vlpianus, *Et hereditatis portio adempta,* &c. Non loquitur de inductis vel deletis vel incisis, sed de his quæ nominatim adimuntur. Et legata quidem constat ipso iure non adimi, nisi eodem testamento vel codicillis testamento confirmatis. Nuda autem voluntate adempta petentes exceptione summoueri. quod tradidimus in *l. heredes, sup. qui testam. fac. poss.* Aliud in hereditate seruatur: nec enim codicillis aut nuda voluntate á pagano vlla ratione verbis directis adimi hereditas potest, *l. hereditas, C. de his quib. vt ind.* sed vel eodem testamento adimitur, vel alio iure perfecto. Eodem testamento

adimitur per exheredationem, vt expoſui in *l. ſi ita ſcriptum* §. *regula, ſup. de lib. & poſtum.* quo facto totum teſtamentum infirmatur, ſi is cui adimitur, ſolus ex aſſe ſcriptus ſit: totum non infirmatur, ſi coheredem vel ſubſtitutum habeat à quo teſtamentum ſuſtineatur. Pro parte etiam adimitur, *l. ſi inæqualibus, inf. tit. prox.* At, vt Vlp. ait hoc loco, non tam hoc modo hereditas adimitur, quam non datur. quod dici de his ſolet, quæ eodem teſtamento adimuntur, *l. ſi ita ſcriptum, inf. de leg. 1.* Itaque de ea ademptione hereditatis hic locus intelligendus eſt, quæ fit ante conſummationem teſtamenti. Poſt conſummationem enim adimi hereditas non poteſt niſi alio teſtamento æque ſollemni. Si tamen id teſtator conſulto conciderit vel induxerit, hereditarias actiones denegari certum & exploratum eſt. Maior itaque inductionis quam ademptionis, factorum quam dictorum vis eſt. Ait,

ET HEREDITATIS PORTIO] Quod fit exiſtente coherede aliquo, vel ſubſtituto, ſi quidem cetera omnia valere volumus. Ait, *Si quis codicillos.* Codicilli conſulto deleti non valent, etiamſi eorum confirmatio in teſtamento ſcripta deleta non ſit.

## *Ad L. Cancellauerat 2.*

QVÆ teſtator conſulto induxit, non valent. Finge igitur: Plures heredes quidam inſtituit, Vnius nomen induxit. Huius plerumque portio quaſi ab indigno in fiſcum cadit, vt dicemus in *l. 3. inf.* Legata tamen ab eo relicta etiam in voluntatis ambiguo fiſcus præſtat. Ergo is, qui ei ſubſtitutus eſt, non admittitur. nam quod quaſi indigno aufertur, ſubſtituto non prodeſt, *l. cum fiſco, l. ſi ſequens, inf. ad Silan.* & verba ſubſtitutionis, SI HERES NON ERIT, ſic accipiuntur, ſi omiſerit hereditatem, non ſi quaſi indigno ei erepta hereditas fuerit: tunc enim fiſco adquiritur non ſubſtituto. quamobrem ſic in hac lege emendandus eſt verſus ille, *Sed ſi inſtituti nomen induxit & ſubſtituti reliquit, inſtitutus,* &c. vt pro *inſtitutus*, reponatur *ſubſtitutus.* Certiſſimum enim eſt inſtitutum repelli. Sed notatur eo loco differentia inter legatarium & ſubſtitutum, vt ſcilicet legatarius admittatur, ſubſtitutus non item. At nunc finge: Teſtator omnium heredum nomina induxit, & teſtatus eſt ſe id propter vnum heredem facere: quæro, an ceteri repellantur. Vlpianus ait, in re dubia benignius eſſe, vt non repellantur. idemque ei de legatis iudicium eſt. quod confirmatur *l. paterfam. inf. de hered. inſtit.*

## *Ad L. Proxime 3.*

AVT teſtator heredibus hereditatem ademit, aut heredum nomina induxit. Si ademit, aut valet ademptio, aut non. Valet, quæ fit eodem teſtamento vel extra teſtamentum verbis fideicommiſſi. Non valet, quæ fit extra teſtamentum verbis directis. Quæ non valet, aut ſimpliciter fit, aut cum elogio. Si ſimpliciter, pro non facta habetur, nec heredibus hereditas aufertur, *l. pen. §. vlt. inf. de cond. inſtit.* Si cum elogio, vt quia de ſe heredem male meritum dicit, inſimulari videtur heres indignitatis, ideoque in eius locum fiſcus vocatur, videlicet ſi epiſtola vel codicillis directo facta ademptio fuerit, *l. hereditas, C. de his quib. vt ind.* nam ſi verbis fideicommiſſi iure tranſlata ad alium hereditas ſit, fiſcus non vocatur, *l. cum quis §. Seiam, inf. de legat. 3.* Item ſi fiat ademptio eodem teſtamento nullo addito elogio, non fiſcus, ſed coheredes vel ſubſtituti vel legitimi vocantur, *l. 1. §. pen. ſup. hoc tit.* Hæc de ademptione. Nunc de inductione videamus, quam hoc conſtat differre ab ademptione, quod omnimodo valeat inductio, etiamſi fiat poſt conſummationem teſtamenti, vt

A diximus *ſup. l. 1.* Quis vero tunc in hereditatem ſuccedat, quæritur? Et vel heredis vnius nomen induxit, vel omnium. Si vnius, fiſcus coheredibus ſubſtitutiſque præfertur, *l. 2. ſup. l. cum tabulis §. vlt. inf. de his quæ vt ind.* Si omnium, æque fiſcus legitimis præfertur: nam & ſi quibus eodem teſtamento nudo ſermone adimit teſtator, non continuo eos quaſi indignos damnare videatur, quorum tamen nomina oblitterat, eradit, expungit, ſatis videtur hoc facto eos indignitatis arguere. & hoc quidem ita procedit, niſi legitimi probent id ea mente teſtatorem feciſſe, vt inteſtatus decederet, *l. 1. §. pen. inf. ſi tab. teſtam. nul. ext. l. vlt. inf. hoc tit.* quod & in hac lege proponitur. eo vero caſu legata, fideicommiſſa, & libertates intercidere certum eſt. B At in dubio fiſcus vocatur. quo caſu quæſtionis eſt, an legata & cetera quæ inducta non ſunt, fiſcus præſtare debeat. Et proponitur in hac lege decretum D. Marci, quo in hac ſpecie caducam fieri hereditatem cum ſuo onere decernitur. De eo forſitan Vlpianus intellexit in *Frag. tit. 17.* potius, quam de Conſtitutione Seueri & Antonini, ex qua ſubſtituti ſuccedunt, coheredibuſque accreſcit cum onere. Sed ſpeciale non generale decretum, id eſt, ſicut & in alia ſpecie caduci illa D. Pij Conſtitutio, de qua in *l. 3. §. cum ex cauſa, inf. de iure fiſc.* In hac autem ſpecie mouit Marcum hæc ratio, quia cum heredum tantum non ceterorum nomina induxerit, ceteri retinuiſſe voluntatem defuncti videntur. atque ita in dubio ſemper interpretabimur. Lex noſtra ait, magis dubitari de prælegatis: neque tamen C id definit. Sed ea quoque conſeruari definitum eſt in *l. cum quidam, inf. de his, quæ vt indig.* quod tamen non in omni caducorum ſpecie fit, *l. ſi ſequens §. 1. inf. ad Silan.* Ait,

IPSO IVRE PERIMI] Ne dixeris cum Accurſio, ſi ante conſummationem teſtamenti induxerit: nam in hac ſpecie de qua apud Marcum diſceptatum eſt, conſtat poſt conſummationem teſtatorem induxiſſe ex *d. l. cum quidam.* Quid ergo reſpondebimus ad *l. 1. §. ſed conſulto, ſup.* Solutio non eſt difficilis. Loquimur de hereditate quæ ipſo iure fiſco vindicatur, ſi heredum inſtitutio inducta ſit. Ibi autem de legatis agitur quæ ab herede exigi & præſtari ſolent, hæc ſi inducta vel adempta ſint, ab herede retinentur nec addicuntur D fiſco. Ait, *Sed in re dubia.* Hæc ſententia ex eodem libro repetita eſt in *l. ea quæ in partes, inf. de diu. reg. iu.* Ait, *Pudente & Pollione.* Ex Coſſ. apparet, hunc Antoninum eſſe Marcum philoſophum. quod & in *d. l. cum quidam*, & *l. cum tabulis*, probant. Ait, *Vos habetis iudices veſtros.* Pronuntiauit hereditatem ad ſcriptos non pertinere, & vindicationem hereditatis, qua fiſci aduocati vtebantur, remiſit ad præfectos ærarij, *d. l. cum quidam.* Hi ſunt in vrbe iudices rerum fiſcalium, vt oſtendimus in *l. cum hi §. tranſactiones, ſup. de tranſact.* Iuſſit itaque aduocatum fiſci cauſam agere & hereditatem fiſco petere apud præfectos ærarij. Aduocatum fiſci primus inſtituit Adrianus auctore Spartiano, de cuius officio extat eiuſdem Adriani reſcriptum in *l. 3. §.* E *Diuus, inf. de iure fiſc.* Ait, *Nomen ſerui.* Maior aut certe par vis eſt inductionis atque ademptionis porro libertas ademptione reuocatur, *l. 1. inf. de adempt. lib. Vlp. in Fragm. tit. 2.* ergo & inductione. Olim ſemel teſtamento data libertas adimi non potuit. quod fauore libertatis conſtitutum erat. Hodie poteſt, *l. ſi peculium §. 1. inf. de man. teſt. l. ſi ſeruus, inf. de fid. lib.* non quidem à ſemetipſo vt expoſuimus in *l. ſi ita ſcriptum §. regula, ſup. de lib. & poſtum.* ſed ab alio vt puta ſi ſeruus teſtamento non heres, ſed liber tantum eſſe iuſſus ſit. Sic vero dicemus fauore libertatis Marcum olim conſtituiſſe, ne libertatis inductio valeret. Hodie tamen vt ademptionem, ita & inductionem libertatis valere. Libertatem inductam pono: nam quemadmodum

nomina heredum inducere & institutionem inducere idem est, vt constat ex initio huius legis, ita nihil interest siue libertatem inductam siue nomen serui manumissi inductum dicas. Consulto item libertatem inductam, idque liquido constare omnino ponendum est.

# AD TIT. DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

## Ad L. 1.



QVI TESTATVR] Sabini hæc sunt. *Licet etiam*, Vlpiani hæc adnotatio est. Potuit etiam ante heredis institutionem tutor, & fideicommissum dari, & in vtrumque casum heres substitui. Potest hodie etiam legatum & libertas, penitusque sublata est superior Sabini sententia. Adiicit Vlpianus, instituti appellatione etiam nuncupatum contineri.

MVTVS] Hæc sententia Sabini est, ad quam quod adnotarat Vlpianus, videtur reiectum in *l. mutum, inf. de adqu. her.* quæ est ex eodem libro. Addatur, mutum & surdum olim familiæ emptorem fieri non potuisse ex eodem Vlpiano in *Frag. tit. 20.*

QVI NEQVE] Hæc quoque Sabini esse subiecta adnotatio indicat, *Hæc autem scriptura*, &c. Scriptura Sabini, vt scriptura Q. Mucij in *l. 7. inf. de annuis leg.* Scriptura Iuliani *l. 18. de dam. inf.* Terentius Adelph. *Postquam poëta sensit scripturam suam.*

SI EX FVNDO] Hoc etiam Sabini est, vt probat *l. quotiens §. si duo, l. si alterius, inf.* Quæ sequuntur, *Sin autem sic scribat*, Vlpiani esse opinor, quibus sic ea, quæ scripta sunt, plerumque accipi ostenditur, vt plus nuncupatum minus scriptum intelligatur. quod vtique ita procedit, si scriptum dicto, id est, ei quod subauditur, quod dictum intelligitur, quod repetitur ἀπὸ κοινοῦ, congruat atque conueniat, *l. vnum §. pen. l. cum pater §. cum imperfecta, inf. de leg. 2. l. verbum, C. de fideicom.* Ea vero dicuntur de testamento scripto: nam & quod scribendum nuncupatur, testamentum scriptum est.

ERGO ET SI ITA] Et hoc probat *l. errore, C. de testam.* Marcelli igitur opinio non obtinuit.

## Ad L. Circa eos 2.

QVASI DVPLICI] Conditionali scilicet & pura, ac si omnino ita dixisset, Ex partibus quas adscripsero, heredes sunto, vel si non adscripsero, ex æquis. nec obstat *l. Titia, in princ. inf. de leg. 2.* Ibi namque libertati fideicommissariæ euidenter iniecta condicio est, Si legauero: nec duplex ad eam scripturam sensus commode adhiberi potest. Minus obstat *l. qui plures, inf. de vsufr. leg.* nam est in ea specie inutile legatum non tam quia testator id quod erat pollicitus, non perfecit, quam quod incertæ sunt legatariorum personæ. Non obstare etiam *l. Clemens §. vlt. inf.* eo loco demonstrabimus. *Inesse condicio.* Condicio scilicet collata ad præteritum tempus, quæ cius generis cum sit vt vera confestim existat aut falsa, duplicem sensum is sermo admittere non potest. *Hæc similia putat.* id est, non valere, siue dixerit, Ex qua parte me scripsit, siue, Ex partibus, quas adscripsero.

POTEST AVTEM INTERESSE] Putat Vlpianus hæc esse dissimilia.

## Ad L. Seruus 3.

SERVVS ALIENVS] Seruum alienum dicit ad differentiam proprij, qui sine libertate heres institui non potest secundum communem iuris auctorum sententiam, à qua pauci dissenserunt. Sed & qui in eo inter se consenserunt, multis contentionibus hanc quæstionem diuexarunt, An seruo proprio instituto ex parte sine libertate, eodemque alij legato ante vel post institutionem, legatum valeat, an institutio valeat, & cui adquirantur. Alij legatum valere, & legatario per seruum hereditatem adquiri existimauerunt: alij legatum valere, institutionem non valere. Vicit paucorum sententia arbitrio Iustiniani, quasi hereditatis dationi tacite insit libertatis datio: atque in ea quæstione vtraque opinio reiecta est. Cum enim institutioni insit libertatis datio, non possis dicere eiusdem serui legatum valere: nam siue legatus sit ante institutionem, institutione reuocatum est legatum: siue post institutionem, legato hereditas vel libertas quæ data intelligitur reuocari non potest. Non possis etiam ex aliorum sententia dicere institutionem non valere, legatum valere, hoc nimirum supponendo ea mente defunctum fuisse, vt seruus heres fieret non liber, itemque vt is iure legati ad alium perueniret. Supponere nobis quoque licet, vt mathematicis, sed non nisi vera aut verosimilia. Hoc autem verosimile non est, vt frustra testator seruum proprium instituerit. atquin frustra instituit, si absque libertate instituit, si ea eius mens fuit. quod vt supponatur, ferre non debemus, quandoquidem vt natura nihil frustra facit, ita homines sobrij & sani, qui naturam quasi ducem sequuntur, nihil vmquam frustra facere existimandi sunt, *l. pen. C. de nec. ser.*

VEL PRO PARTE] Id est communis, de quo in sententiis Pauli.

SI SERVVM] Circa hanc speciem valde nouam distinctionem Iustinianus adhibuit in *l. vlt. C. de necess. ser.* in qua pro *Substitutus*, ex veteri lectione legendum est, *Institutus.*

QVASI QVÆVIS CONDICIO] Et ideo si Titius omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, ex edicto non subuenietur Seio. eo enim edicto tuetur Prætor voluntatem defuncti. Voluntas autem defuncti hæc est, vt non nisi ea condicione existente Seius heres fiat, *l. si in testamento, inf. si quis omiss.* Cur vero & idem ibi non notatur in legato ita relicto, SI TITIVS HERES ERIT, SEIO C. DATO? An quia quod de parte hereditatis traditur generaliter, non potest æque in legato generaliter tradi? nam in hereditatis parte Seio delata ea verba semper meram condicionem faciunt, in legato plerumque condicionem non faciunt, *l. 3. inf. de leg. 1.* nisi probetur facere condicionem testatorem voluisse, *l. in condicionibus §. 1. inf. de cond. & dem.* qua in specie idem proculdubio iuris est in legato quod in hereditate.

NON VT DESINAT] Qualitas heredis mutari potest, substantia non potest. Non desinit heres esse, qui semel extitit. Desinit necessarius esse, qui semel necessarius extitit, & ius abstinendi nanciscitur. Desinit voluntarius esse, qui semel fuit eiusmodi, & necessarius efficitur, vt in specie à me notata in *l. 7. inf.*

APERTVRÆ] De hoc §. scripsimus in *l. sub condicione, sup. de lib. & post.*

## Ad L. Suus quoque 4.

SVVS QVOQVE ] Nedum necessarius & voluntarius. *Sed excipiendus.* Similiter suus heres inter ceteros exheredari potest: sed excipiendus est filius. *Et quidem sub ea.* Sub casuali institui non potest, nisi in eius defectum nominatim exheredetur. Sed neque sub mixta, ne deficiente parte casuali inueniatur præteritus. Sub potestatiua si instituatur, non est in eius defectum necessaria exheredatio, quoniam non deficere hæc condicio proprie, sed omitti videtur, vt merito quod ei non paruerit, filio imputari possit. Potest & in legitima sub potestatiua condicione institui, vt Alciatus notauit in *l. si filius heres, sup. de lib. & post. Effectum habeat.* Condicionalis institutio omni ex parte effectum habet, si existente condicione scriptus admittatur, deficiente repellatur. Hoc ergo quærit, an & deficiente condicione filius repellatur, nec veniat iure intestati.

SVBMOTVM ESSE ] Atque ita omnino condicio effectum habet. *Non debere eum expectare.* Eum enim dumtaxat scripti expectant, qui infirmare iudicium defuncti potest.

FACTI POTESTAS EST ] In facti atque adeo in iudicis potestate est. Eam quidem potestatiuam esse constat, quam quotienscunque volumus, facile possumus explere, eius vero exempla perpetuo non constant. nam quæ prima specie in nostro arbitrio videtur esse, in difficili & in casu est nonnunquam. *Ad generalem.* Hanc rem in facto consistere, in æstimatione iudicis esse.

SED ET SI FILIO ] Si filius ita institutus coheredem vel substitutum habet, omissa condicione, testamentum à coherede vel substituto sustinetur filio excluso. Coheres filium non expectat, substitutus expectat vsque ad mortem, si ea condicio potuerit vltimo vitæ momento impleri, vel vsque ad morti proximum tempus, si eo momento non potuerit impleri. *Cum & si fuerit facta.* Hæc ratio proprie in hac specie locum habet, condicione filio imposita, quæ nouissimo vitæ tempore expleri potest. Verumtamen & citra hanc speciem constat filium ita institutum à substituto vel à coherede inutiliter exheredari.

## Ad L. Apud Julianum 5.

SI EIVSMODI ] Huic notæ locus est, cum filius ita institutus nec substitutum nec coheredem habet.

## Ad L. Sed si conditioni 6.

SENTENTIÆ IVLIANI ] Propositæ in *l. 4. §. 1. sup.*

NEPOTES ] Dixit de filio. Nunc de ceteris liberis ait sub omni eos condicione institui posse.

NON RVMPVNT ] Successione. *Et si redigantur.* Rediguntur ad condicionem filij, quia in sui locum succedunt ex lege Vellea. Non tamen vt filij, ita illi sub omni condicione institui non possunt: hoc enim nulla lege introductum est. Non ergo per omnia adsimilantur filiis.

SOLEMVS DICERE ] Huius vulgaris sententiæ duo exempla ponuntur hoc loco. Ad primum pertinet *l. liber §. si heres, inf. hoc tit.* Secundum est huiusmodi: Seruus alienus sub condicione sine libertate institutus est. post mortem testatoris traditus est seruo hereditario, atque ita defuncti proprius fuisse videtur. quod enim hereditati quæritur, defuncto quæsitum videtur. Ceterum ante condicionem rursus per vsucapionem alienus effectus est. Medium inter testamentum

A & condicionem tempus nihil nocet. Addatur tertium ex *l. Aristo, inf. de man. testam.*

VT IVLIANVS SCRIBIT ] Huic sententiæ Iuliani additur in *l. si seruus communis, inf. tit. prox.* Quod si neque, &c. quod notam Marcelli eam esse opinor, cuius meminit Iustinianus in *l. 1. C. de com. ser. man.*

SED SI SIT ] Hæc etiam ad seruum communem spectant, vt indicant illa, Et putat in eum casum, &c. In eum autem casum, quo voluntarius fieret, puta si communis permaneret, certum est frustra ademptionem libertatis fieri, quæ non iure data intelligitur. Reliqua exposuimus in *l. si ita scriptum §. regula, sup. de lib. & post.*

B

## Ad L. Si seruus 7.

SI SERVVS COMMVNIS ] Lego, *Si seruus cum libertate*, vt in *l. testamento, inf. eod.* Duo enim hic ponuntur casus, quibus seruus voluntarius heres fit, qui frustra ponerentur in seruo communi, quem constat ab altero ex dominis institutum semper voluntarium fieri vno casu excepto, si eius partem testator redemerit, *l. prox. §. si seruum, sup.* nec si seruum hunc communem fuisse ponas, consentient quæ sequuntur de eo à testatore alienato in solidum, & adeunte noui domini iussu. In eo etiam initium huius legis cum sequentibus non congruit, quod initio ponitur tantum hereditas data sub condicione, sequentibus non hereditas, sed libertas. Denique non possunt quæ hic tra-

C ctantur, tractari nisi in seruo proprio. Seruus proprius necessarius heres est. Excipiuntur duo casus positi in hac lege. Ponimus ergo vt in *l. testamento, inf.* seruum proprium institutum cum libertate sub condicione. *Libertatem consecutus sit.* Vel manumissione, vel iuris beneficio.

ADIRE HEREDITATEM POTEST ] Hereditatem pure delatam statim à morte testatoris adire potest suo arbitrio, siue libertatis condicio pendeat, siue extiterit, siue defecerit: aliunde enim quam ex testamento liber factus est. Non est autem necessarius nisi qui vtrumque ex testamento consequitur, *§. seruus autem à domino, Instit. eod. tit. Siue heres.* Re coniunctus qui pendente condicione libertatis solidum obti-

D neat. Sed si post alienationem heredis, condicio extiterit, verum est quod Accursius notat, seruum ex testamento liberum & heredem futurum, licet pendente condicione voluntarius extiterit.

## Ad L. Duo socij 8.

DVO in hac lege ponuntur casus, quibus seruus communis vtrique dominorum necessarius heres existit. *Orcinum heredem.* Quidam codices, Orcinum & heredem, quod rectissimum est. *Eaque extitit.* Post mortem eorum.

## Ad L. Quotiens 9.

E

QVOTIENS ] In corpore errat, qui Gaium pro Titio, extraneum pro fratre accipit. In re, qui in substantia rei aut in nomine rei substantiam significante errat. Vterque error scripturam testamenti inutilem reddit. *Nam & hunc pro non instituto putat.* Id est, heredem nullo modo futurum putat. quod & Vlpianus probat. Nihil ergo hæc Marcelli sententia commune habet cum illa, quæ refertur in *l. 2. sup.* quam Vlpianus improbat. Nihil etiam cum *l. pen. C. de instit. & subst.* in qua traditur hanc institutionem valere, HEREDES SVNTO SVB CONDICIONE QVAM ADSCRIPSERO, nulla condicione adscripta. In hac enim scriptura nullus error est. Sed polliciti obli-

tio tantum, vel omissio consulta, vel præstandi polliciti morte prærepta facultas. At si dum vult condicionalem institutionem scribere, puram scribat, error est hic sane, sicut si dum vult Titium scribere, Gaium scribat. *Sed si condicionem.* In priori specie quod voluit non scripsit. In hac vtrumque scripsit, quod voluit & quod noluit: nam si condicionem detrahas, quod restat, id est, quod voluit.

QVASI EX PARTE DIMIDIA] Ergo ex asse, *l. 33. inf.*

INDVBITABILI SIGNO] Id ὁμολογούμενον γνώρισμα Græci vocant. Idem vero & quasi digito eum demonstrauerit, *l. nemo, inf.*

SED QVIS EX QVA PARTE] Incertum partium institutionem non vitiat. Incertum personarum institutionem vitiat.

QVASI SVB CONDICIONE] Mallem dixisset, *quasi sub certa demonstratione, §. sub certa, Inst. de legat.*

LABEO, NERATIVS, ET ARISTO] Hi Proculiani fuerunt. De Labeone & Neratio constat. De Aristone suspicor, quod is ad Cassium & Sabinum notas scripserit.

SIMVL EI] Erit ergo necessarius quasi à semetipso libertatem accipiat.

SI SIT ALIENATVS] Alienatione reuocatur libertas, Redemptione conualescit, quæ fiat ante mortem testatoris. Quod si sola libertas relicta sit, conualescit etiam ea redeunte seruo in hereditatem post mortem testatoris ante aditionem, *l. verum, inf. de man. test.* Priore casu dies libertatis cedit à morte, posteriore ab aditione. Diem vtiliter cedere satis est. Quod vero in hereditate, idem & in legato obtinet, vt scilicet legato seruo relicto cum libertate, alienatione libertas reuocetur, redemptione facta ante mortem vel aditionem conualescat. nec quicquam obstat *l. cum seruis, inf. de adim. leg.* nam de seruo legato non de seruo legatario loquitur. At si post alienationem libertas nominatim adimatur, redemptione non conualescet, *l. si seruo cum libertate, inf. de opt. leg.*

IN DIEM] In diem pro ex die, vt in *l. testamento manumissus, §. vlt. inf. de man. test.* Plerumque in diem, id est, ad diem, quo modo si relicta sit libertas, pro pura habetur.

POST DIEM] Si post diem, statim liber & heres erit. Si ante diem, expectabitur dies libertatis.

POSSE HEREDEM EXISTERE] Voluntarium fore. *Institutio valet.* Institutio consistit, sed effectum non habet antequam extinguatur vsusfructus. Ex Constit. Iustiniani etiam effectum habet, eritque seruus proprietario necessarius heres.

## *Ad L. Si alterius* 10.

PRO PARTIBVS] Hoc modo, PRIMVS PRO PARTE SVA EX FVNDO CORNELIANO, SECVNDVS PRO PARTE SVA EX FVNDO LIVIANO HERES ESTO. Circumscribenda est mentio fundorum, circumscribenda mentio partium, id est, ex pretiis fundorum constituendæ non sunt portiones hereditariæ: nam nec facile fieri id potest, quandoquidem fundorum pretia varia atque diuersa sunt pro temporum qualitate & affectione personarum. *Prædiorum.* In archetypo Flor. pretium pro pretiorum. quod valde probo.

## *Ad L. Attius* 11.

DVO TITII] Quia vnius personæ vice funguntur, *l. liber §. Titius, inf.* Opponi autem huic & proxime superiori sententiæ solet *l. quotiens, C. eod.* Sed tunc heredes scripti ex re certa reuocantur ad rationem totius assis, cum omnes ita sunt scripti. Quod si vnus ex re certa, alter sine parte vel ex parte assis, hic pro herede accipitur omnimodo, ille non item. Sed neque ille pro partiario legatario accipitur.

## *Ad L. Si inæqualibus* 12.

SI HOC ANTE] Eodem testamento se corrigere potest. Post consummationem testamenti si quid corrigere velit, omnia ex integro reficienda sunt.

## *Ad L. Interdum* 13.

QVA DETRACTA] Nec obstat *l. pen. §. Lucius, inf. de legat. 2.* quoniam ibi perspicua est voluntas defuncti omnes ad viriles partes vocantis, quod non tam illius vel illius, quam familiæ rationem habuerit, vt subiunctum legato præceptum demonstrat, ne ex familiæ nomine alienetur.

SED SOLLEMNIS] Vt astrologi res omnes reuocant ad XII. partes, menses, horas, signa, latitudinem signorum, sic nos hereditates, vsuras, res solidas omnes. Singulas partes vncias vocamus, quarum nota est linea iacens, auctore Mætiano. Inde Augustinus XVIII. de Ciuitate Dei cap. XLII. *Ad capita versuum iacentibus virgulis, sicut scribuntur vnciæ, signauerunt.* Quod si testator plures aut pauciores fecerit partes, tacito iure in XII. semper hereditas reuoluitur, vt si Primum ex quadrante, Secundum ex quadrante, ex semissibus videntur scripti, si Primum ex quadrante, Secundum ex semisse, Primus ex triente, Secundus ex besse videtur scriptus. Similiter si plus distribuat, vt si Primum ex asse, Secundum ex asse, duo semisses fient: si quatuor ex triente singulos, singuli quadrantem ferent: si Primum ex VIII. vnciis, Secundum ex VI. quæ ratio est sesquitertia siue ἐπίτριτος plus feret epitrito Primus quam Secundus, *§. vlt. inf.* si Primum ex VI. Secundum ex IX. quæ ratio est sesquupla siue ἡμιόλιος plus feret altero tanto Secundus, quam Primus, & horum quidem nihil à Iustiniano immutatum est. Sed si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. quæ ratio est dupla, siue ex VIII. quæ sesquupla, siue ex IX. quæ sesquitertia, maior erit duplo, sesquuplo vel epitrito Primi portio quam Secundi, vt in hoc §. ostenditur. Non idem dicemus, si Primum simpliciter, Secundum ex VIII. instituerit. tunc enim plus feret Secundus duplo: quia non videtur testator à solemni distributione assis recessisse, *l. qui non militabat §. filiis, inf.* Sed & si Primum ex XII. vel ex asse, Secundum ex VI. vel VIII. vel IX. instituerit, ex Constitutione Iustiniani non videtur à solemni diuisione assis recessisse, *l. cum quæstio, C. de legat.* quæ est ex L. decisionibus. Ergo si Primum ex XII. Secundum ex VI. non nisi tantumdem Primus feret, si Primum ex XII. Secundum ex VIII. vel IX. plus feret Secundus. idque propius voluntatem defuncti Iustinianus accedere putat. ego veterum sententiam magis probarem.

## *Ad L. Iulianus* 15.

IVLIANVS] Idem ex Iuliano traditur in *l. tripli ci §. vlt. inf. de verb. sign.* Seius ergo & Sempronius vtroque modo coniuncti sunt, & Seio repudiante, quadrans ad solum Sempronium pertinet.

FACTI QVIDEM] Voluntatis quæstionem esse. *Habituros.* Tertium nihil habiturum quod condicio defecerit. *Si repudiauerit.* Eadem ratio seruatur in *l. 6. §. si quis Primum, sup.* Erit ergo Tertij pars sesquuplo maior portione Secundi, nec ad hanc speciem vt recte Bart. sensit, Iustiniani constitutio pertinebit.

Ad

## *Ad L. Item quod* 17.

QVANTVM AD IVS ADCRESCENDI ] Pono duos institutos coniunctim sine parte, vt in his, quæ inferius proponuntur exemplis, atque adeo re & verbis coniunctos videri, *l. triplici, D. de verb. sign.* vel ita, P. Mæuius. Non sunt tamen coniuncti quantum ad ius adcrescendi vt ceteris præferantur. Nam & si iuris potestate in residuam assis partem compellantur, verbis tamen testatoris vt ceteri non sunt in certam partem vocati, quod cum sit, verborum coniunctio sola nullum effectum habet. nisi omnes heredes ita proponantur scripti, vt puta, PRIMVS HERES ESTO, SECVNDVS HERES ESTO, TERTIVS ET QVARTVS HEREDES SVNTO. nam Primo repudiante, omnibus adcrescit, Tertio repudiante, soli Quarto, *l. heredes, inf.* idemque dicendum in specie *l. liber §. Titius 1. inf.*

LIBRO XVI. SCRIPSIT ] In *d. §. Titius. Non in alium assem.* Vt supra duobus in locis, in alium assem & in vnum assem, significat in semissem ratione reuocata ad sollemnem distributionem assis, ita & hoc loco. Non ergo semissem feret Tertius, sed trientem. Ceteri autem quibus erogatum est dupondium, bessem. *Aulus.* Puto Cascellium significari. hæc vero ita eleganter Politianus interpretatus est. Aristo & Aulus scripta Labeonis notauerunt, proque probabilibus accipi Vlpianus quæ ab eis notata non sunt.

## *Ad L. Sabinus* 18.

EADEM RATIO EST ] Vitellij sententiam in hæc pauca collegit Paulus, & hac ratione in *l. ex vnciis, inf.* Primo instituto ex VI. vnciis, Secundo ex VIII. Tertio sine parte, Primus quadrantem, Secundus trientem, Tertius quincuncem feret. Ita portio Secundi maior erit epitrito portione Primi, & portio Tertij epitetarto maior quam portio Secundi.

## *Ad L. Ex facto* 19.

SI MIHI SEIVS HERES NON ERIT ] Ant. Augustino non assentior, qui negationem tollendam censet. nam ratio quæ subiicitur indicat ideo Sempronium non admitti, quod substitutus sit in partem Seij, quæ nulla est, non aliter quam si expleto asse fuisset institutus ex residua parte. Denique si ita dixisset, Si mihi Seius heres erit, ne Pegasus quidem Sempronium portionem vacantem occupare existimasset, *l. 3. §. si quis ita, sup.*

## *Ad L. Quo loco* 20.

SI IAM MORTVO ] Primum scripsit ex quadrante, Secundum ex dodrante, Tertium sine parte. Primus sescunciam, Secundus trientem & Semunciam, Tertius semissem feret. At quid si Primus tempore testamenti iam fuerit mortuus? an quia eius portio pro non scripta habetur, perinde ac si Secundum dumtaxat ex dodrante & Tertium sine parte instituisset, dicemus Tertio quadrantem non semissem deberi? Minime. Sed, vt diximus, Secundus trientem & semunciam, Tertius semissem iure institutionis feret, iure autem adcrescendi inter eos sescuncia diuidetur pro hereditariis portionibus, id est, pro ratione sesquitertia.

QVOD SI VIVVS ] Primum (qui iam erat mortuus) & Secundum ex semisse coniunctim heredes scripsit, Tertium ex altero semisse, Pars Primi adcrescit Secundo. idque in hereditatibus quæ semper vindicationis genere relinquuntur, perpetuum est. In legatis distinguimus inter vindicationis & damnationis genus.

## *Ad L. Trebatius* 21.

NON est necessarius heres, nisi qui testamento domini & hereditatem accepit, & libertatem à semetipso tamquam heres. quod euenit si & alio herede scripto ita instituatur, STICHVS LIBER HERESQVE ESTO. Nam à coherede nondum adita hereditate liber heresque necessarius fit. At si ita instituatur: QVISQVIS MIHI HERES ERIT, vel, SI QVIS MIHI HERES ERIT, vel, CVM QVIS MIHI HERES ERIT, STICHVS LIBER HERESQVE ESTO, alio herede instituto, liberum quidem Stichum fieri post aditionem coheredis Trebatius ait, sed quod videatur libertatem à coherede accipere, necessarium fieri negat. Reprehenditur à Labeone. melius namque est & hoc casu interpretari eum à semetipso iure institutionis propriæ libertatem accipere. sed non antequam condicio illa extiterit, id est, antequam adierit coheres, *l. ex parte, inf. de adq. her.*

SERVO LIBERTATEM ] Eadem inspectio est in hac specie, quæ in superiori. Seruo libertas pure, hereditas sub condicione data est. Hereditas ex condicione pendet. Libertas quoque in pendenti est interim, vtrum à coherede, an à semetipso accipiatur. Si existat hereditatis condicio, à semetipso accepta videbitur, si deficiat, à coherede, *l. prox.*

## *Ad L. Et expleta* 22.

CITATVR hæc sententia Iuliani in *l. 2. §. pen. inf. de statulib. Quocumque loco.* Siue ante, siue post hereditatem.

## *Ad L. Si quis instituatur* 23.

PERTINET hæc lex ad edictum, quo prospicitur creditoribus hereditariis interim, dum incertum est, an aliquis heres vel bonor. possessor extaturus sit. de quo in *l. 1. inf. de cur. bon. dan. l. 4. inf. de reb. auct. iud. poss. l. si diu, inf. quibus ex cau. in poss.*

IN DIEM CERTVM ] Ex die certo. quo casu constat & adire eum ante diem posse.

INCERTVM ] Ex condicione. quo licet adire ante condicionem non possit, bonorum tamen possessionem agnoscere potest. quin & ante condicionem, si vrgueat condicio bonorum, si vrgueant creditores, hereditaria bona distrahere potest. Porro condicio ei præposita aut potestatiua est aut casualis. Si potestatiua, decernit Prætor, ne longior mora creditoribus fiat, vt intra certum tempus ei pareat ad imitationem edicti De iure deliberandi, quo & pure scriptis præstituit tempus intra quod adeant. Si sit casualis, decernit, nisi intra certum tempus condicio extiterit missurum se creditores in possessionem rei seruandæ causa, daturumque curatorem, qui bona custodiat, & distrahat, quæ deteriora futura sunt. Procurator dicitur hoc vno in loco. alibi curator semper. Sic qui vulgo procurator Cæsaris, curator in *l. vlt. sup. de offic. proc. Cæs. l. 5. de iu. fis. l. vectigalia, l. eotem. §. vlt. De public.* Idem curator æs alienum quod graue videbitur, ex bonis dissoluet: nam & curatori, qui ventrem expectat vel pubertatem heredis indefensi, tantumdem permittitur. Hæc vero decernit Prætor causa cognita propter eos heredes, qui sine mora & frustratione in ea sunt causa, vt hereditatem vel bonor. possessionem nondum admittere possint. *Condicionem trahat.* Is cui condicio potestatiua adscripta est, eam si trahat, nec cum potest impleat, non ideo deficit condicio. Fefellit in-

terpretes *l. hac condicio, inf. de cond. & dem.* in qua & A species ponenda, & legendum forte sic est, *Si in Capitolium non ascenderit* ex *l. 17. §. 1. inf. de man. test.* quod & eius legis, vti Flor. scripta est, vltimum verbum subindicat. nec enim in eis Pandectis scriptum est, *ascenderit*, sed, *ascendere*.

ET IDEO AIT] Sabinus scilicet, ad quem scribit.

## Ad L. Titius 24.

QVÆRET aliquis non immerito, an detractis his verbis, *Vterve eorum viuet*, non etiam altero mortuo alter totum obtineat? quod nolim negare. Verum dico detractis his verbis, eum qui superesset, totum habiturum partim institutionis, vel legati, partim adcrescendi iure. B Additis autem his verbis, partim institutionis vel legati, partim substitutionis iure, *l. heredes §. vlt. inf. ad Treb.* Substitutum sequitur onus. Coniunctum cui adcrescit mortui pars, quæ pro non scripta habetur, onus non sequitur.

## Ad L. Si te solum 27.

SVBSTITVTVM] Non dato substituto etiamsi condicio defecerit, tu ex asse heres eris, *l. 33. inf. l. cum heres §. vlt. inf. de adquir. hered.*

SED SI TE HEREDEM] Si eundem pure, deinde sub condicione instituero, sequens institutio effectum nullum habere potest, quoniam siue extiterit C condicio, duæ puræ institutiones intelligentur, quarum posterior superuacua iudicabitur, siue defecerit, prior institutio manebit: nec enim semel data hereditas tacite vmquam adimitur. At quia legatum tacite adimi potest, si eandem rem tibi pure, deinde sub condicione legauero, nouissima scriptura potior habebitur, *l. non ad ea, inf. de cond. & dem.* Eademque ratione si tu ex eadem parte sub diuersis condicionibus separatim positis institutus fueris, quæ prior condicio existet, institutionem occupabit, *l. si plures, inf. de cond. instit.* In legatis nouissima expectabitur. *Deinde sub condicione.* Quod si è contrario sub condicione primum, deinde pure, sequens potior erit, quia plenior, *l. 67. inf.*

ID FACIET] Vt sequentes non valeant. D

## Ad L. Hoc articulo 29.

OMNES SIGNIFICANTVR] *l. si necessarias, §. si annua, sup. de pig. act. Labeo.* Idem in simili causa reprehenditur, quod scriptum nimis defenderet, *l. qui concubinam, §. si Stichus, inf. de leg. 3.*

SED HVMANIVS EST] Perinde igitur est, ac si testator ita dixisset, TITIVS QVA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTVM HABVERIT, HERES ESTO, SEIVS QVA EX PARTE ME HEREDEM SCRIPTVM HABVERIT HERES ESTO. *In tantam partem.* In assem, si in assem scriptum habuerit. In semissem, si in semissem: eritque in eo semisse totus E as, si alius heres non concurrat.

## Ad L. Pignori 30.

CREDITORI SATISFACERE] Si paratus sit seipsum repignerare. alioquin liber non fit. ergo nec necessarius heres.

## Ad L. Non minus 31.

DOMINAM] Recte igitur in libris scriptis, *l. cum hereditas, C. depos. dominæ* non *domini. Defuncti.* Non heredis futuri. ergo cum defuncto debet esse testamenti factio, non cum herede futuro, *l. 52. l. 64. inf.*

## Ad L. Si quis ita 33.

QVOD Accursius quærit de instituto pure adiecto coherede sub condicione, an interim solidum teneat, sic explicandum est. Aut sunt re coniuncti, aut non: Si re coniuncti sunt, interim solidum habet: Si non sunt re coniuncti, interim partem dumtaxat sibi adscriptam habet.

## Ad L. Hereditas 34.

VITIO] Circumscripto hoc mendo. Ex die expressim non recte datur hereditas, veluti, Post quinquennium quam moriar. Tacite recte datur, *l. quotiens §. pen. sup. l. si mater, inf. tit. prox.*

## Ad L. Ex facto 35.

DICEBAM] Priusquam quæstioni propositæ respondeat, re tota spectata altius, an illa rerum institutio admittenda sit, exponit. *Nihil amplius.* Si eæ tantum res sint in hereditate, quæ adscriptæ sunt, si omnes res suas testator ita distribuerit.

OFFICIO IVDICIS TENEBVNTVR] Tenebitur alter alteri officio iudicis fam. erciscundæ, vnus vt Liuiani, alter vt Corneliani semissem cedat.

VEL ADTRIBVATVR] Adtribui proprie dicuntur nomina, pecuniæ, debitores, *l. 3. sup. fam. erc.* Cicero ad Atticum, & ad Tironem.

PAPINIANVS] In *l. 78. inf. Fundos etenim.* Fundi pro præceptionibus accipiuntur. Heredes autem æs alienum defuncti agnoscunt pro ratione iuris hereditarij, non pro ratione præceptionum. Fiet itaque ob æs alienum imminutio pro semisse, qua quidem ita facta si nihil supersit, præceptiones reddentur inutiles. *Et si forte Falcidia.* Lex Falcidia recidit legata, fideicommissa & præceptiones singulares, vt si Primo & Secundo ex æquo heredibus institutis, Secundi semis exhaustus sit legatis, fideicommissis, & præceptionibus in Primum collatis, vtetur Secundus Falcidia etiam aduersus Primum. Idem fit, quando mutuæ præceptiones sunt, verbi gratia, in hereditate sunt CCCC. Primo res Italicæ, Secundo prouinciales prælegatæ sunt, pars prouincialium, quam Secundo dat Primus, est x. pars Italicarum, quam Primo dat Secundus, est c. Ab eodem Secundo extraneo legata sunt c. Semis Secundi exhaustus est. Falcidiam à coherede & ab extraneo postulat. An à singulis XXV. Sic sane ab extraneo. Sed à coherede non detrahet nisi XV. quoniam quod à coherede accepit, pro quantitate concurrente compensatur cum eo, quod iure Falcidiæ detrahere desiderat. Accepit autem x. Eo itaque minus à coherede detrahet. Sic igitur illa compensatione admissa ob legem Falcidiam, fit quoque præceptionum imminutio.

VEL ALIVD] Vt si fideicommissarius, vel etiam prælegatarius singularis fuisset. *Rectissime probatur.* A Papiniano in *d. l. 78. Officio iudicis.* Est igitur hæc cautio communis.

IMMINVTIONEM] Fiet imminutio pro semisse ratione æris alieni. Fiet item imminutio ratione Falcidiæ.

CONTRIBVTIO] Ratio legis Falcidiæ.

CETEROQVIN SI TEMPORE IN QVO] Lego, *si tempore iniquo.*

NAM ET SI DEDISSET] Si pecuniam dedisset de pecuniis Italicis ire ac redire solitis.

DICENDVM EST HANC] Hanc quam de illis pecuniis vel de arca aut de mensa illa pecuniam dedit. *Rationem igitur efficere dici.* Sic supra, quæ res facit dici imminutionem eandem fieri.

A

## *Ad L. Cum in testamento 37.*

NEPOS, qui ex formula Galli heres scribitur, frequenter institutus dicitur in *l. Gallus*, Substitutus nusquam. Vterque institutus est, filius & nepos. Verum nullo casu vtrique defertur hereditas. ideoque duo institutionis gradus sunt, ita tamen vt ex vno eorum tantum deferri hereditas possit. denique effectu vnus tantum est institutionis gradus. At in hac specie, TITIVS HERES ESTO. SI TITIVS HERES NON ERIT, GAIVS HERES ESTO. Titio defuncto viuo testatore, Gaius dicetur substitutus, etiamsi ei primo post mortem testatoris deferatur hereditas, quia aliquo casu potuit vtrique per successionem deferri, vt si superuixisset Titius, mox repudiasset, *l. cum ex filio §. vlt. inf. tit. prox.*

B

## *Ad L. Qui filio 38.*

SERVVS legatus post mortem legatarij institui ex parte heres cum libertate, & filio impuberi substitui potest, eritque necessarius, *l. idem est, inf. tit. prox.* quam huic esse coniungendam inscriptiones indicant, *l. peculium §. vlt. inf. de leg. 2.* Nec obstat *l. si post mortem §. vlt. inf. de leg. 1.* nam in ea duo ponuntur casus. Primo legatum serui pendet & pro condicionali habetur: Secundo lex ait, legatum non pendere, sed statim inutile iudicari, non quidem quod eo interim legatarius non fruatur, sed quod omnino competitura sit libertas.

SERVVS] Libertatis datio codicillis scripta pure superuacua est, si condicio testamentariæ libertatis extiterit. Quod si ea defecerit, tunc libertas codicillaris effectum habet, *arg. l. vlt. §. Titius, inf. tit. prox.*

CODICILLIS] Testamento confirmatis.

EVMQVE VENDIDISSET] Hæc sic pungenda sunt, *Eumque vendidisset pendente condicione, iussu*, &c. *Quia & constitit.* Venditionis tempore. *Imperandi.* Iussum patris vel domini quo adit sibi relictam hereditatem filius vel seruus, pro imperio accipimus. Ergo emptoris iussu adire hereditatem potest, quamuis mortis tempore condicio libertatis defecerit, quandoquidem venditionis tempore pependit.

PRO PARTE] Id est, ex semisse, sine libertate. *Plane non totum.* Immo totum seruum totumque semissem restituet actione ex empto, vt Marcello placet, & perinde erit ac si seruus traditus emptori fuisset, eumque ex semisse sine libertate emptor heredem instituisset.

## *Ad L. Si paterfamilias 40.*

NAM QVI SCIT] Hæc ratio substitutum vocat, cui quod multo firmiores ex iure rationes pro instituti domino faciant, dato semisse abunde satisque fieri visum est.

VT ALTER SEMIS] Institutionum Iustiniani lib. 2. ostendimus hoc loco esse legendum, *vt as.* Erroris caussam attulit, quod grandioribus literis, vt cetera omnia, ita scriptum esset, VT AS, & inter duas posteriores forte fortuna punctum incidisset: quod pro dictionum compendiis Tribonianus accepit. Obiicitur Tiberij decretum *l. 3. C. eod. tit.* sed recte Acc. voluntatis esse quæstionem, multumque interesse hoc an illud voluerit testator, hoc tantum eo loco tradi notat, non etiam quid in ambiguo constituendum sit. Imperfecta igitur ea lex est nec talis qualis *l. 2. sup. tit. prox.* & aliæ complures. Ait in *l. prox. Vt refert Sex. Pomponius.* Alius est ergo Sext. Pomponius à Pomponio auctore eius legis, *l. si quis à filio, inf. de leg. 1.*



## *Ad L. Qui soluendo 42.*

ANTE APERTAS TABVLAS] Antequam heres extiterit. quod referendum ad legem Iuliam & Papiam, atque ita ex hoc loco perspicue colligendum est, regulam Catonianam non pertinere ad legem Iuliam & Papiam, *l. vlt. inf. de reg. Cat.*

## *Ad L. Paterfamilias 44.*

IN hac specie vniuersalem sermonem ita euoluimus & explanamus ex mente testatoris, ac si dixisset, ILLE SI NON FECERIT, EXHERES ESTO, ILLE ITEM SI NON FECERIT, EXHERES ESTO. Vide notata ad *l. 29. sup. hoc tit. & l. 2. sup. tit. prox.*

## *Ad L. Si Mæuia 45.*

DE hac lege scripsimus in *l. cum in secundo, sup. de ini. rup.*

## *Ad L. Quidam 46.*

PATRIS OFFENSAM] Filiorum institutiones sub condicione emancipationis factæ plerumque filios inuidiosos & patribus offensos reddunt. *Neque quicquam ab eo.* Ab eo herede. Eius fidem filius sequutus est mandato contracto. testator nullo modo, ideoque nulla ex ea caussa fideicommissi petitio est, *l. Titia, in princ. inf. de leg. 2. Fidem suam interposuisse.* Filio scilicet

C

qui eum adhibuit, vt adiret & restitueret. *Si & ipsum testatorem.* Sicut filium. *Inutilem fore.* Ipso iure patri quæsita est actio mandati, cui hoc casu obstat exceptio doli. Inutilis ergo actio est, quæ eliditur exceptione. *Vulgarem.* Id est, directam, vt in *l. si seruus nauem, inf. de furt. Verum vtilem.* Hæc in factum dicitur in *l. si vero non remunerandi §. si à filio, sup. mand.* Omnis actio vtilis est in factum. Directa non datur, quia nouus homo est.

## *Ad L. Si ita scriptum 47.*

CVM huius legis initio coniungenda est *l. 21. inf. de man. test.* quæ est ex eodem libro. *Titia filia mea heres esto.* Ex asse scilicet, vt quæ sequuntur indicant. alioquin obstaret *l. qui non militabat §. filiis, inf.* Postumo

D

vero nato maior erit filiæ portio epitrito, postuma nata, quadruplo. Vtrisque natis, filia semissem, postumus trientem & semunciam, postuma sescunciam feret. Postumi quam postumæ portio maior erit duplo. At ex Constitutione Iustiniani, de qua dictum est, *sup. l. 13.* sequemur rationem triplam, postumo nato dodrantem, filiæ quadrantem dabimus, postumæ natæ quadrantem, filiæ dodrantem, vtrisque natis, in XIII. partes hereditatem diuidemus, postumo IX. filiæ III. postumæ vnam dabimus.

IN TESTAMENTO] Cum qui sine parte scripti censentur, nihil referat quo loco scribantur, cur & in hac specie, PRIMVS EX DVABVS PARTIBVS. SECVNDVS EX QVADRANTE HEREDES SVNTO, Primo dodrantem non damus? *l. qui non militabat §. 1. inf.* An quia in hac specie duobus tantum institutis, & vni adscripta parte certa, puta quadrante, frustra si residuum assis alteri adscribere vis, duas ei partes adsignas? quod ne dicatur, comparatione quadrantis duas partes accipiemus pro duobus quadrantibus, atque ita quadrans qui superest, adcrescet vtrique pro rata, ita vt ex eo sextantem Primus, Secundus vnciam ferat. At in specie huius §. cum vno instituto ex sextante, alij plures adiiciuntur, non frustra inter eos residui diuisio fit.

E

## Ad L. His verbis 48.

SERVVM ADVLTERII ] Hic seruus ante finitam quæstionem adulterij defuncta domina in eius testamento liber & heres inuentus est. & ideo etiamsi postea absoluatur, nec liber nec heres futurus est, quia dies hereditatis libertatisve inutiliter cessit.

## Ad L. Si alienum 49.

ET IS POSTEA ] Si in eadem causa manserit, libertas inutilis vtilem institutionem non vitiat, auctore *Paulo* III. *Sent. Quia libertas.* Regulariter Catoniana sententia in libertate locum non habet. excipitur hic casus, quo hereditatis & libertatis idem cedendi dies est, mors defuncti.

B

IN EXTRANEIS ] Extraneus heres alias est capax, alias incapax. Suus vel necessarius non potest non esse capax. Suus est, qui mortis tempore est eiusmodi, neque necesse est, vt fuerit eiusmodi testamenti tempore. Vt tamen & illo tempore capax fuerit omnimodo necesse est. alioquin Catoniana regula impedietur institutio. Medium tempus nihil nocet. Necessarius est, qui testamenti & mortis tempore est eiusmodi: nec si medio tempore incapaci seruierit, ideo necessarij ius mutatur, *l. prox. inf.*

SIVE HI, QVI IN POTESTATE ] Obstat huic parti simul ac regulæ Catonianæ *l. si seruus eius, qui capere, inf. de adq. her.* quam omnes male propitia Iurisprudentia tractant. Sed videtur mihi eius legis sententia sustineri voluntate testatoris, qui contra hanc iuris obseruationem in tempus capiendi heredem instituere potest, *l. in tempus, inf.* quique dum sciens seruum alienum heredem facit, cuius rationem potius habet, quam domini incapacis, id intellexisse videtur, vt vel ipse liber factus heres existat, vel nouus dominus cui postea subiectus esse cœperit, *arg. l. si paterf. sup.* quod ita procedit, si non fraudandæ legis Iuliæ & Papiæ, quæ dominum incapacem facit, manumissus vel alienatus sit. *Vt constiterit institutio.* Nam initium spectatur ex regula Catoniana. *Vt effectum habeat.* Vt eius dies vtiliter cedat. *Eo maxime.* Notandum est quod ait, eo maxime tempore capacitatem exigi.

C

## Ad L. Seruum 50.

SECVNDVM OMNIVM SENTENTIAM ] Condicione impossibili, quæ in non faciendo consistit, conuenit inter omnes institutionem vel stipulationem non vitiari. In ea, quæ in faciendo consistit, non eadem fuit omnium sententia. Ait enim *l. 3. inf. de cond. & dem.* Obtinuit, quod sic exaudiri oportet, vt post multas controuersias obtinuerit.

D

## Ad L. Talem 51.

QVIDAM ] Nempe Sabiniani. Sed obtinuit Proculianorum sententia, *l. 9. §. si quis ita, sup.*

QVAMVIS ET SI NON ERAT HOC EXPRESSVM ] Non idem est hoc casu effectus expressi & taciti, *l. seruo libertatem, inf. de cond. & dem.* Si hæc verba reticuerit, SI MEVS ERIT, emptor per seruum heres fiet: Si dixerit, non item. Sequenti casu eadem est vis expressi & taciti. quod & obtinere puto in casu *l. qui concubinam §. vlt. inf. de leg. 3.*

## Ad L. Lucius Titius 53.

CETERIS EXHEREDATIS ] Hæc fuit vulgaris clausula testamentorum: quæ facit, vt de Cornelio, Salustio & Varrone dubitetur, an pro substitutis non pro institutis habeantur.

## Ad L. Si is qui 55.

SECVNDO LOCO ] Hic non substitutus est, sed coheres secundo loco scriptus. Locus & gradus diuersa sunt. Omnes instituti scribuntur primo gradu, non omnes primo loco. Locos numeramus ex ordine scripturæ, Gradus ex ordine successionis. De substituto datur exemplum in *l. 57. inf.*

## Ad L. Potest 56.

NON ENIM PRO PARTE ] Non ad tempus, id est, ad annum LXX. sed ex condicione.

## Ad L. Si is qui 57.

ANTE INCIPIENDVM ] Ante exquirendum erit, an substitutus velit heres esse.

## Ad L. Liber homo 59.

AN ALICVI SVBSTITVTVS ] Vt puta si substitutus ei, qui nemini coniunctus est, repudiet. nam substituto deficiente coheredes admittuntur iure adcrescendi, *l. 2. §. si duo, inf. de bon. poss. secund. tab.*

EX ALIO QVADRANTE ] Totus quadrans, qui restat, pendet ex condicione, & ideo interim non erit heres nisi pro semisse. Diuersum est si dixerit, Ex reliqua parte. Tunc enim vncia tantum erit in suspenso, *§. prox.*

NON TITII HEREDI ] Existente condicione post mortem Titij, heres Titij coheredi non præfertur, substituto præfertur. & ita recte Acc. notat accipiendam *l. qui ex duabus, inf. de adquir. her.*

TITIVS INTERIM ] Aliis deliberantibus. *Per Titium.* malim, per Attium.

## Ad L. Qui volebat 61.

RECTE in filia hæc ponitur species: nec enim filius ita exheredaretur recte. Sed neque filia ex Constitutione Iustiniani. *Efficaciter.* Voluntate testatoris & iure.

## Ad L. In tempus 62.

BENEVOLENTIÆ EST ] Humanum & benignum est, *§. optionis, Instit. de legat. l. cum heres, inf. de adq. her.* Sic & in libertate, *l. 38. inf. de man. testam,*

## Ad L. Eius seruum 64.

E

EIVS SERVVM ] Postumus mihi futurus est heres. Hic non potest institui ab extraneo. Possem ego ab extraneo institui, si viuerem. Ergo poterit etiam seruus meus hereditarius nondum nato postumo. *Nullius sit. l. 1. sup. de rerum diuis.*

## Ad L. Hereditas 65.

AVT LIBERTVS ] Stichus seruus erat. Eum ita Statio commendauit, STICHVM LIBERTVM MEVM TIBI COMMENDO. Non ideo pertinet hereditas ad Statium, si institutus non sit, licet ita soleant liberti heredibus commendari. Sed neque Stichus libertatem petere potest, quoniam is, cui commendatus est, heres non est. Quod si heres esset, putarem fideicommissariam libertatem Sticho deberi, quæ si non

libertum eum vocasset, sed ita dixisset, Stichum tibi commendo, proculdubio non deberetur, *l. ex verbo, C. de fideic. l. quotiens, C. fam. erc. Ex quo.* Id est, quod ad Statium, cui commendatus est, hereditas non pertineat.

## *Ad L. Si ita quis 66.*

QVIA NON TAM CONIVNXISSE] Non tam dedita opera, quam breuitatis studio coniunxisse videtur. Dedita opera nisi probetur verborum coniunctionem factam, qui ita coniuncti sunt, quantum ad ius adcrescendi pro coniunctis non habentur, sed pars deficientis omnibus coheredibus adcrescit pro portione hereditaria, vt in *l. item quod §. 1. l. liber §. cum quis, sup.* Dedita opera coniungentis animus is est plerumque, vt partes adscribat, non quo velit eas initio haberi, sed magis quantum quemque velit in ipso concursu auferre vt exponat & declaret. atque adeo ita coniuncti pro vtroque modo coniunctis habentur. ea omnino mens est eius, qui Titio & postumo æquis partibus fundum legat, *l. si duobus §. vlt. inf. de leg. 1.* eam quoque mentem defuncti fuisse ponendum est, vt verbis coniunctus, re coniuncto præferatur ex *l. re coniuncti, inf. de leg. 3.* alioquin coniunctio hæc nullius momenti est, vt hoc loco ostenditur, & in *l. Mæuio, inf. de leg. 2.* in qua tamen minus dubitatur, an coniunxerit testator. figuram enim coniunctionis hæc oratio magis habet. PRIMVS ET SECVNDVS ÆQVIS PARTIBVS HEREDES SVNTO, vel, PRIMO ET SECVNDO ÆQVIS PARTIBVS FVNDVM LEGO, quam illa, PRIMO DIMIDIAM FVNDI, SECVNDO EIVSDEM FVNDI DIMIDIAM LEGO. & ideo in *l. Mæuio*, separatim partes datas Iurisconsultus ait, hoc loco coniunctionem factam fatetur, sine effectu tamen. Ergo in specie *l. Mæuio*, Seiana pars scindetur in tres, vna Mæuio, duæ Titio dabuntur: nam inter collegatarios pro portione legati adcrescit, sicut inter coheredes pro portione hereditaria.

## *Ad L. Si ita scriptum 67.*

TITHASVS] Hoc nomine Græci mansuetum appellant, quo idem Pomponius vtitur in *l. si ita relictum, inf. de leg. 2.* Videantur in hanc legem quæ tractata sunt, *sup. l. 27.*

## *Ad L. Si quis Sempronium 68.*

ET MOMENTVM] Qui dicit, SI TITIVS VOLVERIT, solam Titij voluntatem spectat. Qui, SI TITIVS IN CAPITOLIVM ASCENDERIT, aliud quiddam, atque ideo momentum id aliquod habere dicitur.

## *Ad L. Cornelius 69.*

IN specie huius legis siue sui sint, siue extranei heredes, vtroque volente, vterque heres fit. At in extraneis hæc adiectio, VTER VOLET, vel, SI VOLET, superuacua est, nec condicionem facit. In suis & in legatariis superuacua non est, & condicionem facit. nam & ea non apposita extranei heredes non aliter transmittunt, quam si voluerint, id est, si adierint, vel pro herede gesserint. Sui heredes & legatarij ea non apposita etiamsi hereditatem vel legatum non agnouerint, transmittunt. *Figuram.* Speciem, vt in *l. in ratione §. tametsi, inf. ad leg. Falcid.*

## *Ad L. Captatorias 70.*

IVDICIA] Suprema iudicia. Vide *Nou. Theod. de Testam. Sed quarum.* Cedo exemplum? QVA EX PARTE ME TITIVS INSTITVET, EX EADEM MIHI HERES ESTO. Defert, qui ita testatur hereditatem suam in hamo, vt scilicet à Titio vberiorem forte hereditatem alliciat, nec tam suam promit, quam alienam corripit, vt de viscatis hamatisque muneribus Plinius scribit lib. 9. Epist.

## *Ad L. Illæ autem 71.*

MÆVIVS HERES ESTO] De hoc loco scripsimus *Instit. 3. tit. de societ.* & Obs. 16. *Si Mæuium.* Nec interest notus sit ei Mæuius, an ignotus. Cuicumque enim hereditas ita captetur, sententia SC. locum habet.

## *Ad L. Si quis solidum 72.*

LEGI ENIM] Legi Iuliæ & Papiæ locus est, si locuples sit ea hereditas, quæ vxori ex testamento viri vel quæ orbo defertur. Hi solidi capacitatem non habent.

## *Ad L. Sub condicione 73.*

CONDICIO imposita instituto, non videtur imposita substituto. Male à translatione legati hoc loco quidam ad substitutionem argumentantur. Translatio ademptio est. Substitutio ademptio non est. Quod transfertur, cum sua causa & qualitate transfertur. Instituti & substituti non eadem semper est causa, huius quandoque melior, quandoque deterior. Male item à repetitione legati ad substitutionem. Vnum spectat, qui repetit legatum: duos, qui substituit, nec in vtrumque eodem animo affectus videtur.

## *Ad L. Si ita quis 74.*

SINE EA RE] Detracta ea exceptione. *Galli.* Cum ex certo fundo, idem auctoritate Sabini factum est.

## *Ad L. Seruus 76.*

MARITI MANET] Hoc si ita donatus sit, vt tunc demum fiat vxoris, cum mors secuta fuerit. nam si imminente periculo mortis ita detur, vt statim fiat vxoris, in pendenti dominium est. pendent etiam ea, quæ interim priusquam moriatur maritus, per seruum adquiruntur, *l. si is seruus, sup. de don. inter vir. & vxor. Nec sine libertate.* Seruo legato recte legatur, quia quasi alieno legatur. Seruo mortis causa donato, si non sit donatio testamento comprehensa, quasi proprio legatur, & ideo non recte sine libertate. nec semper par est causa legati & donationis causa mortis.

## *Ad L. Qui non militabat 78.*

QVI NON MILITABAT] Idem dicemus in milite, quod ad rationem æris alieni & iuris hereditarij mutuasque præstationes attinet, *l. si certarum, in princip. inf. de test. milit.* non quod ad Falcidiam: nam Falcidia in testamento militis locum non habet. Denique aliud omnino dicemus in milite, si vnum castrensium, alterum paganarum rerum heredem fecerit, *d. l. si certarum §. 1. l. heredes §. 1. sup. famil. ercisc.* Est & hoc singulare in milite quod de fundo vno testari, de reliquo non testari potest. *Iure semisses.* Ergo agnoscit æs alienum hereditarium quisque pro semisse non pro æstimatione rerum prælegatarum, *l. 1. C. si cert. pet. Factis adiudicationibus.* Libertus Titio cedet semissem quem habet in rebus paternis, & vicissim Titius liberto semissem quem habet in rebus maternis.

ET INTERPOSITIS PROPTER ACTIONES CAVTIONIBVS ] Vt inuicem adiudicationes fiunt, ita & inuicem cautiones interponuntur propter æs alienum & propter alia legata. Legatarij quidem & prælegatarij ad æris alieni solutionem cogendi non sunt, nec de eo dissoluendo pro modo eorum, quæ iure legati capiunt, cauere debent. deducto namque ære alieno, ex eo quod superest, legata & prælegata soluuntur salua Falcidia. Ad Falcidiam enim conferunt, non ad æs alienum defuncti. Quare si nihil superest, vel si sola Falcidia superest deducto ære alieno, inutilia redduntur legata. In dubio autem, id est, ratione æris alieni atque Falcidiæ necdum satis bene comperta, rerum prælegatarum in solidum fiet adiudicatio interposita cautione, Quanto amplius ceperit, quam æs alienum, vel Falcidia patiatur reddi. de qua hic locus accipiendus est, vt indicat *l.* 35. *sup.* in qua ex Papiniano, id est, ex hoc capite Vlpianus id ita refert. *Scilicet vt quod vice mutua.* Duplex est Falcidia, Vna hereditatis, altera bonorum restitutioni subiectorum. In illam ea tantum imputantur, quæ sunt ex hereditario iure. In hanc imputantur omnia, quæ sunt ex bonis restitutioni subiectis, quoquo titulo capiantur. Neutram in Falcidiam imputantur quæ à coherede iure prælegati accipiuntur, *l. in quartam, inf. ad leg. Falcid.* Compensantur tamen quotiens vice mutua præstare coheres coheredi tenetur, vt ecce si CCCC. sint in hereditate, duo heredes ex æquo, Primus & Secundus, Secundo prælegata prædia digna CC. Prædiorum partem Secundus iure hereditario capit, nempe C. alia C à Primo accipit iure legati, & hæc supra quartam habet, si forte ab eo CC. sint legata extraneis quibusdam. nec enim ideo minus eis detrahit L. Falcidiæ nomine. At si primo res Italicæ, Secundo prouinciales prælegatæ sint, aut prælegatæ intelligantur, quod tunc fit cum ex eis rebus heredes instituti sunt sine partibus, & pars prouincialium, quam à Primo Secundus accipit sit L. pars Italicarum, quam vice mutua à Secundo Primus accipit, sit C. sintque ab eodem Secundo extraneo legata C. Secundus iure Falcidiam postulabit tam à Primo quam ab extraneo non imputatis illis L. quæ à Primo accepit, compensabit tamen cum eis posita exceptione vel replicatione doli quod iure Falcidiæ ab eo detrahere desiderat, *l. Nesennius, l. filio,* (vbi recte Alc. pro *Soluendum*, *Solidum* legit, qui error & in *l. vlt. sup. de dist. pig.* insedit) *inf. ad leg. Falcid. l. heredi, in fi. De his quæ vt ind.* & hoc est quod ait, *Scilicet, vt quod vice mutua.* &c. In hac igitur specie nihil Secundus à Primo detrahet. Quantum vero ab extraneo? Non L. sed XXV. nec enim in confusione legatorum tota C. quæ coheredi dat, extraneo reputat, sed eo minus quarta, id est, quantum daturus esset coheredi, si compensatio eum Falcidia aduersus coheredem vti non prohiberet, *d. l. Nesennius.* Tunc vero daturus esset coheredi LXXV. proinde conficiendæ quartæ restarent XXV. quæ sola nunc quoque detrahet ab extraneo. Fit eius quoque modi compensatio in specie *l. filium, C. famil. ercisc.* quam Arnaldum Ferrerium V. C. & disciplina iuris eruditissimum, & ingenio prudentiaque acutissimum omnium præceptorem nostrum audientes discebamus talem esse. Gaius heredes scripsit tres filios, Primum, Secundum, Tertium, & quatuor extraneos. Quartum, Quintum, Sextum, Septimum. Primo fundum prælegauit, eumque rogauit sub condicione aliqua, vt portionem suam Secundo, Tertio, Quarto, Quinto restitueret, Sextum & Septimum omisit. Existente condicione in restituenda portione hereditatis, quæritur, an fundum prælegatum Primus imputet in quartam. Tres vero sunt in eo fundo spectandæ partes. Vna est, quam Primus à semetipso accipit, iure hereditario, ea est septima, & hanc imputari in Falcidiam certo certius est. Altera pars est, quam à Secundo, Tertio, Quarto, Quinto coheredibus suis iure legati accipit, quibus ipse vicissim portionem suam restituit. Hæc non imputatur, sed compensatur cum eo quod iure Falcidiæ detrahere desiderat. Tertia pars est, quam à Sexto & Septimo capit. Hæc proculdubio non imputatur. Sed neque compensari potest, quia Sexto & Septimo vicissim Primus nihil præstat. Hanc igitur tertiam partem Primus habebit supra quartam, primam vero imputabit, secundam compensabit, ac si illa imputata hac compensata, aliquid forsitan Falcidiæ desit, id ex portione, quæ restituenda est, supplendæ Falcidiæ causa deducendum erit. Nec est melius nec apertius quicquam.

IN DODRANTEM ] Ergo ratione reuocata ad sollemnem distributionem assis Titius bessem feret, Mæuius trientem, seruata proportione dupla. qua de re scripsi *sup. l.* 47.

FILIVS ] Nihil interest quo loco scribatur, qui sine parte scribitur, *l. quo loco, in princip. sup. sed si ita scripserit,* FILIVS FRATRIS EX SEXTANTE HERES ESTO, FILII HEREDES SVNTO, filij dextantem ferunt. Ergo & si conuerso ordine, ita scripserit, FILII HEREDES SVNTO, FILIVS FRATRIS EX SEXTANTE HERES ESTO, filij dextantem ferent.

ADIECTVS ] Siue Titium pro coherede, siue pro substituto accipias in *l. prox.* sic legendum est, *In altero asse habebit Titius quantum Mæuius in primo.*

## *Ad L. Clemens* 81.

CLEMENS PATRONVS ] Sic scribendum, *Clemens Patronus*: vt sint duo testatoris nomina, vt in *l. vlt. inf. de iure fisc.* Valerius Patronus vel Patroinus.

DVOBVS FILIIS ] Duabus filiabus ex filio natis, filio semis, singulis filiabus quadrans dabitur.

QVANTA EX PARTE ] Quod est ac si diceret, Quanta ex parte me Titius instituet. *Nullo recitato.* postea. At quod ait inanem videri institutionem, pugnare videtur cum *l.* 2. *sup.* nisi dicas in hoc exemplo duplicem institutionem induci non posse, quod ad alienum factum, puta Titij, hæc scriptura referatur, atque adeo mera condicio apposita videatur. In exemplo autem *l.* 2. verba ad seipsum testator retulit.

## *Ad L. Si quis ita* 82.

ILLO VINDICANTE ] Non vindicabit ex testamento, quoniam institutus non est, *l.* 65. *sup.* nec vocari videtur, qui in condicione ponitur, sed ab intestato. Prior itaque hoc casu erit intestati quam testati causa, ex voluntate defuncti.

## *Ad L. Si non lex* 83.

ETIAM SI NON SIT ] Non vt lex Ælia Sentia conseruandi pudoris defuncti gratia libertatem, quam pro nulla habet, tuetur, ita & ceteræ leges, quæ libertatibus impedimento sunt.

SENATVS CENSVIT ] Non hoc Senatus censuit, vt quod lege Ælia Sentia cauetur de seruis necessariis heredibus instituendis ad eos etiam pertineat, quibus per fideicommissum hereditas restituitur, sed vt hi, licet nondum liberi sint, scriptum cogant adire, vel qui eorum primo loco fuerit scriptus.

## *Ad L. Lucius Titius* 85.

AVT FILIVM ] Aut παρεξάζευξις est: nam eo tantum casu requirendum est, liberos frater reliquerit necne quo non adiit. Si enim adierit, constat siue liberos

suſceperit ſiue non, ſubſtitutos repelli, quod poſt aditionem ita directo ſubſtituere non liceat, SI FRATER HERES ERIT, ET SINE LIBERIS DECESSERIT, ILLI HEREDES SVNTO. Sed neque adeunte fratre & liberis non ſuſceptis ſubſtitutos vt adiectos admitti Scæuola ſumma cum ratione reſpondit. Quod ſi non adita hereditate frater liberis relictis deceſſerit, ſubſtitutis liberos præferri ait. legitimos ergo teſtamentariis, vt in *l. 82. ſup.* nam liberi fratris ex teſtamento non veniunt, quippe cum inſtituti non ſint, & falſum ſit, quod vulgo iudicia quædam deprauata iactant, liberos in condicione poſitos, eo ſatis ad hereditatem vocari, *l. Gallus §. idem credendum, §. in omnibus, ſup. de lib. & poſt. l. ſi quis eum §. vlt. inf. tit. prox.* Hi igitur fratris liberi patrui hereditatem ab inteſtato non ex teſtamento vindicantes ſubſtitutos repellunt: quos vtique non repellerent, niſi teſtator ita dixiſſet, AVT FILIVM FILIAMVE EX SE NATVM NATAMVE NON HABEBIT. Nec enim quod auctoritate Papiniani factum eſt, vt hæc condicio, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, in precaria ſubſtitutione liberis facta ſubintelligatur, idem receptum eſſe in directa quiſquam iuris Pop. Romani peritus profiteri auſit.

## *Ad L. Iam dubitari 86.*

SVOS QVOQVE ] Nedum neceſſarios.

EXCESSVS ] Extra limites propoſitæ quæſtionis excurſus & quaſi ἐκβολή. *Sed & ceteris.* Diſtant hac in re ſui ab extraneis. Extraneis impleta condicione poteſtatiua integrum eſt repudiare vel adire. eo enim res tantum condicioni parendo deducitur, vt inſtitutio pro pura habeatur, *l. ſi pupillus, inf. de cond. inſtit. l. 1. ſup. de cond. cauſ. da.* Sui impleta condicione poteſtatiua ſtatim ipſo iure heredes exiſtunt, *l. 5. inf. de cond. & dem.* A nec abſtinendi beneficium habent, cum ſua ſe ſponte in hereditatem coniecerint: Id vero beneficium eis tantum detur, qui non ſua ſponte heredes extiterunt. Nec huic differentiæ quicquam obſtat *l. cum bonis, inf. de adquir. hered.* Hoc enim ex ea lege tantum colligitur, Qua ex re extraneus pro herede geſſiſſe non videtur, nec ſuus ſe miſcuiſſe videri. quod & in hoc tractatu procedit. nam condicioni poteſtatiuæ parendo ſuus ſe miſcere non videtur, heres tamen exiſtit ſtatim, nec poteſt abſtinendi beneficium impetrare.

## *Ad L. Si ſocius 89.*

SERVO heredis proprio non poteſt legari ſine libertate fideicommiſſaria. Seruo heredis proprio ſine libertate B ſub condicione legari poteſt, eritque vtile legatum, ſi exiſtentis condicionis tempore ſeruus heredis non ſit, propterea quod regula Catonis ad condicionalia non pertinet. Seruus heredis proprius ei coheres adiici poteſt ſine libertate. Eadem obtinent in ſeruo communi teſtatoris & heredis.

## *Ad L. vlt.*

MODVS ] Modus pro cauſa. *Quia falſus,* lego, *qui falſus. Tamen ex voluntate teſtatoris.* Idem facile admiſſum eſt in legatis, in quibus & tacita voluntas omnia poteſt, *l. cum tale §. falſum, inf. de cond. & demonſt.* In hereditatibus idem iure induci non potuit ſine decreto. Conſequitur ergo Pactumeia hereditatem non iure, non ex priore vel poſteriore teſtamento, ſed ex voluntate defuncti & beneficio Principis. Non omnis voluntas defuncti ius eſt. Scripta in poſteriore teſtamento conſeruantur vt in ea ſpecie de qua tractauimus in *l. Titius, ſup. de lib. & poſt.*



# IACOBVS CVIACIVS
# ARNALDO FERRERIO V. C.
# SENATVS PARISIENSIS PRÆSIDI,
# S.

*QVÆ de vſurpationibus & vſucapionibus ex veterum Iuris auctorum libris à Iuſtiniano collecta ſunt, breuiter adhibitis commentariis expoſui, in quibus non ex aliis interpretibus quid quiſque ſentiret, ſed quod mihi probaretur, id potiſſimum executus ſum, quo genere, vt opinor, veritas planius oſtenditur. Abſit vero moribus meis ea labes, vt à quo traditam Iuris diſciplinam habeo, me non agnoſcam accepiſſe. Tu me,* ARNAL. FERRERI, *quo tempore concurrentibus vndique innumeris auditoribus Toloſæ Ius Ciuile profitebaris, doctrina tua informaſti, & quantum in te fuit, exornatum ea inſtructumque reddidiſti, nec vmquam ipſe alium iuris præceptorem laudauero. Ingratus porro ſim, ſi non exculti à te ſubactique, vt ita dicam, ingenij primas tibi fruges reddidero. Accipies igitur hoc ab alumno diſciplinæ tuæ munus, in quo ingenij quando laus perparua continetur, id non expectabo dum laudetur: ſed quoniam ex beneuolo grratoque animo profectum eſt, vt libenter accipiatur abs te: ac denique rogabo te nonnunquam ſi otium erit, vt illud inſpicias, quo, veluti ex arboribus tuis decerptos in eo ſurculos poſſis agnoſcere. Vale Biturigis, Kal. Mar. 1556.*

# AD TITVLVM DE VSVRPATIONIBVS & vſucapionibus.

## Ad L. 1.



QVI poſſidet, vel à domino poſſidet, vel à non domino. Qui à domino poſſidet, id eſt, qui à domino traditum accepit, iure gentium dominus eſt: neque vero vſucapere id poteſt quod accepit à domino: qui enim iure gentium dominus eſt, dominus iure ciuili amplius effici non poteſt. Qui à non domino poſſidet, iure gentium dominus non eſt: nam fieri iure gentium nullo modo poteſt, vt non dominus alium dominum faciat. Enimuero iure ciuili is, qui à non domino traditum accepit, dominus efficitur, ſi vſuceperit: & hoc eſt quod ait *l. traditionibus, C. de pact.* Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur: traditionibus factis à domino ex iuſta cauſa, & vſucapionibus ſi traditiones factæ ſint à non domino: traditionibus iure gentium, vſucapionibus iure ciuili. Nudis autem pactis, vel nudo conſenſu nudave conuentione dominium non mutatur. nam etſi verbi gratia conſenſu perfecta ſit emptio, dominium tamen non mutatur, niſi & res tradita, & pretium adnumeratum ſit. igitur qui emit, dominus non eſt: at qui ex cauſa emptionis à domino traditum accepit, eſt dominus. Dixerit aliquis, Cur non pactis, ſed traditionibus dominia rerum transferuntur? An quia dominia rerum à naturali poſſeſſione cœperunt, *l. 1. ſup. tit. prox.* quod probabile eſt. Rurſus dixerit aliquis, vſucapionem pugnare cum iure gentium, quod ea dominium inuito auferat. Eſt ſane ita. pugnat enim hac in re ius ciuile cum naturali æquitate, ſed tamen hoc fit bono publico, vt ait Caius in hac *l. 1.* Vſucapio damno eſt dominis, bono eſt Reipublicæ, cui ea quæ ſunt ſalutaria, iuſta & legitima præ ceteris habentur. Ait Caius:

BONO PVBLICO VSVCAPIO INTRODVCTA EST] Eſt autem introducta iure ciuili, id eſt, lege XII. tabularum.

Sequitur, NE SCILICET QVARVNDAM RERVM. Iuſtin. ait, ne rerum dominia incerta eſſent. Si enim vſucapionem ſuſtuleris, futurum eſt, vti ne quiſquam quod diutiſſime poſſederit, ſuum eſſe audeat affirmare: denique, vt de poſſeſſionibus ſuis incertus quiſque ſemper animi pendeat.

## Ad L. 2.

DATVR vſurpationis definitio prius quam vſucapionis, quod & ipſius tituli inſcriptio exigebat.

Ait: VSVRPATIO EST VSVCAPIONIS INTERRVPTIO] Quod vtendo adquiro, id dominus non vtendo quadamtenus amittit. Retro quod vſu retinet dominus, id ipſe vſu adquirere non poſſum. Vſu adquirere, eſt vſucapere. Vſu retinere, vſurpare: atque ita vſucapere & vſurpare contrarie relata ſunt, & hac voce illa interpellatur, *l. naturaliter, inf. l. nam ſatis §. 1. l. ſi ſtillicidij, in fi. l. ſi in partem, l. aquam, ſup. quemad. ſeruit. amit.* Vt autem vſucapionis, ita & vſurpationis verbum eſt ex XII. tab. & primus quidem Appius Claudius proxime poſt XII. tabulas de vſurpationibus ſcripſit, vt auctor eſt Pompon. in *l. 11. ſup. de orig. iu.* De vſurpationibus etiam aliquid ex Q. Mucio Aul. Gellius

A annotauit in lib. 3. cap. 2. in hanc fere ſententiam: Vxor aut eſt in vſu, aut in mancipio. Quæ in vſu eſt, anno vſucapitur, niſi ex XII. tab. trinoctium abfuerit vſurpandi cauſa, id eſt, interrumpendæ vſucapionis cauſa: Quæ vero Kal. Ian. apud virum cauſa matrimonij eſſe cœpit, ſi ante diem IV. Kal. Ian. ſequentes, hoc eſt, ſi IV. Kal. Ian. vſurpatum ierit, trinoctium implere non poteſt: quoniam tertiæ noctis ſex horæ alterius anni ſunt, qui incipit ex Kal. ideoque vſurpata non eſt, quinimmo ipſo vſu iam vxor facta eſt.

ORATORES AVTEM] Oratoribus vſurpare eſt frequenter vti: Iuriſconſultis vſurpare eſt interrumpere poſſeſſionem. quod vtique fit, etiamſi quis frequenter non vtatur: etſi ex agro tantum ſurculum defringat.

## Ad L. Vſucapio 3.

B VSVCAPIO ſic dicitur vt mortis cauſa capio. Capio eſt adquiſitio: Capere eſt in ſuum dominium capere, *l. aliud, l. cepiſſe, inf. de verb. ſig. l. prætoris, ſup. de dam. inf.* Vſu igitur capere eſt per vſum adquirere, vſu ſuum facere. vſus autem eſt poſſeſſio, quæ opinione domini poſſidetur, & ex diuerſo poſſeſſio eſt vſus, *l. quæſtio, inf. de verb. ſign.* & ita poſſeſſionem ab Ælio Gallo definiri Sex. Pompeius ſcribit. Ergo vſucapere eſt per poſſeſſionem adquirere, quod & poſſeſſione capere dicunt, *l. emptor fundi, l. qui fundum §. ſeruus, inf. pro empt. l. non ſolum §. ſi dominus, l. quamuis, inf. hoc tit.* & interdum vſucapio ipſa vſus ſimpliciter ſeu poſſeſſio dicitur, *l. denique & l. ſeq. l. cum miles, l. ait prætor, ſup. ex quib. cauſ. mai. l. deduct. §. ante diem, in fi. ſup. ad SC. Trebel.* C ex quo apparet Vſucapio ſcribi oportere; nec enim ſic dicitur vſucapio, vt pignoris capio, licet Cato apud Gellium contra ſentiat.

Ait Modeſt. VSVCAPIO EST ADIECTIO DOMINII] Oſtendi in notis ad Vlpianum legendum eſſe, *adeptio dominij.* In Iſidoro etiam libro 5. Etymol. vulgo male legitur *ademptio* pro *adeptio.* Accurſius autem male tentat hoc in loco dicere vſucapionem, non adeptionem eſſe, ſed adeptionis cauſam: nec ſimile illud eſt quod de traditione affert: nam traditio meri eſt facti, neque adquiſitionem ſonat vt vſucapio. Quod etiam tradit Acc. ex *l. III. §. ex plurimis, ſup. tit. prox.* ſi vſucapio ſit adeptio dominij fore vt contra ſententiam illius §. dominium pluribus ex cauſis adquiratur: quippe cum D ex pluribus cauſis nonnunquam vſucapiamus. ab eo nos ita explicabimus, ſi conſtituamus, vnam tantum eſſe & proximam vſucapionis cauſam, poſſeſſionem. Eius poſſeſſionis fieri poſſe vt ſit multiplex titulus, at titulum poſſeſſionis eſſe cauſam, poſſeſſionem vſucapionis. Poſſeſſionis plures cauſas eſſe poſſe, vſucapionis nonniſi vnam eſſe cauſam, dominij nonniſi vnum titulum. Ex quo illud efficitur, præter poſſeſſionem, eum, qui vſucepit, nullum alium dominij ſui auctorem laudare poſſe: quod etiam leges XI. tab. indicant, in quibus ita eſt, *Annum rei mobilis, biennium rei immobilis, æuum rei furtiuæ auctoritatem eſſe.*

PAR CONTINVATIONEM POSSESSIONIS] His verbis excluditur vſurpatio.

TEMPORIS LEGE DEFINITI] Vt Vlp. in Fragm. ſic Modeſtinum ſcripſiſſe reor, *Anni vel biennij*: Tribonianum, *Temporis lege definiti.*

Ad

## Ad L. Sequitur 4.

Lex ista sumpta est ex lib. 54. ad edictum. Ex eodem libro est *l. 2. sup.* in qua de vsurpatione tractatur. Cum igitur Paulus priore loco de vsurpatione tractasset, recte subintulit.

Seqvitvr de vsvcapione dicere ] Ex quo apparet rectius ita titulum inscribi, *de vsurpationibus & vsucapionibus*. Prior namque est vsurpationis quam vsucapionis tractatio.

Paterfamilias ] Addatur, *vel materfamilias*.

Filivsfamilias et maxime miles ] Filiusfam. vsucapere non potest nisi castrensia, addantur etiam quasi castrensia. Credo Tribonianum adiecisse, *& maxime*. nam aduenticia etiam paganus hodie vsucapere potest, quia & possidere ea sibique habere potest, profecticia vero vsucapere non potest.

Pvpillvs ] Pupillus cuiuscumque ætatis sit, tutore auctore & vsucapere & possidere potest. Ergo infans tutore auctore possidere & vsucapere potest, idque vtilitatis causa receptum est, *l. quamuis § infans, sup. tit. prox.* qua in re iura nostra infanti plus fauent quam furioso: nam furiosus ne curatore quidem auctore possidere & vsucapere potest. Similiter infanti filio per tutorem petitur edictalis bon. posses. & ideo si ea petita, statim infans decesserit, auiæ maternæ obstat, quæ SC. Tertylliani beneficium implorat. per curatorem furiosi decretalis tantummodo bon. possessio petitur, & ideo furiosus auiæ maternæ non obstat, nisi etiam sanitate recepta edictalem bon. possessionem petierit, *l. 2. §. si quis ex liberis §. sed si infanti, sup. ad SC. Tertyllian.* per tutorem infanti adquiritur hereditas, *l. potuit, C. de iu. delib.* non etiam furioso per curatorem: furioso enim hereditas non defertur. Pupillus proximus infanti, id est, qui septennium non ita dudum excesserit, tutore auctore hereditatem adire & stipulari potest: quæ omnia propter vtilitatem pupillorum fauorabiliter sunt recepta, *§. pupillus, de inut. stipul. l. pupillus, sup. de adq. hered.* In furioso secus est, *l. furiosus, l. si quis alicui, l. more, l. si per epistolam, eod. tit. l. in negotiis, de diuer. reg. iur. ant.* Restat igitur, vt deterior sit condicio furiosorum quam infantium, aut eorum qui infantibus proximi sunt. Cur ita? An quia furioso mens penitus adempta est, infans mente non caret, sed nondum quicquam per ætatem scire potest? eadem namque ratione iura fauent spadonibus magis, quam castratis. Etenim his abest ea pars corporis, quæ ad generandum est necessaria, illis non item, sed gignendi vis in illis aut morbo aut aliquo vitio impedita est. In infantibus magis natura spectatur, quam imbecillitas ætatis: æque in spadonibus natura & consuetudo magis, quam temporale vitium.

Et animvm possidendi ] Vt puta si non sit infans, & si pubertati sit proximior quam infantiæ.

Sed hæc persona ] Hæc persona, id est, furiosus ita demum vsucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua vsucapio sequitur, id est, ex causa peculiari: nam hæc vna & sola est causa, ex qua ignorantes vsucapimus, *l. si seruo, l. si emptam, inf. hoc tit.* idque iure singulari fieri ait *l. peregre §. quæsitum, sup. tit. prox.* nam iure ciuili in vsucapionibus & possessionibus scientia exigitur.

Servvs ] Filiusfamilias pro herede sibi possidere potest ex causa castrensi, vel quasi castrensi: patri pro herede possidere non potest, quia nec ante quam iusserit pater existit heres, nec postea quam iusserit pater, nomen heredis retinet: idemque in seruo dicendum est. seruus pro emptore, pro donato, & ex omni causa domino possidere potest, pro herede non item, sibi nullo modo.

A Si defvncti non fvervnt ] Defunctus & heres, duæ res quasi cognatæ coniunctæque sunt. Quia igitur dicit, Si defuncti non fuerunt, quod inde sequitur, vsucapi possunt, sic accipiendum est, vt ab herede vsucapi possint. Sed quo titulo ab herede vsucapi possint, videamus. An pro herede? Minime vero, quandoquidem defuncti non fuerunt, hoc est, in hereditate inuenti non fuerunt, & ideo non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. An igitur pro suo? Et *l. 2. inf. pro suo* dicit pro suo vsucapi partum ancillæ hereditariæ: fructusque rei hereditariæ, quæ lex eiusdem auctoris est, & ex eodem libro. Ancillam igitur pro herede possidemus, Partum ex ancilla conceptum post aditam hereditatem, pro suo, Fundum pro herede, fructus fundi productos post aditam hereditatem, pro suo.
B Vsucapio necessaria est in partu ancillæ, quoniam partus ancillæ vt fructuarij, ita statim pleno iure bona fidei possessoris non fit, *l. in pecudum, sup. de vsur.* obtinuit enim contra Scæuolam & Manilium Bruti sententia, partum ancillæ in fructu non esse, *l. vetus, sup. de vsufr.* ex qua etiam id efficitur, vt in ancillæ aut hereditaris fideicommisso partus ab herede non retineantur, qui si in fructu aut reditu essent, vtique, nisi facta esset mora fideicommisso retinerentur ab herede, *l. in fideicommissariam, l. mulier §. sed enim, l. deducta §. hereditatem, D. ad SC. Treb.* Attamen Paulus lib. 14. responsorum ita respondit, vt appareat nihil eum hac in re discriminis constituere inter partus & fructus: non quod existimaret partus esse in fructu vel reditu, quando idem ipse Paulus
C *lib. 111. Sentent.* ancillæ vsufructu legato, partum eius ad vsufructuarium non pertinere pronuntiauerit, sed quia id multo æquius esse ratus est, vt exemplo fructuum & partus ab herede retineantur, *l. 14. sup. de vsur. l. 24. sup. ad leg. Falcid.* idque in *l. 14.* illa verba indicant, *De reditu solo.* quia enim de reditu solo deducendo testator sensit, partus autem non sunt in reditu, ideo partus restituendi esse videntur. sed aliter tamen Paulus respondit, cui & Neratius suffragatur lib. 1. responsorum. Sed de partu ancillæ hactenus. In fructibus vsucapio necessaria est, si per se nascantur: nam ij fructus qui per se nascuntur, bonæ fidei possessoris non sunt, vt ostendi in *tit. de rer. diuis. Instit. lib. 11.* In fœtu etiam pecorum, qui summissus gregem reficit & retinet, ne-
D cessaria est vsucapio, vt argumento est *l. deducta §. hereditatem* Quidam hæc verba, *Si defuncti non fuerunt*, sic esse accipienda tradunt, si nati viuo testatore in dominio eius non fuerunt. Ceterum non de fructibus tantum & aliis accessionibus, sed etiam de fundo, de ancilla, de grege, ceterisque omnibus rebus idem dici potest. quare magis esse puto, vt verba illa sic accipiantur, si in hereditate inuenti non fuerint: & ex eo quidem certe dubitatio nascitur, quod in hereditate inuenti non fuerunt. Eadem vero ratione fructus earum rerum, quæ nobis traditæ sunt, vsucapi possunt, licet eorum nulla traditio interuenerit: quandoquidem pro traditis habentur, cum sint causæ rerum traditarum: ac certe nullo alio titulo vsucapiuntur quam pro suo.

Lex Atinia ] Hoc videtur addidisse lex Atinia
E xii. Tabulis, nisi in potestatem eius cui subrepta est, reuertatur.

Labeo ] Si res peculiaris serui mei subrepta sit me ignorante, deinde seruus eam nanctus sit, me etiam, vt sit, ignorante: nam qui furtum ignorat, vix fit vt id etiam non ignoret rem in serui potestatem rediisse. Si igitur res peculiaris me ignorante subrepta sit, ac deinde in serui mei potestatem redierit, vitium furti soluitur, quoniam videatur ea res in meam potestatem rediisse & in peculio esse, atque à me possideri incipit, *l. interdum §. si res, inf. de furt.* & hæc quidem fuit Labeonis sententia. Adiicit Paulus, *Commodius dicitur etiamsi sciero*, id est, si hæc tota res gesta sit me sciente, si subre

pta sit me sciente, ac si me sciente, in potestatem serui redierit, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficere si eam rem quam sciente me seruus perdidit, me ignorante seruus apprehendat. Cum enim furtum factum esse scio, non alias videtur ea res in meam potestatem rediisse, quam si me sciente seruus facultatem eius nanctus sit: & quidem hæc omnia vera sunt, si rem eam esse in peculio volui. Nam si nolui, hoc amplius exigitur, vt ego facultatem eius apprehenderim. Summa igitur hæc est: Res peculiares furto subreptas vsucapi posse, si in potestatem serui redierint, siue sciente ea, siue ignorante domino gesta sint. quoniam seruus in rebus peculiaribus loco domini est, atque adeo etiam seruus ordinarius serui vicarij dominus esse dicitur, *l. si seruus meus, sup. de pecul. l. suos, in fi. sup. de legat. lib. III.* Res autem quas iam amplius nolit peculiares esse dominus, non aliter furti vitio liberari, quam si in ipsius domini potestatem redierint: nam & rem meam in procuratoris potestatem redire non sufficit, *l. si rem, inf. hoc tit.*

IDEOQVE ET SI SERVVS ] Si seruus rem domini subripuerit ignorante domino, deinde eandem loco suo reposuerit, in potestatem domini rediisse videtur: quod si sciente domino subrepta sit, exigimus vt rediisse sciat in suam potestatem: quam distinctionem & in superiore casu admisimus, & admittitur in casu §. *prox.* Quid autem est, si rem domino subreptam seruus non suo loco reponat, sed peculiari deinde nomine teneat? Respondet ex sententia Pomponij, non videri in potestatem reuersam, nisi dominus eam in peculio esse velit: quoniam necesse est omnino rem in pristinum statum reduci. Ex quo efficitur, non omnia, quæ possidemus, in potestatem nostram rediisse. Quæ procurator apprehendit, ipsi possidemus, non tamen videntur in potestatem rediisse. Quæ seruus domino subripit, quæ peculiari nomine tenet, ipsi possidemus: non tamen ea in manu & potestate nostra sunt: Hæc de re dominica. Quid fiet si rem peculiarem seruus attrectet furandi animo? Rei dominicæ condicio mutatur, etiamsi seruus eam retineat: Nam & serui fugitiui condicio statim commutatur. Rei peculiaris condicio non mutatur, si seruus eam retineat: est namque seruus in ea re domini loco. sed si alij tradiderit, furtiua efficitur, *l. interdum §. si res, inf. de furt.* Argumentari contra quis possit in hunc modum: Furtum nihil aliud est quam possessionis interuersio, *l. 1. §. Scæuola, inf. si quis testam. lib. esse iuss. fuer.* Rerum quæ subreptæ sunt à seruo, quandiu is eas retinet, possessionem non amittimus, *l. rem, sup. tit. prox.* Ergo earum furtum non fit. Sed quemadmodum in seruo fugitiuo quem certo constat sui furtum non facere, sui possessionem non interuertere id receptum est, vt, quod ad vsucapionem attinet, condicio eius quasi furtum sui fecerit mutetur, *l. 1. C. de ser. fugit. l. ancill. inf. de furt.* vsque adeo vt nec longi temporis exceptio possessori prosit, ita si res dominicæ à seruo surreptæ fuerint, in ea causa sunt, vt & si proprie furtiuæ non sint antequam alij traditæ sint, quasi furtiuæ tamen vsucapi non possint: vt est proditum in hoc §. de seruo fugitiuo. ratio traditur in *d. l. 1.* ne seruorum fuga suis dominis damnosa fiat: quæ aptari etiam ad res dominicas potest, videlicet ne serui contrectatio fraudulosa suis dominis damnosa sit. Eadem in procuratore interuenit ratio, *l. si rem, inf.* nam & si procuratore rem furtiuam apprehendente, res furtiua esse desinat, propterea quod per procuratorem possessio adquiritur: ne tamen ea res domino captiosa sit, receptum est, vt ne furti vitio soluta esse videatur. Secuti sumus in interpretatione huius §. Florentinam scripturam, & vero postea semper sequemur, aut vbi non sequemur, id monebimus.

REM MIHI SVBRIPVERIT ] Subripere est loco mouere, *l. 3. §. si rem, sup. tit. prox.* Furtum emendare est loco reponere, & ideo recte sequitur, *Deinde eandem loco suo reponat.*

VENDIDERIS ] Et tradideris. opponitur *l. 1. § si rem, sup. depos.* sed quæ in eod. §. ab Accursio adnotata postremo loco est solutio, verissima est.

SI PVPILLI ] Si res pupilli subrepta est, sufficit eam redire in potestatem tutoris, quia tutor loco domini est. Domini, id est, pupilli: vsque adeo, vt nec serui pupilli in eum torqueri possint, *l. 2. C. de quæstion.* Sin autem redeat in potestatem pupilli, scientiam tutoris exigimus. Eadem seruantur in curatore furiosi. In curatore adolescentis non idem forsitan seruabitur: Nam adolescens intellectus capax est. Quid autem fiet si tutor ipse rem pupilli subripuerit? Tunc omnino necesse est, vt res in potestatem pupilli redeat, *l. qui fundum §. si tutor, inf. tit. prox. l. tutor, inf. de furt.* Ex iis autem omnibus colligitur, pupilli rem furto surreptam, si furtiua esse desierit, vsucapi posse. Idem colligitur ex *l. 2. sup. de eo qui pro tut. vel cur. neg. ges.* Ceterum ea *l. 2.* frustra dicere videtur, *nec ea vsucapta est*, quippe quia idem iuris est, cum ea res vsucapta est, *l. apud Celsum §. si quis non tutor, inf. de do. except.* Equidem ego existimarim in § *si quis non tutor*, non, *Et vsucapta sit*, sed, *nec vsucapta sit* esse legendum. Nam quæ tandem erit actio illa rescissoria, quæ pupillo in eum competat, qui vsuceperit? tum vero dicere potius debuit, Etiamsi vsucapta sit, vt illum quoque casum includeret, Si vsucapta non sit. Animaduerti crebro hos articulos, *&*, *nec*, errore librariorum commutari: & proferam hac de re quatuor exempla. In *l. bona §. quod filius, inf. de capt. & postlim.* vulgo legitur, *& si viuo patre decesserit*, legendum credo, *nec si viuo patre*, idque apertum fit ex *l. pen. sup. de suis & leg. her. l. proponebatur §. vlt. inf. de cast. pec.* Rursus in *l. qui fundum §. coheres, sup. ad leg. Falcid.* puto legendum. *nec semis pupilli legatis exhaustus esset.* Nam si pars quoque pupilli legatis exhausta est, quid opus est ex integro contributis legatis legis Falcidiæ rationem iniri? cum enim sit in legatis ab extraneo relictis habita ratio legis Falcidiæ, quid restat aliud, quam vt similis ratio in legatis à pupillo relictis, habeatur? Præterea quorsum ait lex, *licet pupillo substit. heres existat, hoc obseruari?* Enimuero ideo potius hoc obseruatur quod pupillo heres existat: sed nisi me fallo, ita dixit, ideo quia si exhausta sit pupilli pars, coheredis substituti non item, hæc ratio contributionem excludit. ex diuerso tamen contributionem non excludit, si pupilli pars integra, coheredis exhausta sit, *d. l. qui fundum §. qui filium.* sed perinde fit contributio, ac si ex vulgari substitutione heres extitisset. Item in *l. 6. C. de his qui sibi adscr. in test.* auctoribus libris scriptis emendandum censeo, *nec suis litteris:* vt sit sensus, Cum proponas, nec generaliter dominum nec specialiter subscripsisse. Generalis enim subscriptio sufficit ad consequendam libertatem. Postremo *l. fructus §. si vir. sol. matr.* sic esse corrigendam censeo, *Nec fundum fructuosiorem fecerit,* ex *l. vlt. de fundo dot.* Sed vt ad rem propositam redeamus, Quod diximus rem pupilli vsucapi posse, obstat ei *l. bonæ fidei, sup. de adqu. rer. dom. l. si communem fundum, sup. quemadmod. seruit. amit.* Equidem fateor eas res, quæ ciuili, aut gentium iure pupilli factæ sunt, quamdiu is in tutela fuerit, vsucapi non posse, *l. bonæ fidei, l. si communem.* Res à pupillo bona fide possessas vsucapi non posse, id vero pernego, neque si pupillo subreptæ fuerint, aliter eas vsucapi posse, quam si in ipsius potestatem redierint. Ergo in ista quæstione dominum pro bonæ fidei possessore accipimus: & hoc probat *l. serui §. vlt. inf. de furt. l. certe §. Iulianus, inf. de precar.* in omnibus denique causis bonæ fidei possessor est pro domino. Et ita hic §. accipiendus est: reliquæ etiam omnes leges in quibus de vsucapiendis

pupilli rebus tractatur, sic accipiendæ sunt; quod neque nouum est neque absurdum: nam in hoc titulo sæpe ita species propositas accipimus, vt ipse suis locis demonstrabo.

HERES QVI IN IVS] Iamdiu torquet hæc quæstio Doctores nostros, contentionis & gloriæ cupidiores, quam veritatis, An partus ancillæ furtiuæ vsucapi possit. de qua hæc ipse habeo. Si ancilla prægnans subrepta fuerit, vel si apud furem aut furis heredem conceperit, etiamsi apud bonæ fidei possessorem pariat, partus vsucapi non potest, *l. si ego §. partus, sup. de Public. in rem act. l. qui vas §. si ancilla, inf. de furt.* atque ita fit vt ea res furti vitio laboret, cuius nomine furti agi non potest: nec enim si ancilla furtiua apud bonæ fidei possessorem pepererit, partus nomine is qui ancillam subripuit, furti actione conueniri potest, videlicet quia partum non contrectauit, nec ideo quia grauidam ancillam contrectauit, partum videtur contrectasse, qui ex Stoicorum sententia, quam nostri auctores probasse videntur, antequam edatur, homo aut animal non est, sed matris veluti quædam portio & spes quædam animalis. Quid autem est si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiua conceperit? Et placet partum pro suo vsucapi posse, *dicto §. si ancilla, l. si matrem, C. pro empt.* videlicet si edatur eo tempore, quo furtiuam esse matrem, ignorat. & hæc est Iuliani sententia in *l. non solum, in princip. inf. hoc tit.* quæ recitatur in *l. si ego §. partus, D. de Public. in rem act.* Est tamen §. *partus* valde in illo loco deprauatus, *Quo experiar*, & nisi fallor legendum est, *Quo & pariat*: nam Iulianus, cuius auctoritate vtitur, tempus editionis dumtaxat inspicit, & in Publiciano iudicio eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est, *l. eum qui §. pen. & §. vlt. D. eod. tit.* Necesse est igitur vt editionis tempore furtiuam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit *§. prox.*

PRO LIBERTATE SVA] Videtur autem hic species quædam emptionis contrahi, *l. qui ob pactionem, l. seruus domino, inf. pro empt.*

NON PVTANT] Videlicet si ante editionem sciam esse furtiuam, alioqui partum vsucapere possum, *d. l. qui ob pactionem*: quod etiam explicatur ita in *versic. si antequam pariat.*

EMPTOR] Emptoris nomine superiores continentur, quia sunt emptorum loco.

QVOD SI IAM CVM VSVCAPERET] Post editionem: neque obstat *l. iusto §. etsi possessionis, inf.* quoniam non loquitur de ancilla furtiua. obseruanda est etiam distinctio *l. si ancillam, inf. pro suo.*

LANA] Quæ dicta sunt de partu, eadem prorsus in fœtu locum non habent. fœtus aut partus editi apud furem, vel furis heredem, vsucapi non possunt: partus editi apud bonæ fidei possessorem vsucapi possunt: fœtus editi apud eundem, ab eo vsucapi non possunt, propterea quod statim ei adquiruntur, sunt enim in fructu. & hoc probat *l. bonæ fidei §. vlt. sup. de adqu. rer. dom.* siquidem ita legamus, vti est fere in scriptis quibusque libris, *Etiam si prægnantes venierint quæ subreptæ sunt.* Igitur quæ ratio est lactis & lanæ, eadem & fœtus; & hoc quidem huic §. adiiciendum est.

IDEM IN AGNIS] Agni si nati sint apud furem, vsucapi non possunt: si apud bonæ fidei possessorem, eius efficiuntur consumptione. Verum obstat *l. qui vas §. si ancilla, inf. de furt.* Dico deesse negationem, atque ita legendum, *Non idem & in pecudibus seruandum est & in fœtu earum, quod in partu.* Nam & subiicitur statim differentia, & differentiæ ratio his verbis, *Ex furtiuis equis nati*, & quæ sequuntur: neque vero dicit, Ex furtiuis equis concepti. Explicandus hic nobis esset §. *Scæuola l. si aliena, inf.* sed volo suam cuique capiti interpretationem adnectere.

SVBSTANTIAM] Id est, materiam, vt in *l. 1. & l. in venditionibus, sup. de contrah. empt. l. Iulianus §. si quis rem, ad exhib.* Non distinguit Paulus, vtrum sciens an ignorans fecerit, neque ego distinguendum puto.

SI REM PIGNORI] Idem traditur in *l. si rem, inf. tit. prox.* Obstant *l. vlt. inf. hoc tit. l. cum sit, C. pro empt.* Ego sic statuo: furtum rei pigneratæ debitor facit duobus modis: vno, si tenenti creditori pignus auferat: altero, si non tenente creditore ipse pignus alij vendiderit & tradiderit. Hoc modo si factum sit furtum, res vsucapi non potest, quia postea quam admissum est furtum, non rediit ea res in domini potestatem, *d. l. cum sit. Illo casu*, id est, si prius surripuerit eam rem debitor, deinde vendiderit, ab emptore vsucapi potest: quoniam posteaquam furtum factum est, res in potestate debitoris fuit. & hoc iste §. ostendit, & *l. si rem, inf. tit. prox.* Dixi ab emptore vsucapi posse ex *l. si rem*: quæ cum posita sit sub tit. pro emptore, sic proculdubio accipienda est, vt possit pignus ab emptore vsucapi. Ex quo apparet in hac quæstione tractari de re aliena, quæ à bonæ fidei possessore pignori obligata. Etsi enim res aliena pignori non sit, inter ipsos tamen qui contraxerunt, rata est pignoris conuentio: & creditor licet frustra in dominum agat hypothecaria, non tamen inutiliter experiatur cum debitore vel alio quouis, cum etiam debitori in creditorem isto casu actio pigneratitia competat, *l. si rem alienam §. pen. l. si pignore §. si prædo, inf. de pign. act.* Restat autem ex his, quæ proposuimus, vt pignus à debitore subreptum vsucapi possit; hypotheca non item. Sed huic conclusioni obstat *l. vlt. inf. hoc tit.* quæ de pignore loquitur. & exigere id videtur, vt redierit pignus in potestatem creditoris: quod si est ita, pugnabit secum Paulus, qui hoc in loco pignus affirmat vsucapi posse, neque illud exigit, vt redierit in potestatem creditoris. Illud iam quidem est fuitque semper extra omnem controuersiam, pignus vsucapi posse, quod in creditoris potestatem rediisset. De pignore non reuerso in potestatem creditoris, dubitatum est, vt ait *l. si rem, inf. tit. prox.* Equidem dubitatum fuisse reor inter Cassianos & Proculianos. Cassiani, quemadmodum traditur in *hoc* §. vsucapionem admittebant: Proculiani dissentiebant. Paulus vero in *l. vlt. inf. hoc tit.* scribens notas ad Labeonem, qui Proculianæ sectæ princeps fuit, id tantum quod erat exploratius notauit: de re controuersa nihil dixit. Non tamen id notando quod exploratius est, fidem sententiæ Cassij derogat. Fuit enim ea mens Paulo, vt non sublatis principiis sectæ Labeonis, ostenderet interdum accidere, vt furtiua res vsucapi posset, etiamsi in potestatem domini non rediisset. Verum non dixit pignus creditori subreptum vsucapi aliter non posse, quam si in potestatem creditoris rediisset: sed pignus quod in potestatem creditoris rediit, vsucapi posse. hoc certum erat, illud controuersum & absurdum Labeoni videbatur, vtque simul & res furtiua fieret ac desineret: Sed tamen post multas controuersias obtinuit, pignus à debitore subreptum vsucapi posse, etiamsi nondum id in potestatem creditoris peruenisset: atque ab eodem furtum fieri, furtumque emendari. Etiam illud notandum est, non quæri hoc in ea *l. vlt.* an à debitore vsucapi possit, sed generaliter an vsucapi possit. Certo enim constat à debitore vsucapi posse: quandoquidem furti vitium initio vsucapionis, non initæ vsucapioni obstat, *l. bonæ fidei, sup. de adqu. rer. dom.* Cœpit autem vsucapere debitor, & vero per creditorem vsucepit.

QVAMVIS CVM EO] Interdum accidit vt ea res quasi furtiua vsucapi non possit, cuius nomine furti agi non potest, vt ostendi in §. *heres.* Ex diuerso vt eius rei quasi furtiuæ non impediatur vsucapio, cuius nomine furti agi potest, vt in hac specie, & *l. cum æs §. 1. inf. de furt.* Ergo debitor vitium quidem rei purgat,

non tamen seipsum, furti enim tenetur.

QVOD PVTO RECTIVS DICI ] Rectior est Cassij quam Labeonis aut Proculi sententia.

SI TV ME VI ] Dixit de rebus furtiuis, nunc de vi possessis: de lege Attinia, nunc de lege Plautia & Iulia.

VACVAM POSSESSIONEM ] Vacua possessio est primum quia tu eam non apprehendisti, nec tibi ea nudo animo adquiri potuit, deinde quia ipse animo possidere desij. Nam animo possidere, non est, sic animum instituere, vt quis fingat se possidere: Animo possidere est ea mente eaque opinione esse, vt qui se solum putet possidere, atque ideo qui vi deiectus est, fieri non potest vt animo non desierit possidere, *l. clam, in fi. sup. tit. prox. l. 1. §. siue autem, inf. vnde vi & de vi arm.* In hac igitur specie possessio vacat.

LICET A NON DOMINO ] A non domino vi possidet, qui vi non dominum deiecit, *l. 1. §. qui à me, inf. Vnde vi & de vi arm. l. si duo, inf. vti possid. l. ei à quo, inf. hoc tit.* Ergo res vi possidetur, non tantum si dominus, sed etsi malæ fidei possessor vi deiectus sit. Idemque mox dicendum ait bonæ fidei possessore deiecto, quamuis deiector ideo id fecerit, quod sciret rem alienam esse.

IDEM DICENDVM ] Vt scilicet fundus vsucapi non possit: quoniam vi possidet is qui expulit. & expulsor eum quidem ideo vsucapere non potest, quia mala fide possidet, alij, quia vi possessus est. Pro herede autem possidebat, qui heredem se putabat, *l. pro herede, sup. de pet. hered. §. pro herede, Instit. de interdict.* Quæ sequuntur, *Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens esse alienum expulerit, vsucapere non potest*, absunt à Norico & Florentino libro. & recte, vt opinor: sunt enim superuacua.

QVANDO INTERDICTO ] *Quando*, pro *quandoquidem*, vt *l. cum quis §. 1. de solut. l. 21. Comm.* Cassius existimat si dominus rem suam subripuerit, videri eam in domini potestatem peruenisse, *§. si rem pignori. sup.* non idem Cassius in re vi possessa existimauit. Causa hæc est, quoniam id tantum videtur in potestatem venisse, cuius possessio auelli non potest, *§. tunc, sup.* competit autem hoc casu interdictum Vnde vi. Dixerit aliquis: competit etiam creditori, si debitor pignus subripuerit incerti condictio, id est possessionis, *l. si pignore, sup. de pign. act.* Sed hoc interest inter condictionem furtiuam incerti, & interdictum Vnde vi: quod interdictum possessionem ciuilem auellit: Condictio naturalem, non ciuilem. hæc actio non efficit, vt dominus desinat possidere, illa contra efficit, vt possidere desinat.

SI VIAM ] Omnes res aut mobiles sunt, aut mouentes, aut immobiles, aut incorporales, *l. vn. §. cum autem, C. de rei vxo. act. l. 2. & 3. C. de quadr. præscr. l. quam Tuberonis §. in peculio, sup. de pecul.* Res mobiles ac mouentes furto subripi possunt. Res immobiles vi possideri, non furto subripi: Res incorporales, vt puta seruitutes, nec vi possideri, nec furto subripi possunt. Ex quo sequitur id, quod in hoc §. traditur, viam non vtendo amitti, etiamsi quis de ea quodammodo detrusus sit, quia nec possidetur via, neque de ea quis mero scilicet subtilique iure deiicitur. Verum autem non est quod Acc. annotauit, interdicto Vnde vi ei succurri, qui de via deiectus quodammodo fuerit, ex *l. si plures §. deiectum, & l. prox. inf. Vnde vi & de vi arm.* nam interdictum de fructuario tantum loquitur, qui prohibitus est vti frui, quoniam fundum fructuarius naturaliter possidet: deiicitur autem is etiam qui naturaliter possidet, *l. 1. §. deiicitur, inf. Vnde vi & de vi arm.* idemque est in vsu & habitatione, *l. 3. §. item si non vsusfruc. inf. eod. tit. l. Aquilius, sup. de donat.* Datur autem fructuario interdictum Vti possidetis. Ad seruitutes prædiorum interdictum. Vnde vi non pertinet, sed neque Vti possidetis. Hæc tantum interdicta veluti posseso-

A ria, seruitutum causa introducta sunt, De itinere actuque priuato, De aqua quotidiana & æstiua, De riuis, De fonte, De cloacis, *l. quotiens, sup. de seruit. l. vlt. sup. quemadmod. seruit. amit. l. 2. §. vlt. inf. de superfic.*

ID EST, MERO IVRE ] Modo, *id est*, pro *scilicet* vt in *l. sunt, qui in id, inf. de re iud.* alias est διασαφητικὸν, aut παραδειγματικόν.

DETRVDITVR ] Hoc olim verbo vsi sunt Prætores in interdicto Vnde vi. M. Tul. pro Cæcinna: *Detrusum dices?* nam eo verbo antea Prætores hoc interdicto vti solebant.

VACVAM POSSESSIONEM ] Bene vacuam: secus enim est si possessionem inuaseris.

LIBERTATEM ] Dixit Paulus in *§. si viam*, amitti

B viam non vtendo: idem est in ceteris seruitutibus rusticorum prædiorum. Amittebantur autem olim biennio, hodie x. vel xx. annis, *l. pen. C. de seruit. & aqua.* harum vero seruitutum libertas non vsucapitur: nec enim eorum libertas vsucapi potest, quæ non vtendo amittuntur, vt Paulus sentit *lib. 1. Sent. tit. de seruit.* Rursus ea quorum libertas vsucapitur, non omnimodo amittuntur non vtendo. Vsucapitur vero vrbanarum seruitutum libertas: nec sane possunt eæ non vtendo amitti, nisi vsucapiatur libertas, *l. 5. l. 6. sup. de seruit. vrb. præd. l. si quis alia §. vlt. quemadmod. seruit. amit.* Ergo rusticorum prædiorum seruitutes non vtendo amittuntur, vrbanorum prædiorum seruitutes vsucapione libertatis. In his facto eius est opus, qui seruit: in illis

C eius cui seruitur, cessatio sufficit. Est etiam hæc differentia inter vsucapionem libertatis, & amissionem quæ fit non vtendo: Tempus quo vsus venditor non est, emptori computatur, *l. si quis alia §. 1. sup. quemadmod. seruit. amit.* Tempus quo venditor possedit ædes, emptori non imputatur in vsucapienda libertate, *l. si ædes §. libertas, sup. de ser. vrb. præd.* Quam differentiam Accursij comites assecuti non sunt, ab Constantino autem euidenter his verbis expressa est lib. 11. Epitomarum: εἰς τὸ κτήσασθαι ἐλευθερίαν τῆς δουλείας, τὸν αὐτὸν ἀπαιτούμενον ἐστὶ παρ' ὅλον τὸν νόμιμον καιρόν· εἰς δὲ τὸ ἀπολέσαι διὰ τῆς ἀχρηστίας ἀρκούμεθα τὸ μηδὲ χρήσασθαι καὶ μόνον παρ' ὅλον τὸν τοῦ νόμου καιρὸν, καὶ οὐ περιεργαζόμεθα, εἴτε εἷς, εἴτε πλείους εἰσὶν οἱ μὴ χρησάμενοι. Nunc videndum est, an ipsæ seruitutes vsucapi possint.

D Rusticorum prædiorum seruitutes vsucapi non possunt, vel quia possideri non possunt, vel quia natura intermissionem habent, *l. 14. sup. de seruit. l. cum vsusfructus, sup. de vsufr. leg.* vrbanorum autem prædiorum seruitutes vsucapi olim potuerunt, ideo quia tales sunt, vt continuam habeant possessionem, *l. seruitutes quæ in superficie, sup. de seruit. vrb.* Lex tamen Scribonia earum vsucapionem sustulit, vt in hoc §. traditur. qui non pertinet nisi ad vrbanorum prædiorum seruitutes: nam de vsucapione libertatis tractat, quæ in vrbanis dumtaxat seruitutibus locum obtinet. Igitur hoc totum concludi sic licet: Nec rusticorum, nec vrbanorum prædiorum seruitutes vsucapi possunt. Rusticorum vsucapioni ratio iuris obstat, Vr-

E banorum lex Scribonia. Est autem etiam moribus recepta lex Scribonia, *l. si aliena §. 1. inf. hoc tit.* & hoc est quod in *l. 14. sup. de seruit.* cum ostendisset rationem hoc non pati, vt rusticorum prædiorum seruitutes vsucapi possent, Paulus ait: Idem & in seruitutibus prædiorum vrbanorum obseruatur: non illa scilicet ratione, sed lege Scribonia & more maiorum. Denique mixto iure fit, vti ne vrbanorum prædiorum seruitutes vsucapi possint. quod enim lege fit moribus comprobata, mixto iure fit. Argumento est actio ex lege Cornelia de iniuriis, quam Paulus *lib. 5. Sent.* esse mixto iure introductam ait. item illa iuris definitio de quæstione serui in dominum non habenda, quam vetere SC. Cornelius Tacitus lib. 2. more maiorum, M. Tullius pro Deiotaro munitam ait. Sed

ne longius à re propoſita diſcedamus, explicanda nobis eſt *l. ſi quis diuturno, ſup. ſi ſeruit. vind.* ex qua Doctores id effici putant, vſucapi poſſe ſeruitutes, quod eis minime concedendum eſt. Lex ait ſeruitutes diuturno vſu & longa quaſi poſſeſſione adquiri, quod etiam indicat *l. foramen, ſup. de ſer. vrb. l. 1. §. vlt. ſup. de aquæ plu. arc. l. apparet §. pen. de itin. actuque priu. l. 1. & 2. C. de ſeruit. & aqua.* neque ipſe repugno. ſed vitioſa eſt collectio, Seruitus diuturno vſu adquiritur, ergo ſeruitus vſucapitur: nam aliud eſt vſucapere, longe aliud vſu diuturno ſiue longo tempore adquirere. Vectigalia, tributaria, ſtipendiaria prædia vſucapi non poſſunt, longo tempore adquiri poſſunt, *l. cum ſponſus §. in vectigalibus, ſup. de Publ. in rem act. l. ſi finita §. ſi de vectigalibus, ſup. de dam. inf.* Vectigalia ſunt ciuitatum prædia emphyteuticaria. Tributaria, ſtipendiaria ſunt prouincialia prædia, de quibus ipſe in §. *in vectigalibus* illa verba, *Et in aliis prædiis*, eſſe accipienda reor. Vſucapio poſſeſſionem exigit: Longi temporis adquiſitio quaſi poſſeſſione contenta eſt. Illa directam actionem parit, hæc vtilem. Illa ſine titulo non procedit, in hac de titulo docere non eſt neceſſe. Hoc duntaxat exigimus, vt ne is, qui ſeruitutem ſibi adſerit vtili in rem actione, ea per longum tempus vſus ſit, aut vi, aut clam, aut precario: nam his tribus modis ſeruitus mala fide poſſidetur, *l. Pompon. §. 1. ſup. tit. prox.* non tamen id exigimus omnimodo, vt ſciente domino is eo iure vtatur, *l. vlt. C. de præſcr. lon. temp.* ideo enim Imperator in *l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* refert Martialem ſciente domino aquam duxiſſe, vt intelligeremus clam ab eo minime aquam deductam eſſe, vt in *l. 5. §. ſed & ſeruitus, inf. quod vi aut clam.* poſſit tamen aqua recte ignorante domino deduci, modo ſi celandi animum is non habuerit qui ducit. Hæc igitur tria vitia ſi abſint, poterit longo tempore ſeruitus adquiri, quod tamen ipſo iure non fiet, ſed Prætoris tuitione: non directo iudicio, ſed vtili. At quoniam res admonet, videndum nunc eſt, quæ ſit longi temporis definitio: de quo ne plura ſcribam, id cuſtodiendum eſſe cenſeo, quod Accurſius tradidit, quod & illa verba ſuadent, *Exemplo rerum immobilium* in *l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* Adnotandum tamen eſt eam legem ad prouincialia, non ad Italica prædia pertinere. Ita vero etiam longum tempus Paulus definiuit in *lib. 5. Sent. tit. de vſucapione, & tit. de effectu ſentent.* Sed in *l. 1. §. vlt. & l. 2. & l. vlt. ſup. de aqua & aquæ plu. arc.* & in *l. hoc iure §. ductus, inf. de aqua quot. & æſt.* in adquirendis ſeruitutibus infinitum tempus deſiderari videtur. Quid dicendum eſt? Tractatur in eis locis de aqua. Aquæductui auctoritatem dat non tantum diuturnus vſus, vtputa ſi quis ita ſe aquam duxiſſe contendat x. aut xx. annis non vi, non clam, non precario, ſed etſi id non contendat, vetuſtas, id eſt, infinita memoria, aquæductui auctoritatem dabit: quod & in aqua publica ſeruandum eſt, *l. ſi manifeſte, C. de ſer. & aqua, l. 4. C. de aquæduc.* & conſuetudo igitur longi temporis & vetuſtas vicem iure conſtitutæ ſeruitutis obtinet, ſed vetuſtas etiam, vt ait *l. 2. ſup. de aqua & aquæ plu. arc.* vim legis obtinet. Seruitutes imponuntur à dominis, *l. de pupillo §. & belle Sextus, de no. op. nunc.* Leges dicuntur ab iis qui agros conſtituunt, *l. quod principis, de aqua & aquæ plu.* Hygenus lib. 2. de limit. conſtit. *Diuiſi*, inquit, *& aſſignati agri, leges accipiunt ab iis qui veteranos deducunt, & ita propriam obſeruationem eorum lex data præſtat in iis agris.* Per ſeruitutem prædium prædio ſeruit ciuiliter: per legem, per vetuſtatem naturaliter, non ſecus ac per locorum naturam, quam Iulius Frontinus & Siculus Flaccus ſupercilium appellant. Hæc igitur huius diſputationis ſumma ſit: Seruitutes ruſticorum prædiorum non vtendo amittuntur: Seruitutes vrbanorum prædiorum non vtendo non amittuntur. Harum libertas vſucapitur: Illarum libertas non vſucapitur. Hæ vſucapi olim poterant, ex lege Scribonia, nunc non poſſunt: Illæ nec poſſunt, nec vmquam potuerunt vſucapi. Seruitutes omnes longo tempore quaſi adquiruntur. Denique ſeruitutes vſucapione legitima non adquiruntur: vſucapione tamen Iuſtiniana omnimodo adquiruntur. Fœda eſt negligentia, cum quid conſtitueris, id præterire, quod cum eo maxime quod conſtitueris, pugnare videatur. Igitur cum ita conſtitutum ſit, ſeruitutes ruſticorum prædiorum vſucapi non poſſe, videamus quemadmodum interpretari nos oporteat, quod his verbis Paulus ſcribit *lib. 1. Sent. Seruitus hauriendæ aquæ vel deducendæ biennio omiſſa, intercidit, & biennio vſurpata recipitur.* & quod Aggenus in lib. de limit. agr. dum ait, *Iter non qua ad culturas peruenitur capitur vſu, ſed id quod in vſu biennio fuit.* Et quod ad Paulum quidem attinet, is non vſucapi aquam biennio, ſed vſurpari dicit, id eſt, vſu retineri: ſic enim id verbum accipi oportere oſtendimus in *l. 2. ſup.* Sententia igitur Pauli hæc eſt: Aquam non vtendo amitti, ſi is cui debetur, ea biennio non vtatur: quod ſi ea biennio vtatur: id eſt, ſi vſurpauerit eam, cuius ſcilicet vſu ſe aliquo tempore abſtinuerat, non iam amitti, ſed cum inibi eſſet, quodammodo recipi vel retineri. Quod autem Aggenus ait, Iter biennio vſucapi, ſane alienum à vero eſt, ſi biennio per ſe iter vſucapi intelligamus, at cum prædio tamen cui debetur iter, & biennio iter vſucapi conſtat, *l. ſi aliena §. 1. inf.* atque ita tenere Aggeni ſententia poteſt: prædium enim quando vſucapitur, cum ſua cauſa, & condicione & qualitate vſucapitur. At, vt ex libris ſcriptis didicimus, ſic apud Aggenum legendum eſt: *Iter enim non quia ad culturas perueniatur, capitur vſu, id eſt, quod in vſu, biennio fuit.* Ea etiam hoc in loco explicare quæ de finium latitudine Aggenus ex lege Mamilia tradit, non alienum eſſe iudico: Fines vnius gradus latitudinem ſecundum legem XII. tab. & legem Mamiliam habent, & ideo in *l. 3. inf. de term. mo.* Qui terminos, inquit, ſtatutos extra ſuum gradum fineſque mouerint. Eſt autem is gradus non ſimplex, ſed geometricus. Gradus ſimplex pedes habet duos ſemis, vel vt ex Iuliano Aſcalonita architecto Conſtantinus ſcribit lib. 2. epitom. τὸ βῆμα ἔχει πόδας τρεῖς. Similiter gradus geometricus, id eſt, paſſus ſiue ὀργυιὰ pedes habet quinque, vel, vt aliis placet, pedes ſex. atque ideo Aggenus ait lege Mamilia quinque vel ſex pedum latitudinem præſcribi. Intra eam latitudinem non eſt vſucapio, vti cautum eſt in XII. ſed neque intra eam latitudinem eſt præſcriptio, id eſt, diuturni vſus adquiſitio ex conſtitutione *l. quinque pedum, C. fin. regund.* ſic enim præſcriptionem accipi ſæpiſſime, oſtendi in *tit. de vſucap. lib. 2. Inſtit.* eſt tamen intra id ſpatium XXX. annorum præſcriptio, *l. vlt. C. eod. tit.* atque ita ipſe de hac quinque vel ſex pedum quæſtione iudicandum cenſeo.

LIBERTATEM SERVITVTVM ] Seruitutum vrbanarum, quod iam ſupra demonſtraui, & ex ſubiecto exemplo ſatis liquet.

LEX SCRIBONIA ] Crediderim plebiſcitum eſſe. Meminit M. Tullius L. Scribonij Trib. pleb. in Bruto, & in epiſt. ad Att.

## *Ad L. Naturaliter 5.*

NATVRALITER ] Id eſt re ipſa, non fictione. Eodem ſenſu naturaliter poſſidere, & naturaliter obligari dicimus: hoc enim verbo factum demonſtratur.

RES ERIPITVR ] Eripere eſt de manibus auferre per raptum. Deiicimur itaque è rebus ſoli, Eripiuntur res mobiles.

QVO CASV NON ADVERSVS EVM ] Non ei tantum vtilis est vsurpatio qui eripit, sed etiam omnibus: sic enim articulum, *Aduersus*, accipiendum esse hoc in loco, in Notis ad Vlpianum ostendit *tit. 20.* sic, vt mihi P. Faber indicauit, & in *l. 1. inf. de iu. fisc.* aduersus leges commissum factum esse, id est, secundum leges, vt in Vlpiano, aduersus leges testari.

AC NE ILLVD QVIDEM INTEREST ] Puto hæc verba ad eum pertinere, qui vsurpauerit. Dixit nihil interesse, dominus sit is, qui vsurpauerit, nec ne: modo nihil interesse dicit, vtrum dominus bona fide, an mala vsurpauerit: nam etsi mala fide vsurpauerit, omnibus vsurpatio hæc prodest. Titulus pro suo, non potest esse malæ fidei, *l. si ancillam, inf. pro suo.* His igitur verbis, *Pro suo*, significatur bonæ fidei possessio. Illis, *Ex lucratiua causa*, malæ fidei: nam vt est in *l. non solum §. quod vulgo, inf. hoc tit. & l. 2. inf. pro herede, & l. 1. inf. de furt.* qui mala fide possidet, lucrifaciendi causa possidet, videlicet vt id quod possidet, vsu suum faciat. Igitur an ex lucratiua causa, id est, an quasi alienam. Volunt quidam sic interpretari, Pro suo, id est, ex causa non lucratiua: quod non debet fieri: nam & qui pro legato, aut pro donato possidet, pro suo possidet, *l. 1. inf. pro suo.* item non est cur hoc debuerit scribere, nihil referre, vtrum vsurpator pro emptore, an pro donato rem possideat, cum nulla huius causæ ab illa separandæ iam subesset ratio. Quidam alij verba hæc referunt ad eum, cuius possessio interpellata est, quos etiam ego recte interpretari non existimo. nam quo tandem cumque modo is possideat, certum est eo pacto naturaliter possessionem interrumpi, nec potest vlla in contrarium dubitationis aut distinctionis induci ratio. De illo sane dubitari potuit, an vsurpatio ab eo facta qui rem alienam esse non ignorat, vero domino prosit: Caius autem interesse nihil ait, pro suo quisque possideat, an ex lucratiua causa, id est, nihil referre, vtrum bona vsurpator an mala fide possideat.

## Ad L. In vsucapionibus 6.

MOMENTVM in iure ciuili horam significat: nec vero vllum considerari minus momentum potest: quis enim exacte possit momentorum omnium rationem subducere? atque ita momentum accipi probat *l. 3. §. minorem, sup. de minorib.* & Ant. Goueanus in lib. Var. lect. animaduertit. In vsucapionibus ergo tempora non ab hora ad horam, sed totum postremum diem computamus, non diuidimus diem momentis, sed totum diem computamus: Denique totum diem extremum pro momento temporis accipimus, vt qui illum diem attigerit, eum vsucepisse dicamus. Ergo à die in diem, non ab hora in horam fit computatio temporum. cui sententiæ congruit *l. in vsucapione, inf. de diuers. tem. præscript.* Sic & in lege Ælia Sentia, & in lege Iulia & Papia, & in aliis plerisque causis, tempora supputari solent, idque fit ciuiliter, id est fictione iuris. Naturaliter enim ad momenta temporum annus numeratur, quæ computatio etiam in legibus nonnunquam obseruatur: vt in *l. 5. inf. de obl. & act.* item in *l. 3. §. minorem, inf. de minor.* cuius §. verba sic meo iudicio restituenda sunt: *Minorem autem* XXV. *annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, vt si captus sit restituatur.* in libro Flor. corrupte legitur, *diem*, pro, *die*.

## Ad L. Ideoque 7.

QVI autem bissexto cœpit vsucapere, siue priore, siue posteriore, pridie VI. Kal. Mart. post sextam horam noctis, à qua dies Romano more incipit, vsucapionem implet: at in quæstione § *minorem*, non ante videtur non esse minor XXV. annis, quam si bissexto natus etiam diem VI. Kal. Mart. compleuerit: nec refert siue posteriore die natus sit: nam id biduum pro vno die computatur. cuius sententiæ in §. *minorem* auctor laudatur Celsus. Id vero Celsus scripsit in *l. cum bissextum, inf. de verb. sign.* in qua tamen non de die tantum, sed & de mense intercalari agitur. Ceterum mensis intercalaris sublatus est ab Iulio Cæsare, vt Suet. Tranquillus scribit, qui non ex XXIX. vel vt alij scribunt, ex XXII. aut XXIII. sed XXVIII. diebus constabat: ideoque cum ante Iulium Cæsarem non constaret annus nisi CCCLV. diebus, incidente intercalari mense, annus dies habebat CCCLXXXIII. Eius vero mensis initium erat pridie Kal. Mart. vt ex Q. Mucio Celsus refert. Nunc ex instituto Iulij Cæsaris annus dies habet CCCLXV. *l. cum heres §. Stichus, sup. de statulib. l. ita vulneratus §. æstimatio, sup. ad leg. Aquil. l. anniculus, inf. de verb. signific.* & quarto quoque anno ad VI. Kal. Mart. dies vnus intercalatur. Is autem intercalaris dies si medio vsucapionis tempore incidat, legitimum tempus augeri constat: quod & in actionibus, quæ certo tempore finiuntur obseruari indicat *l. 2. inf. de diuers. temp. præscr.* & in ætatis quæstione non est ambiguum: At in postremo eius legis exemplo, puto diem intercalarem in XXX. diebus numerari, quod ex Hugolino recte Accursius interpretatur.

## Ad L. Labeo 8.

IGNORANTES ] Ergo & infantes, & furiosi, quod iam quidem in *l. 4. sup.* dixeram, sed iterum repetendum esse censui, ne quis ad eos proximam sententiam existimaret pertinere, quod etiam ad municipes transfertur, & captiuos. Et omnino etiam à proxima sententia excipienda est peculiaris causa, vt sit hic sensus: si non possit dominus suo nomine vsucapere, nec seruum etiam posse nomine domini.

## Ad L. Vsucapionem 9.

MAXIME ] *Maxime*, emplastrum videtur Triboniani, propterea quod seruitutes, etsi iure legitimo non vsucapiantur, ex constitutione tamen Iustiniani vsucapiuntur. Eandem etiam eum particulam addidisse ad *l. 4. §. 1.* supra ostendimus.

SACRIS, SANCTIS ] Addatur, *religiosis, §. sed aliquando, de vsuc. Inst. l. 4. sup. de mor. infer.* & ideo nec sepulchrum, nec forum sepulchri vsucapi potest, quod M. Tullius ait in XII. tab. contineri.

PVBLICIS POPVLI ROMANI ] Sic ait, publicis P. Romani, vt nos in Notis ad Vlpianum tit. 20. Seruus publicus P. Romani parte dimidia testamenti faciendi habet ius, legendum esse admonuimus. quod in hac Biturigum schola, cum de quibusdam iuris articulis quidam disputationem instituisset, ita eleuabat, vt absurdam esse locutionem diceret, nimirum id per se publici verbo adnuente satis, non animaduertens alia iuris auctores P. Romani, alia ciuitatum publica facere: id etiam non intelligens, natum ex notis eum errorem quibus & Prætorem & P. Romanum significare solemus: atque ideo Victorinus Afer P R. *quotiens, inquit, Prætorem significare vultis, nolite interpungere, ne fiat populus Romanus.*

## Ad L. Si aliena 10.

IN vsucapionibus ab initio bona fides exigitur. Ceterum hac in re distat emptio à ceteris contractibus. Nam in emptione duobus temporibus bona fides

exigitur, emptionis, & traditionis, *l. sed etsi res §. vlt. sup. de Pub. in rem act.* In stipulationibus, traditionis tantummodo tempus exigitur, *l. si is qui, pro empt. §. vlt. l. iusto §. etsi possessionis, inf. hoc tit.* Differentiæ causa hæc est, quod salua fide scientes rem alienam emere non possumus, stipulari autem possumus. Sed huic definitioni obstat lex nostra, nisi hoc Vlpianum sentire dicamus, non tantum emptionis, sed etiam traditionis tempus spectari, quod Accursio placet, mihique verissimum videtur. Semper enim inter omnes constitit, spectari tempus emptionis oportere, quia scilicet sincera fides non patitur, vt rem alienam sciens qui emat. Sed id solum in emptione tempus sufficere Proculiani existimauerunt, & in stipulationibus possessionis. Obtinuit tamen Sabinianorum sententia, B qui vtrumque tempus in emptione spectandum esse censebant: & huius controuersiæ vestigium quoddam à me inferius explicabitur in *l. qui fundum §. qui bona, pro emp.*

HOC IVRE VTIMVR] Post legem Scriboniam.

NVSQVAM] Neque in Italia, neque in prouinciis. Imponi non tantum in Italia poterant, sed etiam in prouinciis, *l. 3. C. de seruit. & aqua:* etenim prouinciales non quidem ex iure Quiritium, sed in bonis, siue ex iure Naturali, prædiorum erant domini: & ob eam quoque rem in prouinciali solo nuntiatio noui operis locum obtinebat, *l. in prouinciali, sup. de no. op. nunt.* Nusquam vero seruitutes vsucapi poterant.

LONGO TEMPORE CAPI] Scripserat Vlpianus *vsucapi:* quod ita Tribonianus immutauit, *longo* C *tempore capi*, propter transformationem Iustiniani: qua in re merito reprehendi potest, cum olim longo tempore quasi seruitutes adquirere licuerit, & nunc etiam seruitutes omnimodò longa consuetudine adquirantur ex constitutione Iustiniani.

CVM ÆDIFICIIS] Cum fundis etiam seruitutes vsucapi possunt, vt dictum est in *l. sequitur, §. vlt.*

PARIATQVE APVD FVRIS HEREDEM] Frustra hoc Marcellus adiicit, si conceptus etiam apud furem, & editus apud bonæ fidei possessorem, vsucapi non potest: Dixit igitur, pariatque apud furis heredem: quoniam si apud bonæ fidei emptorem pariat, iuuencus emptori statim adquiritur, vt ab alio vsucapi potest.

SCÆVOLA AVTEM] Non Q. Mucium, sed Q. D Ceruidium intelligit, qui fuit ex eadem gente. Qu. Mucius partum ancillæ in fructu esse opinabatur, vt M. Tullius scribit lib. 1. de finibus. Q. Ceruidius gentilis sui opinionem sequitur, & ideo nullum discrimen facit inter fœtum & partum. Refert autem Vlpianus Scæuolæ & Marcelli sententiam, quid ipse sentiat non dicit. credo veriorem esse Marcelli sententiam. Idem ostendemus accidisse Vlpiano in *l. si is qui pro emptore, inf.* cum eo peruenerimus.

NEC ENIM] Ex hoc loco sumpta est *l. partum, inf. de verb. sign.* vti ex inscriptione apparet.

CETERVM] Ceterum pro alioquin: cuius reciprocum alioquin, pro ceterum sæpe in Pandectis, E quod etiam, vt Charisius scribit in Sallustij histor. lib. 4. Asper annotauit.

NEC SI APVD BONÆ FIDEI] Quod vtique falsum est, si dicamus ancillæ partum esse in fructu, & bonæ fidei emptori statim adquiri: poterit enim ab alio vsucapi: at certe cum id hodie receptum sit, in fructu partum non esse, hoc etiam verum est, partum conceptum apud furem, vel furis heredem, editumque apud bonæ fidei emptorem, vsucapi non posse. ceterum falsum est non posse vsucapi iuuencum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei possessorem. nam etsi ab emptore vsucapi non possit, propterea quod ei statim adquiritur, ab alio tamen vsucapi potest. Putabat ergo Scæuola partum apud furem editum, vel apud bonæ fidei emptorem, vsucapi: & per omnia partum negabat esse rei furtiuæ partem, nec fœtum à partu separabat. Marcello idem iudicium non fuit, cuius sententiam sequimur, de qua nos in *l. sequitur*, satis multa disseruimus.

## *Ad L. Neque seruus* 11.

ACCVRSIVS peculij causam excipit: & recte, vt dicemus in *l. si is qui*, pro emptore. Neque igitur seruus nomine domini, neque per seruum dominus qui apud hostes est, suo nomine possidet.

## *Ad L. Si ab eo* 12.

Is qui emit à domino cui bonorum alienatio interdicta non est, vsucapere non potest: quia traditione dominium adquirit. Is etiam qui sciens emit à domino, qui alienandi ius non habet, quia mala fide emit, vsucapere non potest: vtputa si à furioso sciens emit, si à prodigo cui bonis interdictum sit, si ab herede quem Prætor vetuit deminuere, vt in specie, *l. si creditores, inf. de priuil. cred. & l. qui fundum §. qui sciens, inf. pro emp. l. si sciens, sup. de cont. empt.*

## *Ad L. Pignori* 13.

QVI pro suo possidet, vsucapere potest. Qui pro alieno, aut pro possessore possidet, vsucapere non potest. Pro alieno possidet creditor, colonus, inquilinus, ἐμφυτευτής: Pro possessore, prædo. Ad hæc Accur. notat, neque creditori vtilem esse XXX. annorum præscriptionem, videlicet si debitor in rem experiatur, quod puto recte dici. non tamen id probo quod Accur. deinde notat, ius luendi pignoris præscriptione XXX. annorum excludi, qua in re sequitur Bulgarum: Rogerius tamen dialogum scripsit de præscriptionibus, in quo id fortiter defendit, Ius luendi pignoris præscriptione XXX. vel XL. annorum non tolli, quæ sententia mihi probabilior videtur. nam quod dicitur omne ius tolli præscriptione XL. annorum, *l. omnes, C. de præscrip. XXX. ann.* de actionis non de luitionis iure accipiendum est. Pigneratitia autem actio præscriptione tolli non potest, antequam nata sit. atqui non nascitur antequam debitor pignus repignerauerit: nec enim recte quis dixerit eo pigneraticiam actionem tolli, quod cum potuerit pignus debitor luere, & sibi gignere pigneraticiam actionem, ei tamen per XXX. vel XL. annos id numquam in mentem venerit. nam si filiofam. eo non obstat præscriptio, quod non egerit, cum id à patre facile impetrare posset, *l. 1. §. vlt. C. de ann. exc.* multo minus eo debitori obstabit, quod pecuniam non soluerit. Expeditior enim plerumque agendi quam soluendi facultas est. Præterea si creditoris possessio debitori ad præscriptionem prodest, *l. cum notissimi §. sed cum illud, C. de præsc. XXX. ann.* absurdum est dicere præscriptionem ei etiam nocere, quo minus cum creditore actione pigneraticia experiatur. Et quidem huic sententiæ non obstat *d. l. cum notissimi §. eod.* nec enim hoc lex dicit, ius liberandi pignoris præscriptione tolli, sed hypothecariam actionem, quam posterior contra priorem creditorem habet, longissimi temporis præscriptione tolli. Item non obstat *l. nec creditores, & l. vlt. C. de pign. act.* Loquuntur enim de nata iam actione pigneraticia, eamque longo tempore tolli negant: vbi eam recte Ioannes & Græcus interpres longissimo tempore tolli confirmant.

BONA FIDE] Ignorans, alioqui pro possessore possidet, *l. nec vllam §. 1. sup. de pet. her.*

Si mandavero ] Per procuratorem possessio nobis adquiritur, si ea mente & cogitatione acceperit, vt nobis adquireret, *l. quod meo, sup. tit. prox.* Quod si rem sibi habeat, possessio nobis non adquiritur, *l. 1. §. per procuratorem, sup. tit. prox.* & ideo tunc sibi procurator ipse vsucapere potest, quamuis, inquit, possit videri non pro suo possidere, videlicet cum eius rei nomine mandati actione teneatur. nec tamen certe, ideo minus pro suo possidet, quod mandati iudicio teneatur.

## *Ad L. Id tempus 14.*

In vsucapione non coniunguntur tempora inter emptorem & venditorem, *l. si ædes §. libertas, sup. de ser. vrb. præd.* In longi temporis possessione inter emptorem & venditorem tempora coniunguntur, ex rescripto Seueri & Antonini, *§. inter venditorem, de vsucap.* quod Iustinianus ad vsucapionem etiam triennij traxit in *tit. de vsucap. transfor.* vt plane non suo loco in Institutionibus hæc verba posita esse videantur: *Quod nostra constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur,* quemadmodum ipse ad ea in *tit. de vsucap.* adnotaui. Ex his apparet hanc legem non de vsucapione, sed de longa possessione accipi oportere. Ita vero demum inter emptorem & venditorem tempora coniunguntur, si vterque bona fide rem acceperit. Nam auctoris, id est, venditoris vitiosa possessio, bonæ fidei emptori non prodest, sed neque etiam nocet, vt id per se non vsucapiat emptor, quod venditor non potuit. Proinde in accessione addimus, vt ea ita demum emptor vtatur, si nec vi, nec clam, nec precario venditor possederit, *l. Pomp. §. 1. sup. tit. prox.* & ex diuerso, iusta venditoris possessio, emptoris vitiosæ possessioni non prodest. Quod si medio tempore alius possederit, interrupta est possessionis continuatio: qua in re sunt similes emptores successoribus, *d. l. Pomp. §. quæsitum, l. possessio, inf. hoc tit.* Alias vero magnum inter eos discrimen est: nam defuncti mala fides, bonæ fidei successori nocet: contra bona fides defuncti, malæ fidei successori prodest, quod tam in vitia, quam in virtutes defuncti succedat, & eadem esse persona existimetur. In eadem vero persona hoc receptum est, vt mala fides obstet initio, non item iam cœptæ vsucapioni. Quæ dicuntur de emptore, trahuntur etiam ad donatarium, & legatarium, & fideicommissarium, & ceteros, præter vniuersi iuris successores: nam in hac quæstione non separantur lucratiuæ causæ à non lucratiuis. Præterea non tantum emptor venditoris, sed etiam venditor emptoris accessione vtitur, *l. si duobus, inf. de diuers. temp. præscr. l. Pomp. §. præterea, sup. tit. prox.* ceterum in specie *§. si liber, l. Pomp.* ideo liber homo, aut dominus, venditoris accessione non vtuntur, quoniam alius medio tempore possedit: eius vero, cui adquisita fuerit possessio, ideo accessione non vtuntur, quia causam ab eo nullam habent. In specie autem §. si is qui precario, *l. Pomp.* ideo manente precario, is qui precario concessit, accessione non vtitur, quia ei tantum accessio prodest qui possidet, *l. pen. §. 1. inf. de diuers. temp. præscr. d. l. Pomp. §. vlt.* Is autem qui precario concessit, durante precario aut non possidet, aut de eo saltem dubitatur an possideat, *l. & habet §. eum qui, inf. de precar.* At precario dissoluto, accessioni proculdubio locus est: precaria enim possessio iusta est: ea quæ vi aut clam possessa est, iniusta est, atque ideo etiam ex ea non datur accessio. Et vt quæ in hac quæstione de accessionibus possessionum obscuriora sunt, pro nostra parte attingamus, &, si fieri potest, aperiamus etiam & illustremus, hoc quoque notandum esse censeo ex *l. pen. §. item adiiciendum, inf. de diuers. temp. præscr.* continuari tempora inter emptorem & venditorem, etiamsi per procuratores emptio venditioque perfecta fuerit. Ceterum ita in eo §. legendum esse, *Et quod apud eum cui vendendum mandauit,* aut sane, vt in P. Flor. sæpe accidit, *Qui,* sic accipiendum est, vt valeat, *cui.* Erit igitur hæc eius §. sententia, Emptori accessionem dari cum eo quod apud procuratorem fuit, cui mandatum erat vt venderet: sed tamen possessionem interrumpi, si porro idem is alij mandauerit, nisi id fiat ex domini voluntate.

Nam si postea ] Post traditionem, *l. pen. §. pen. inf. de diuers. temp. præscrip.* ergo id solum tempus emptori proficit, quod fuit ante venditionem & traditionem, licet venditionis tempore venditor non possederit: quod & in herede ita seruatur, vt ei tempus accedat, quod ante mortem defuncti fuit, quamuis tempore mortis eam rem defunctus non possederit: & hoc ostendit *l. Pomp. §. non autem, sup. tit. prox.* secundum Flor. scripturam.

Quodammodo quasi ] Duas notas apposuit, vt ostenderet heredem proprie non esse, vt in *l. iurisgentium §. adeo, sup. de pact. §. hoc quoque, per quas pers. nob. adquir.* sed tamen vt heres, ita & legatarius accessione defuncti vtitur: heredis etiam accessione legatarius vtitur. Hoc vero inter legatarium & heredem interest, quod mala fides defuncti nocet heredi, non legatario.

## *Ad L. Si is qui pro emptore 15.*

Dicturus sum hoc in loco de iure singulari vsucapionis, exemplo ad *l. ius singulare, sup. de legib.* aptissimo & conuenientissimo. Est vero hæc iuris istius definitio: Ea quæ serui peculiari nomine nanciscuntur, etiam ignorantes dominos vsucapere. Iure enim ciuili, scientia in vsucapionibus exigitur, sed iure singulari vtimur, vtilitatis rerum causa, *l. peregre §. quæsitum, sup. tit. prox. l. iusto §. nondum, inf. hoc tit.* Et quidem ex hac definitione quatuor eliciuntur, Vt infantes vsucapiant, Vt furiosi vsucapiant, qua de re diximus in *l. sequitur, sup.* Vt si hereditarius seruus possidere incipiat, eodem modo iacente hereditate per seruum heredi augeatur hereditas, vtque nondum aditæ hereditatis tempus vsucapioni procedat, *l. 1. §. item adquirimus, sup. tit. prox. l. qui à seruo, ad fin. inf. de oblig. & act. l. pen. inf. de capt. & postlim. l. iusto §. nondum, inf. hoc tit.* quod nos latius exponemus in *l. præscriptio §. vlt. inf. hoc tit.* Vt ad eum qui captus est ab hostibus, eorum quæ serui post captiuitatem peculiari nomine comprehenderunt, vsucapio pertineat, *l. in bello §. facti, l. pen. inf. de capt. & postl. l. ait prætor §. hi plane, sup. ex quib. caus. mai.* Non tantum autem si redierit, iure postliminij possessio rei peculiaris reuerso domino prodest, sed etsi ibi decesserit, ad successores eius pertinet, inducta fictione legis Corneliæ. & hæc fuit Iuliani sententia, ex qua id efficitur, quandiu is est apud hostes, in suspenso vsucapionem esse: nam si reuertatur, ei: si ibi moriatur, heredibus prodest, & æque patet fictio postliminij, ac fictio legis Corneliæ. Marcellus negat esse in suspenso: reuerso enim non prodesse vsucapionem, heredibus prodesse. Itaque Marcellus licet Corneliam sine vlla hæsitatione induceret, non tamen postliminio reuerso plus iuris dabat, quam si per se, cum ad hostes peruenit, possedisset: atque ita plenius legis Corneliæ quam postliminij fictionem accipiebat. sed Iuliani sententiam sequendum est, vt Tryphoninus ait in *d. l. in bello §. facti,* id est, sequi oportet. Quid ergo dicemus de his quæ ante captiuitatem aliquis per se, aut per seruum possidere cœpit? Si per se vsucapere cœperit, vsucapio interrumpitur: quia possidere desinit, nec ipsi reuerso iure postliminij medium tempus ad vsucapionem prodest, *l. denique, sup. ex quib. caus. mai.*

si

ſi tamen ibi deceſſerit, heredi eius per legem Corneliam prodeſt: & in eo diſſentire auctores non videntur. Quod ſi per ſeruum ante captiuitatem poſſidere cœperit, Marcellus reuerſo non prodeſſe, Iulianus prodeſſe putat. Iuliani ſententia ſequenda eſt. Heredi autem prodeſſe vſucapionem Marcellus non negabat, idque probatur. De illo nunc videndum eſt, quid fiat, ſi ſeruus non ex cauſa peculij rem poſt captiuitatem domini comparauerit? Et placet eam vſucapi non poſſe, & ideo nec ei antequam reuertatur, nec eo apud hoſtes mortuo, heredibus ante aditam hereditatem poſſeſſionem incipere: ſi tamen filiusfam. patre degente apud hoſtes, rem non ex peculij cauſa comparauerit, ipſum ſibi per legem Corneliam poſſediſſe & vſucepiſſe videri, *l. iuſto* §. *vlt. inf. hoc tit.* cui ſimile quiddam eſt in *l. in bello* §. *1. inf. de cap. & poſtlim.*

B

Si is pro emptore] Quærit primum, an ſi per ſe ante captiuitatem poſſederit, heredi eius lex Cornelia proſit, vt medio tempore videatur vſucepiſſe.

Nam interrumpitur] Hæc eſt dubitandi ratio.

Et si ipsi] Subiicit autem verum eſſe, quod interrupta & interpellata fuerit poſſeſſio, poſtliminium ei reuerſo non prodeſſe, vt vſucepiſſe videatur: & ſane veriſſimum etiam id eſt, ſed eo tamen moueri non debemus, quo minus heredi legem Corneliam prodeſſe contendamus, id quod à Marcello factum eſt confidenter. Quid autem fiet ſi per ſeruum poſt captiuitatem ex cauſa peculiari poſſederit? & hac de re agitur in prox. verſ.

C

Iulianus ait] In *l. bona* §. *quæ peculiari, inf. de capt. & poſtlim.*

Dubitari] Iulianus tamen ad heredes fictionem legis pertinere exiſtimabat. Reprehenditur Iulianus à Marcello, non quod in hoc caſu dubitarit, ſed quod in ſuſpenſo vſucapionem eſſe dixerit. Nec enim eſt in ſuſpenſo, quoniam ſi reuertatur, poſtliminium ei non prodeſt, vt per ſeruum vſucepiſſe videatur. Nam ſi tunc, vt & Iuliano videtur, poſtliminium ei non prodeſt, cum per ſe ante captiuitatem poſſidere cœpit, cur etiam non dicemus ceſſare poſtliminium, ſi ſeruus ex cauſa peculiari poſt captiuitatem poſſidere cœperit? Cur poſtliminio reuerſus plus iuris habeat in eo, quod ſeruus poſt captiuitatem poſſedit, quam in eo quod ipſe per ſe ante captiuitatem poſſedit? Marcellus etiam exiſtimat ei non prodeſſe poſtliminium, qui per ſeruum ante captiuitatem poſſidere cœpit. nullo igitur caſu exiſtimat poſtliminium prodeſſe: heredibus autem omni caſu legem Corneliam prodeſſe, quia ſcilicet cum is moritur apud hoſtes, iure ſingulari poſſeſſio quæſita hereditati videtur, quæ vicem perſonæ obtinet: cum reuertitur, medio tempore nulla perſona extitit, cui adquiſita interim poſſeſſio videatur: nam captiuus quidem ipſe pro nullo habetur. Marcellus itaque omnibus iis caſibus fictionem legis plenius accipiebat, quam fictionem poſtliminij. Sed Iuliani ſententia obſeruatur.

D

E

Marcellus] Hic notas in Iulianum ſcripſit. Crediderim & Mauricianum ſcripſiſſe ex *l. iuriſgentium, ſup. de pact. & l. ſed etſi quid* §. *quid ergo, ſup. de vſufr.*

Plenius] Ideo plenius, quia fictionem poſtliminij non prodeſſe Marcellus ait, fictionem vero legis prodeſſe affirmat.

Quemadmodum] Hac ratione Marcellus contendit, fictionem poſtliminij non prodeſſe.

Nam hereditatem] Hac vero ratione contendit, fictionem legis prodeſſe.

Locum non habere] Legendum omnimodo eſt, *locum habere*, atque ita legi alias Acc. noſter annotauit. nec vero ſi ea quæ nos iam ante propoſuimus diligenter expendantur, id quiſquam diffiteri iure poteſt.

Si servus quem possidebam] Oſtendi in *l. ſequitur, ſup.* ſeruum fugitiuum à domino poſſideri, nec inter furtiuas res annumerari: Id vero ita procedit, ſi ab alio ſeruus fugitiuus non poſſideatur. Etenim ſi alius fugitiui poſſeſſionem apprehenderit, poſſeſſio domini eſſe definit, *l. 1.* §. *per ſeruum, ſup. tit. prox.* quod & in rebus domini locum obtinet, à ſeruo quantum in eo fuit ſubreptis & interuerſis. Eſt & alius caſus, quo dominus fugitiui ſerui poſſeſſionem amittit, de quo in hoc §. agitur, videlicet ſi pro libero ſe gerat, & iudicium liberale ſubire ſit paratus: vbi id etiam exigitur, vt ſe diu pro libero geſſerit, *l. 3.* §. *ſi ſeruus, ſup. tit. prox.* quo in loco Spartaci fugitiuorum ducis exemplo Iuriſconſultus vtitur, ex quo etiam dictum eſt bellum Spartacum. His vero duobus caſibus exceptis, fugitiui à domino poſſidentur, & ideo recte *Paulus lib.* IV. *Sent.* ſcribit, in numero ſeruorum ex lege Caninia fugitiuos computari.

Si quis bona fide] Bona fides exigitur non tantum ab initio adeptæ, ſed etiam ab initio recuperatæ poſſeſſionis, ſed hoc in quibuſdam falſum eſt, vt dicemus in *l. iuſto* §. *etſi poſſeſſionis, inf.*

Quia concessum] Expoſui hanc rationem in *l. ſi aliena, ſup.*

## *Ad L. Serui 16.*

Creditor proprie non poſſidet, quoniam animo & cogitatione domini rem non tenet, *l. ſciendum* §. *creditor, ſup. qui ſatiſd. cog. l. ſi ſeruus depoſitus* §. *1. ſup. de noxal. act. l. quacunque, ſup. de Public. in rem act. l. pignori, ſup. hoc tit.* & nec vſucapere pignus, nec Publiciana, aut noxali actione experiri poteſt. Iuſta tamen eſt creditoris poſſeſſio: poſſidet enim naturaliter, & firmiſſimo pignoris iure, & quaſi poſſeſſor conuenitur ad exhibendum, & in rem actione. Debitor autem per creditorem in hoc tantum poſſidet, vt vſucapiat, *l. qui pignoris, l. 1.* §. *per ſeruum, ſup. tit. prox.* quod in hac l. manifeſto traditur.

Vt addici] Flor. liber habet, *vt adici.* Adici autem accipio pro adiici & accedere, quod confirmat *l. de acceſſionibus* §. *1. inf. de diuerſ. temp. præſcr.* Creditor itaque cui ego rem obligaui, vtitur acceſſione poſſeſſionis meæ aduerſus extraneum vindicantem, non etiam aduerſus me: me tamen vindicantem vi pignoris ſuperaturus eſt. At is cui creditor meus rem pignori acceptam obligauit, etiam aduerſus me temporis mei, & creditoris acceſſione vtitur: quia ego ei ſum extranei loco. Itaque vnus me ſuperat pignoris iure, alter acceſſionis iure. ſed hoc ita, ſi pecunia ſoluta nondum fuerit. pecunia enim ſoluta ego vtrumque ſuperaturus ſum. tandiu enim ſecundi creditoris pignus manet, quamdiu & primi, *l. 1. C. ſi pignus pign. dat. ſit:* at primi creditoris pignus ſolutione tollitur, ergo & ſecundi.

## *Ad L. Si per errorem 17.*

Longo tempore capere] Quo titulo? pro adiudicato: ex quo etiam actio Publiciana competit.

## *Ad L. Quamuis 18.*

Quamvis adversus] Res fiſci vſucapi non poſſunt, *l. vbi lex, in fi. inf. hoc tit.* fiſcus eſt principis: Res igitur fiſci, ſunt res propriæ & priuatæ principis, & ideo in §. *res, de vſucap. Res,* inquit, *fiſci noſtri,* & in *l. 2. C. Commu. de vſucap. fiſci mei.*

Si tamen ex bonis] Flo. *tamen ex bonis:* lego, *tamen ſi bonis:* quod *d.* §. *res,* confirmat: alioqui fruſtra inferius additur, Ex iiſdem bonis.

Bonis vacantibus] Bona vacantia ſunt

eorum bona quibus post mortem successor nullus exi- A
stit: hæc fisco caducis legibus deferuntur, vt ipse in *Fragm. Vlp. ostendi, tit. 28.* satis, vt arbitror, feliciter emendata *l. ergo, sup. de fideicomm. lib.*

DIVTINA POSSESSIONE] Olim vsucapione, hodie diutina possessione, siue Iustiniana vsucapione bonorum vacantium, necdum fisco nuntiatorum dominium adquiritur. Vsucapione opus est, etiamsi nuntiandi potestas expirauerit, quia possessor non est dominus. Expirat autem nuntiatio quadriennio, quod quidem ex quo re ipsa bona vacarunt, non ex quo ea vacare homines intellexerunt, computatur, *l. 1. §. diuus, inf. de iu. fisci, l. intra, inf. de diuers. temp. præsc. l. quia autem §. certe si vacantia, sup. si quis om. cau. test. l. 1. C. de quadr. præscr.* Ergo in causa vacantium bono- B
rum, aduersus fiscum quadriennij præscriptio datur. In causa vero commissi, quinquennij, *l. 2. C. de vect. & com.* quod sic recte Constantinus interpretatur lib. 11. Epitom. πενταετίας παραδεδραμούσης οὐκέτι ζητεῖ ὁ δημόσιος τὸ κλεπτοτελωνηθὲν τέλος, ἤτοι τὸ κομμέρκιον, vbi pro κομμέρκιον, malim κόμμισσον. Ceterum exceptis his causis in quibus minora tempora custodiri specialiter constitutum est, in omnibus causis ex quibus nuntiatio fit ad fiscum, XX. annorum præscriptio seruatur, *l. in omnibus, inf. de diuers. temp. præsc. l. 2. inf. de req. vel abs. dam. l. 1. §. præscriptio, inf. de iu. fisci.* & hæc præscriptio tantum abest vt tollatur à *l. omnes, C. de præsc. XXX. ann.* vt ab ea potius nominatim confirmentur omnes præscriptiones, quæ legibus aut constitutionibus definitæ sunt. In eis tamen actionibus, quæ legi- C
bus aut constitutionibus tempora certa non acceperunt, siue priuatæ sint siue fiscales, ait lex XL. annorum præscriptionem custodiri oportere, excepto casu *l. comperit, eod. tit.*

## *Ad L. Si hominem 19.*

VT venditoris possessio emptori, sic resoluta venditione, aut redhibitione facta, emptoris venditori prodest: quod fuit à nobis etiam demonstratum in *l. id tempus, sup.*

QVONIAM] Credo legendum, *Quamquam:* idque *l. Pom. §. præterea, sup. tit. prox.* ostendit. Quamquam igitur proprie venditio dici non potest, ex per- D
sona tamen emptoris poterit venditor accessione vti. Est in eadem voce error in multis aliis Pandectarum locis, quos, me rem vtilem facturum arbitror, si indicauero. In *l. in summa §. sed agere, sup. de cond. indeb.* lego, *Quamquam non contrahendi animo dederim*, vt hic sensus sit: Ea quæ dantur condicionis implendæ causa, ab herede scripto omissa hereditate quasi ob rem data re non secuta condici, quamuis ea heres contrahendi animo non dederit, vti fit in articulis ob rem dati tractatus. Item in *l. pater §. 1. inf. de capt. & postlim. reu.* vbi Florentiæ, *Quoniam verum est*, in aliis codicibus, *Quod verum est*, vel *Quod non verum est*, sed legendum opinor, *Quamquam verum est*, hoc sensu: Non videtur ex lege Cornelia pupilli apud hostes mortui hereditas deferri substituto, quandoquidem E
lex Cornelia de captiuis loquitur, qui testamenti factionem habuerint, sed tamen quia pupilli captiui legitima ex lege Cornelia proximo agnato defertur, quamquam non habuerit impubes testamenti factionem, quod in causa intestati frustra spectatur, *l. bona, in princ. inf. eod. tit.* non erit alienum & in causa testamenti pupillo captiuo facti à patre, qui iam ante captiuitatem filij in ciuitate decesserit, Prætorem subsequi voluntatem patris, & vtiles actiones dare substituto. Sic in *l. si pater 3. sup. de vulg. & pupil. substit.* arbitror legi debere, *Quamquam etsi ambo*, id est, si prior pater ac deinde filius in ciuitate decessisset. quod si legas, *Quoniam etsi ambo*, certe superiori sententiæ ratio hæc aptari proprie nullo modo potest. Credo etiam in *l. Marcellus, inf. de fideiuss.* legendum esse in hunc modum, *Quamuis mandati actio non competit.* fideiussor, inquit, tenetur, quamuis mandati actionem is non habeat. & ei quidem legi frustra opponitur *l. is cui, de verb. oblig.* nam *l. Marcellus* ait, *Obligato*, quod verbum diligenter expendendum est, vt in *l. si à reo §. si à furioso, eod. tit.* iure obligato. Igitur pro pupillo, furioso, prodigo iure obligatis, vtputa ex delicto vel quasi ex contractu, fideiussor tenetur, quamuis mandati actio ei non competat. Pro eis vero non obligatis, vtputa si stipulanti promiserint, fideiussor non obligatur. Sed de his satis.

## *Ad L. Possessio 20.*

DE huius legis sententia diximus in *l. id tempus.* Dixit autem Atticorum more possessionem possidere, vt stipulationem stipulari in *l. 3. §. stipulationem, inf. iudic. solui. l. in insulam §. vlt. sup. sol. matr.* obligationem obligari in *l. creditor, sup. de pig.*

## *Ad L. Ei à quo 21.*

EI A QVO] Hoc est ei cuius fundum. fundum igitur quem cœpi vsucapere, domino locaui. nulla locatio est: rei enim suæ locatio, emptio, depositum, precarium, commodatum, pignus non valet: & ideo vsucapio interpellatur, quia per conductorem non retineo possessionem. neque hoc casu interest vtrum sciens an ignorans rem suam esse, eam à possessore conduxerit, quia semper verum est nullam conductionem esse: nisi solius possessionis gratia conduxerit: quo casu existimarim vtilem conductionem esse & vsucapionem non interpellari, *l. si aliquam rem, sup. tit. prox.* Ergo rei suæ, id est proprietatis, conductio, precarium, emptio non valet: possessionis rei suæ conductio valet, nec non precarium, atque emptio. sed siue res ipsa, id est, proprietas domino rei vendatur, siue possessio, & tradatur, perspicuum est vsucapionem venditoris interrumpi, cum tamen si possessio conducatur, aut precario accipiatur, vsucapio non interrumpatur. De pignore dicemus in *l. non solum §. si rem tuam, inf.*

LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIO] Præscriptio, modo longi temporis adquisitionem significat, vt in *tit. de vsucap. lib. 11. Instit.* ostendi: alias plerumque significat exceptionem quamlibet.

## *Ad L. Heres 22.*

HERES, & iacens hereditas, in implenda vsucapione vicem personæ defuncti sustinent.

## *Ad L. Eum qui ædes 23.*

SI quis aliena tigna suis ædibus iniunxerit, vel si ex alienis cæmentis domum ædificauerit, vel si alienas tegulas aut columnas in ædificium coniecerit, vel si ex alienis tabulis nauem aut armarium fabricauerit, singulæ res non possidentur, non vsucapiuntur, etiam si corpus ipsum possideatur, & vsucapiatur. & ideo eædem ipsæ res dissolutæ à prioribus dominis vindicari possunt, quod Iauolenus Priscus in hac lege manifestis rationibus demonstrat.

POSSESSIONEM TEMPORIS IMMOBILIVM RERVM OMNIVM] Sic Flor. sed malo, *Possessione temporis immobilium rerum dominium mutet.*

SI AVTEM COLVMNA] De euictione agitur ex stipulatione duplæ re euicta. ideoque si pars fundi euincatur, de euictione agitur, quoniam quælibet pars fundi, fundus est, *l. 1. sup. de euict.* Diuersum est si pars

animalis euincatur: nam animalis pars animal non eſt, *l. ſi dictum* §. *in ſtipulatione, eod. tit.* quod ſi diſtractis ædibus columna euincatur, actione ad exhibendum vel de tigno iniuncto ideo de euictione non agitur, quia columna pars non eſt ædium, *l. naue, eod. tit.* Vt igitur de euictione ſit actio quotiens aliquid ex re vendita euincitur, neceſſe eſt id quod euincitur partem eſſe, & totius nomen accipere poſſe. Loquimur autem de actione ex ſtipulatu: nam actionem ex empto competere hoc in loco recte Iauolenus ait. In *l. naue*, agi de ſtipulatione ex eis quæ præcedunt & ſequuntur legibus intelligi poteſt, eodemque modo inter ſe conciliantur *l. venditor, & l. ſi prægnans, eod. tit.*

Nam qvemadmodvm ] Vt eas quamdiu ædificium manet, ab ædificio ſeparatas non poſſides, ita nec eas poſſediſſe videris, etiamſi eis cohærentibus in ædificio, deponantur ædes, quæ res eas continent.

Nec penes te ] Penes te non fuerunt, id eſt, non poſſediſti. Penes te eſt quod quodam modo poſſidetur, id eſt, iure dominij vel bona fide, *l. penes, inf. de verb. ſignific.* Hæc igitur Iauoleni eſt ſententia, Res mobiles quæ cohærent ædificio, nec poſſideri ædificio manente, nec ædificio ſublato poſſeſſas videri eo tempore quo in ædificio fuerunt.

## *Ad L. Vbi lex* 24.

Vbi lex ] Lex XII. tab. lex Atinia, lex Mamilia, lex Plautia & Iulia de vi, lex Scribonia, lex Iulia repetundarum, lex Iulia de fundo dotali.

Interdvm ] Vitium aut reale eſt, aut perſonale. Quod defunctus ob rei vitium vſucapere non potuit, heres nonnumquam vſucapere poteſt. Quod defunctus ob ſuum vitium vſucapere non potuit, heres numquam vſucapere poteſt.

## *Ad L. Sine poſſeſſione* 25.

Sine poſſeſſione ciuili. nec enim poſſeſſio naturalis ſufficit.

## *Ad L. Nunquam* 26.

Vsvcapio efficere non poteſt, vt ne ſolo cedat ſuperficies. Superficiem dicimus id omne quod factum eſt ſuper ſolum, ſiue ædificatum, ſiue ſatum, aut plantatum ſit: & ideo vitis ſuperficies eſt vineæ, ſeges arui, *l. certo, ſup. de ſer. ruſt. præd.* Dicimus etiam ſuperficium, atque ita ipſe legendum opinor apud *Caium lib. II. Inſtitut. Si aliquis,* inquit, *in agro noſtro arbores aut vineas vel plantas quaſcumque poſuerit, ſimiliter ſuperficium ſolo cedat,* vbi tamen alij codices *Superficij.* alij *Superfitum* habent. Sic in P. Flor. in *l. I. inf. de ſuperfic. Nam ſi conduxit ſuperficium, ex conducto:* vbi tamen hi, quorum beneficio & opera Pandectæ Florentinæ luci redditæ ſunt, miror cur pro *Superficium* maluerint *Superficiem,* ſcribere præſertim cum illam vocem integram reliquerint in *l. ſi lapidicinis, ſup. de iu. dot. l. ſi areæ, de leg. 2.* id enim certe non licebat. Animaduerti ſimili errore eos in *l. 29. ad finem, ſup. de ſtatulib.* cum Florentiæ ſcriptum eſſet, *Cum ceteris an quoque pecuniam victori reſtituere debere,* quomodo etiam legitur adhuc in libris manuſcriptis, pro *An,* ſcripſiſſe, *Eam,* eoſdemque illam vocem in *l. ſi totam an partem, ſup. de adq. her.* integram retinuiſſe: *Si totam an partem,* id eſt, ſi totam eam partem, antiquo loquendi more ab Sex. Pompeio adnotato: cuius rei cognitio plurimum ad eius legis explicationem facit. ſic & in *l. ſi fideicommiſſorum, ſup. Vt in poſſ. leg. Nihil me per em lædi oportere,* habent Pandectæ Florentinæ: vt iam plane liceat nobis vſurpare id quod Victorinus Afer in

A hunc modum ſcribit: Libri legum etiamſi ex frequenti tranſcriptione aliquid mutarunt, tamen retinent antiquitatem. quod ego, etſi pluribus aliis exemplis planum facere poſſum, ne tamen in eorum vitium incidam, qui rei propoſitæ rationem non habent, id commodiori loco & tempori reſeruabo.

## *Ad L. Celſus* 27.

Pro svo ] Titulus Pro ſuo adhæret omnibus aliis, & ideo hæc verba, *Pro ſuo,* ſic accipienda ſunt, vt omnes titulos comprehendant: quod ea etiam quæ ſequuntur, indicant. Ceterum vera eſt Celſi ſententia, ſi quis rem quam, verbi gratia, non accepit quaſi B debitam ex teſtamento, ſed alia quauis ratione adeptus eſt, ſibi legatam eſſe opinetur. nam ſi res mihi tradatur quaſi debita ex teſtamento, quamuis legatum non præceſſerit, eius tamen rei ſi non pro legato, ſaltem pro ſuo, aut pro ſoluto vſucapio procedit, *l. 3. l. 4. inf. pro ſuo.* ſed & pro legato quis recte contendet hac in ſpecie vſucapionem procedere: hæc enim opinio probabilis eſt, cum ipſe dominus debere ſe putans, bona fide accipienti tradit. & in ſumma, ſi traditio interueniat ex falſa cauſa, error falſæ cauſæ vſucapionem parit, quia probabilis eſt: ſi traditio non interueniat, error falſæ cauſæ vſucapionem non parit, quia hic error probabilis non eſt. Sed hac in re diſtat emptio à ceteris negotiis: Nam ex aliis cauſis traditione facta pro ſoluto vſucapio procedit, etiamſi falſæ cauſæ fuе- C rint: at ſi quis rem quaſi debitam ex cauſa venditionis tradat, nec pro ſoluto quidem vſucapio procedere poteſt, quia non ſolutionis tantum in hoc contractu, ſed etiam emptionis tempore bona fides exigitur, vti dictum eſt in *l. ſi aliena, ſup.* Emptionis vero tempore non adfuit bona fides, cum emptio nulla præceſſerit. & hæc quidem nos aliis in locis inferius etiam tractabimus, ideo nunc breuiores ſumus.

## *Ad L. Si ſeruo* 28.

Res tradita sit ] Recte ſupplet Acc. Ex cauſa peculiari, vt & in *l. ſi is qui pro emptore* §. *quod ſi ſeruus, ſup.* Hac vero de re tractatum eſt in *l. ſequitur,* D *ſup.*

## *Ad L. Cum ſolus* 29.

Neqve vllam aliam ] Quandoquidem tibi ego tradidi non quaſi debitam ex meo contractu vel quaſi ex contractu, ſed quaſi tuam. Nullam ergo aliam habes poſſidendi cauſam, quam pro herede: at poſſidere pro herede non potes quod à vero herede poſſeſſum eſt, & quod non quaſi à defuncto accepiſti, ſed à vero herede, cum is te falſo exiſtimaret, pro parte heredem eſſe. At ſi cum de eo incidiſſet controuerſia, an ex parte heres eſſes, tranſegerimus, vſucapies pro tranſacto, quia tunc à me ius, & poſſidendi cauſam habes, *l. ex cauſa, C. pro empt.*

E

## *Ad L. Rerum mixtura* 30.

Vno spiritv ] Id eſt, τῇ συμφυΐᾳ, & ideo id etiam à Plutarcho συμφυὲς appellatur ἐν τοῖς γαμικοῖς παραγγέλμασι.

Qvod συνημμένον vocatvr ] Id Latine Aul. Gel. Adiunctum, ſiue Connexum interpretatur lib. XVI. cap. VIII. Vitruuius Coniunctum lib. V. cap. IV. Seneca lib. XVII. epiſt. Compoſitum.

Labeo ] Labeo in libris noſtris eſt Antiſtius Labeo, princeps Proculianæ ſectæ. hic libros πιθανῶν ſcripſit, & eos qui Poſteriores dicuntur, vt ex Indice Iuriſconſultorum apparet. πιθανῶν, id eſt, probabi-

lium. Poſteriores libri ſunt, qui poſt mortem eius editi ſunt, vt ſcribit Gellius lib. XIII. cap. X. Scripſit etiam ad edictum Prætoris vrbani, & Prætoris peregrini, *l. ſi quis affirmauerit* §. *hæc de dolo, ſup. de dolo, l. Labeo, inf. de verb. ſign.* & ad XII. tab. vt idem Gellius teſtatur lib. I. cap. XII. Epiſtolarum libros eum ſcripſiſſe nuſquam legi. Credo legendum hoc in loco, *Iabolenus*, non *Labeo*: in quibus nominibus erratur ſæpiſſime. Iabolenus dixerat lib. IX. epiſtolarum, id eſt, in *l. eum qui ædes, ſup.* eum qui ædes pro emptore vſucapit, ſingulas res non vſucapere: Idem tamen, quemadmodum hoc in loco traditur, eodem, vt opinor, epiſtolarum libro, ſcripſit, cœptam cuiuſque rei vſucapionem non interrumpi, etiamſi res ædificio poſtea iungatur. facilius enim abſolui quam inchoari vſucapionem, & ita non omni quo deſinimus poſſidere modo vſucapionem interrumpi. Mixtura enim, & morte, & furore, & captiuitate in cauſa peculiari, etſi deſinamus poſſidere, vſucapio non interrumpitur. Nec vero quicquam in hac ſpecie intereſt, vtrum quo tempore res mobiles ædificio iunguntur X. dies, an longius tempus ſuperſit.

Qvid ergo in his] Gemma quidem ipſa vindicari non poteſt à domino, quoniam cedit anulo, ſed agi ad exhibendum poteſt, *l. gemma, ſup. ad exhib.* atque ita fit vt quod poſſidetur, dominus à poſſeſſore vindicare non poſſit: nam cum vtrumque integrum permaneat, neque mixtura confuſum aut quodammodo extinctum ſit, vtrumque etiam poſſidetur & vſucapitur. ſed ideo vindicari gemma non poteſt, quia cedit anulo, idemque eſt, ſi aurum gemmæ cedat: item ſi ſigillum candelabro applumbetur, aut ſi emblemata quæ ſunt exempticia, phialis aut lancibus iungantur, quæ omnes ſpecies nihil ad rerum mixturam pertinent: nec enim res ita miſcentur aut implicantur, ſed mobiles permanent, & ſunt duo corpora ἡνωμένα.

Singvlæ res] Singulas res vocat ἡνωμένα. Cohærentes, συνημμένα. Grex igitur neque vt ἡνωμένον, neque vt συνημμένον corpus vſucapitur, ſed ſingula gregis capita per ſe poſſidentur & vſucapiuntur. Vnde conſequens eſt, ea quoque mixtura vſucapionem non interrumpi: idemque eſt in armento, equitio, polia.

Maneat: non idem tamen] Sic Flor. ſed legendum opinor, *Maneat idem non tamen.*

## *Ad L. Nunquam 31.*

Initio venditionis] Non in ipſa venditione ſtatim. Errat in iure is qui initio venditionis à pupillo factæ, aut poſtea tutorem adhiberi ſatis eſſe exiſtimat, & ideo non vſucapit: nam error iuris vſucapioni obſtat, *l. 4. ſup. de iur. & fac. ign. l. ſi fur.* §. *1. inf. hoc tit.*

Mobilivm] Videnda ſunt quæ de hoc §. in Tribonianum ſcripſimus in *Frag. Vlp. tit. 19.*

Servvs licet] Seruum qui in libertate moratur deſino poſſidere, videlicet ſi ea interueniant quæ tradidimus in *l. ſi is qui pro emptore.* Si quid igitur adquirat, eius poſſeſſionem neque ſibi, quia ſeruus eſt, neque alij adquirit, quia à nemine poſſidetur. ſed ſi nomine alicuius nanciſcatur poſſeſſionem ei adquiret, cuius nomine nactus fuerit, quaſi negotiorum geſtor, per quem poſſeſſionem adquiri poſſe conſtat, *l. communis* §. *vlt. ſup. tit. prox. l. ſi ego, ſup. de neg. geſt.*

Si servvs mevs] Furore poſſeſſionis cauſa non mutatur vel interrumpitur, ſed neque vſucapio interrumpitur, *l. ſequitur* §. *furioſus, ſup. l. iuſto* §. *pen. inf.* & huc etiam pertinet §. *prox.*

In colono et inqvilino] Colonus eſt in agro, Inquilinus in ædificio. Appianus lib. 2. bel. ciuil. ἰγκουιλῖνον, ᾧ ῥήματι καλοῦσι τοὺς ἐνοικοῦντας ἐν ἀλλο-

A τρίαις οἰκίαις. Hic etiam incola dicitur in *l. 1. C. de fal. mon.* & à Græcis ad *l. 27.* §. *Proculus, ſup. ad leg. Aq.*

Vacvvm] Vſucapio à defuncto cœpta ante aditam hereditatem, vel poſt aditam hereditatem, ante apprehenſam poſſeſſionem completur, *l. cœptam, inf. hoc tit. l. qui cum* §. *vlt. inf. tit. prox. l. cum miles, ſup. ex quib. cau. mai.* & hoc quidem fit iure ſingulari. nam iure ciuili hereditas poſſeſſionem rerum non habet. atque ideo recte id tempus quo aut non aditur, aut non apprehenditur hereditas, vacuum tempus appellatur, quia vacat poſſeſſio, nec ea ratione interim fieri hereditati furtum poteſt, *l. 1.* §. *Scæuola, inf. ſi quis teſtam. lib.*

Vsv evm captvrvm] Adiicit Acc. recte, *pro emptore*, plus enim valet res, quam opinio heredis.

## B *Ad L. Si fur 32.*

A domino] Domino, id eſt, bonæ fidei poſſeſſore. Incipiet igitur pro ſuo poſſidere & vſucapere, *l. quamuis, inf. de furt.* Dominus in hac quæſtione & pro bonæ fidei poſſeſſore accipitur paſſim.

Si qvis id qvod] Hinc colligo plus errorem iuris valere, quam rem ipſam & veritatem. Res tamen ipſa nonnumquam plus valet, quam error facti, *l. 2.* §. *ſi ſub condicione, inf. pro empt.*

Incertam] Pars pro diuiſo certa eſt. Pars pro indiuiſo incerta eſt. Illa cerni & demonſtrari poteſt, hæc non item. Sed quod ad quantitatem attinet, pars pro indiuiſo, alias eſt certa, alias incerta. Certa, ſi ſciatur quota ſit, puta tertia, vel quarta: Incerta, ſi

C neſciatur. Illa poſſideri poteſt, hæc non item, *l. locus, l. 3.* §. *incertam, ſup. tit. prox.* ideoque illa vſucapi poteſt, hæc non poteſt.

Mera svbtilitate] Ipſo iure. Igitur qui ſcit partem aliquam fundi eſſe alienam, vſucapere non poteſt, ſi quota pars aliena ſit ignoret: at ſi vel partem pro diuiſo ſciat eſſe alienam, vel pro indiuiſo partem certam, reliquas partes poſſidere & vſucapere poteſt, *l. ſi quis fundum, ſup. tit. prox. l. emptor, inf. pro empt.*

## *Ad L. Non ſolum 33.*

Non solvm] Quæ ad hunc locum pertinent in *l. ſequitur*, expoſuimus.

Qvod vvlgo] Veterum definitio hæc eſt, Neminem ſibi ipſum poſſeſſionis cauſam mutare poſſe:

D quæ ſic accipienda eſt, vt qui animo domini & corpore incumbit poſſeſſioni, ſi hoc ſolum ſtatuat, ſe ex alia cauſa poſſidere, nihil agat, *l. 3.* §. *illud quoque, l. qui bona,* §. *vlt. l. quod meo, ſup. tit. prox. l. vlt. ſup. Si pars hered. pet.* quod & in poſſeſſione naturali locum obtinet. Poſſeſſio ciuilis animo domini, Naturalis non animo domini, ſed alio quodam iure: Illa pro ſuo, hæc pro alieno poſſidetur. Etiam illud admonitione dignum eſt in *tit. de adq. poſ.* fere ſemper animum, domini animum ſignificare, & ciuilem poſſeſſionem. Bene autem in definitione veterum, Sibi ipſum: nam dimiſſa poſſeſſione prima, poteſt quis eiuſdem rei denuo ex alia cauſa nanciſci poſſeſſionem, *d. l. qui bona.* vt ſi is qui pro poſſeſſore vel pro emptore poſſidet rem

E alienam, precario dominum rogauerit, incipit precario poſſidere: tunc enim ipſe ſibi ſolus non mutat cauſam poſſeſſionis, ſed priori poſſeſſione dimiſſa precariam à domino accipit, *l. certe* §. *Iulianus, l. vlt. inf. de precar.* Idem eſt ſi fur, aut is qui rem alienam emit, litis æſtimatione ſubierit, vel ſi dominus eandem ei rem donauerit, *l. ſi fur, in princ. ſup. hoc tit. l. 2.* §. *vlt. l. qui cum herede, inf. tit. prox.* Sunt & alia exempla in hoc §.

Idqve per hæc probari] Id vero contrariis exemplis probat.

Pro herede] Vel pro bonorum poſſeſſore.

Cvm hæc igitvr] Superioribus caſibus is qui ciuilem poſſeſſionem habet, cauſam poſſeſſionis

mutat. Si verò is qui apud me depoſuit vel commodã- A uit, mihi rem eam vendiderit aut donauerit, non mutatur ciuilis poſſeſſionis cauſa, quia ciuiliter ipſe non poſſidebam. Quia tamen poſſidebam naturaliter in ciuilem naturalis vertitur, *l. communi* § *neque, ſup. comm. diuid. l.* 2. §. *quod vulgo, &* §. *filium, inf. pro herede, l.* 1. § *ſi inter, inf. pro don.* Veterum autem definitio non tantum ad ciuilem, ſed etiam ad naturalem poſſeſſionem pertinet: vt ecce in ſpecie *l. cum nemo, C. de adq. poſſ.* colonus qui de fundo vendendo cogitauit, quam ob cauſam olim fuit actio furti, auctore Gellio lib XI. cap. vlt. non potuit ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, & ideo in poſſeſſionis quæſtione locator erit ſuperior.

Ad hæc etiam pertinet *l. ad probationem, C. de loc.* vbi tamen pro *Iure*, arbitror legendum *Ipſe*. Secunda autem Accurſij ad eam legem interpretatio veriſſima B eſt: quoniam dominus ignorans conduxit, atque ea re cœpit pro alieno poſſidere, nec ante pro ſuo poſſidere incipit quam in quæſtione proprietatis ſuperior euaſerit, & in quæſtione poſſeſſionis vincetur. Summa autem totius quæſtionis hæc eſt: Quod pro meo poſſideo, ipſe ſolus efficere non poſſum, vt quaſi ex alia cauſa pro meo poſſideam: Quod pro alieno poſſideo, ipſe ſolus efficere non poſſum, vt pro meo poſſideam. Denique ciuilem aut naturalem, in aliam ciuilem aut naturalem, naturalem in ciuilem, vel contra ipſe mihi ſolus mutare non poſſum. Extrinſecus vero noua accedente cauſa poſſum: quia ſi noua cauſa accedat, iam ipſe mihi ſolus non videor poſſeſſionem mutare.

Venientes existimaverit ] Obſtat *l.* 3. §. *ſi* C *quis autem, inf. Vnde vi & de vi arm. l. metum* §. 1. *ſup. de eo quod met. cau.* Multum ſane intereſt, vtrum quis conſpexerit, an audierit: nam ſi quis metu venientium perterritus fugerit, nemo dubitat eum vi deiectum videri, videlicet ſi poſſeſſionem illi occupauerint, *l.* 1. § *idem Labeo, inf. Vnde vi, & de vi arm.* Sed & ſi quis conſpectu armatorum hominum perterritus, qui eo ad vim faciendam veniebant, profugerit, vi deiectus videtur, etiam ſi eorum nemo poſſeſſionem apprehenderit, & ita Labeoni viſum eſt, *d.* §. *idem Labeo.* in eadem ſententia eſſe Iulianum puto in hoc § ſed tamen ipſe pro, *Exiſtimauerit*, in eo legendum eſſe opinor, *Exſtimuerit*. Si dominus, inquit, fundi homines armatos venientes ad vim faciendam exſtimuerit, atque ita profugerit. M. Tul pro Cæcinna: *At vero hoc quidem iam vetus eſt, &* D *maiorum exemplo multis in rebus vſitatum, quum ad vim faciendam veniretur, ſi quos armatos quamuis procul conſpexiſſent, vt ſtatim teſtificati diſcederent, optime ſponſionem facere poſſent, ni aduerſus edictum Prætoris vis facta eſſet.* & paulo poſt: *Si fuiſſet in loco & ex eo metu permotus fugiſſet, quum armatos vidiſſet, diceresne eſſe deiectum? Opinor.* Hæc M. Tullius. Sed ſi quis profugerit viſis armatis hominibus, qui alio tendebant, vi deiectus non videtur, *d. l.* 3. §. *ſi quis autem.* Quod ſi non conſpexerit armatos, ſed exiſtimauerit vel audierit homines cogi, armari, venire, etiamſi res ita ſe habeat, non tamen, etiamſi profugerit, alias vi deiectus videtur, quam ſi poſſeſſio ab eis apprehenſa fuerit, *d. l.* 3. §. *proinde, d. l.* E *metum.* Multum ergo intereſt, vtrum audierit, an conſpexerit. Hoc caſu, vi deiectus videtur, modo ſi ad eum illi tendebant, etiamſi poſſeſſionem non occupauerint. Illo non aliter quam ſi venerint, & poſſeſſionem occupauerint. Magis enim nos oculi, quam aures mouent & perterrefaciunt. Illa autem quæ vi occupata ſunt, vſucapi non poſſunt. Quæ vi occupata non ſunt, quamuis dominus ex eis vi deiectus videatur, vſucapi poſſunt.

A quo fundum petere ] Petere, id eſt, vindicare. In hoc igitur caſu pro ceſſione, in proximo pro ſolutione vſucapiam: nam ex obligatione perſonali ſolui res dicitur. Quod ſi nulla ſit perſonalis obligatio, cedi res dicitur, non ſolui. Ex cauſa igitur ceſſionis factæ à domino, licet dominium non transferatur, vſu tamen capio ſequitur.

Qui pignori ] Debitor per creditorem, depoſitor per depoſitarium, commodator per commodatarium, locator per conductorem poſſidet, atque etiam vſucapit. Vſucapio tamen interpellatur, ſi creditor, depoſitarius, commodatarius, conductor alij rem vendiderit & tradiderit, idque hic §. oſtendit, & *l.* 3. §. *quod ſi ſeruus, ſup. tit. prox.* quod ſi rem alij obligauerit, commodauerit, depoſuerit, locauerit, placet non interpellari vſucapionem, *l. qui vniuerſas* §. *vlt. ſup. eod. tit.* idemque Iuſtinianus conſtituit in *l. vlt. C. de adquir. poſſeſſ.* ſi colonus deſidia aut dolo poſſeſſionem dereliquerit, aut alij prodiderit vt eam alius ingrederetur: quo in loco prodere idem eſt, quod deſerere.

Perseverabit ] Etiamſi rem alij creditor tradiderit, vt recte Accur. explicat.

Ignoranti tuam esse ] Idem eſt ſi ſcienti, ſed id dixit, quod plerumque fit, vt in §. 1. *de inut. ſtip.* Quem viuere credebat. Pignore igitur dato ei qui pignoris eſt dominus, ſiue is ſcierit, ſiue ignorauerit rem ſuam eſſe, vſucapio interrumpitur. Idemque dicendum eſt in depoſito, & commodato. Vt enim in ſpecie ſuperioris §. hi nihil inter ſe diſtant, ita in hac ſpecie nulla eſt inter eos differentia. De precario, emptione, conductione diximus in *l. ei à quo, ſup.*

Nihilominus usucapiam ] Quia poſſidere non deſino, & hypotheca, cum nulla ſit, non poterit etiam à creditore poſſeſſio vindicari.

Quia servus domini ] Quia creditor non deſinit poſſidere.

Ac si eam creditor ] Ac ſi pignus debitori reſtituiſſet.

Facilius obtinebitur ] Creditor pignoris poſſeſſionem habet, non ſolum ſi tradita ei fuerit, verumetiam ſi precario conceſſa aut locata debitori fuerit. Quid ergo fiet, ſi ſeruus debitoris pignus ei precario conceſſum ſubripiat? Et putat Iulianus facilius obtineri vt non interrumpatur vſucapio, quia tunc poſſeſſionem ipſe debitor habet. Sane facilius quam illo caſu, aut quam in conductione: nam ſi precario rogauerit, ipſe debitor poſſidere videtur, ſi conduxerit, creditor. Quod ſi vtrumque interuenerit, etiam creditor poſſidere intelligitur. Nam quotiens vtrumque interuenit, precarij rogatio non in hoc interponitur, &c. *l. ſi quis ante, ſup. tit. prox.* ſed tunc quidem tamdiu conductor in poſſeſſione erit, quamdiu locator volet. eius enim voluntate locatio reſcindetur. Ita igitur conductio fit in hoc vt merces detur. Precarium detentionis vt quandoque volet locator, conductio reſcindatur.

## *Ad L. Si ſeruus* 34.

Insciente domino ] Sic videtur dixiſſe *Inſciente*, vt in capitulo quinto legis Maximiliæ: *Qui termini hac lege ſtatuti erunt, ne quis quem eorum eiicito, neve loco moueto inſciens dolo malo: ſi quis aduerſus ea fecerit, is in terminos quos eiecerit locove mouerit, inſciens dolo malo.* ſic enim habet Gentiani Herueti liber, P. Gallandij libro pleriſque in locis emendatior. Alij legunt, *Si non inſciente.* Si igitur ſeruus ſciente domino rem peculiarem vendiderit, emptor vſucapere poteſt: nam ſi ignorante domino vendiderit, vſucapioni obſtat lex XII. tab. & lex Atinia. Sic vero *In*, articulus erit προσθετικός.

## *Ad L. Si homo* 35.

Rei hereditariæ furtum non fit, ideoque ob eam rem quæ iacente hereditate aut nondum apprehenſa, poſſeſſione mota atque interuerſa eſt, heres furti actionem

non habet, *l. in eo quod, sup. de adq. rer. dom.* Veteres A contra sentiebant, vt M. Tullius lib. VII. epist. scribit. sed illa sententia præualuit: proinde res ea vsucapi potest. At si homo cuius vsusfructus legatus est, subreptus sit ante apprehensam possessionem hereditatis, fortasse vsucapi homo non potest, quoniam furti actio fructuario competit, si eo tempore sit subreptus homo, cum ipse fructuarius vti & frui potest. Nulla enim est vsucapio eius rei, cuius nomine furti agi potest. Enimuero furtiua plerumque non est ea res, cuius nomine furti agi potest. & ex diuerso nonnumquam furtiua est ea res, cuius nomine furti agi non potest. vt ostendi in *l. sequitur, sup.* & ideo ad inhibendam vsucapionem, non id exigimus, furti actionem dari. satis namque est rem furtiuam esse. Plane in proposita specie, Iulianus non dixit ideo vsucapi seruum non posse, quod eius nomine furti actio competat: sed vsucapi seruum non posse, cuius nomine furti agi potest: fuit enim furtiuus seruus, atque ita sit eius rei furtum, quæ nondum ab herede possessa est: videlicet si eo tempore subrepta fuerit, quo iam vsusfructus fructuario competebat, vt puta post aditam hereditatem *l. hereditariæ,* & *l. prox. inf. de furt.* quamuis necdum vti frui cœperit. & ita etiam idem Iulianus putat, fieri creditori furtum hypotheca nuda conuentione obligata, etiamsi nunquam is eam possederit & tenuerit, *l. in actione §. vlt. inf. de furt.*

SED ETIAM HERES ] Quia tunc heres per fructuarium possidet.

## Ad L. Potest 36.

NON facile videtur quisquam sine furto rei alienæ mobilis possessionem nancisci posse. Sed hoc vt summoueat Gaius, *Potest*, inquit *pluribus modis accidere*: & quæ sequuntur, in Institutionibus etiam Iustiniani tradita & à nobis exposita.

## Ad L. Furtum 37.

FVNDI QVOQVE ] Et hoc quidem expeditius procedere, quam in rebus mobilibus, vt earum possessio sine furto apprehendatur, Iustinianus ait in tit. de vsucap.

## Ad L. Quam rem 38.

VETERVM ] Massurij Sabini, Aulo Gellio auctore lib. XI. Veterum auctorum appellatione in libris nostris ij continentur, Brutus, Manilius, Sabinus, Labeo, *§. furtum, de oblig. quæ ex del. nasc. l. veteribus, sup. de pac. l. vetus, sup. de vsufr. l. sæpe, sub fin. inf. de ver. sig.*

## Ad L. Si solum 39.

MAXIMA insulæ pars est solum, *l. qui res §. aream, inf. de solut.* Huic superficies naturali iure cedit, omneque ius & condicionem eius sequitur, *l. numquam superficies, sup. hoc tit.*

## Ad L. Cœptam 40.

HOC autem constitutum est singulari iure, vt ostendimus in *l. nunquam §. vacuum, sup. hoc tit.* contra tenorem iuris ciuilis.

## Ad L. Si rem 41.

PROCVRATOR ] Cui hoc mandatum sit.

ADIPISCI NOS ] Etiam ignorantes.

CAPTIOSVM ] Captiosum, damnosum vt ostendi in *l. sequitur, sup.* Definit ergo furtiua esse res, nondum tamen vsucapi potest, ne aliter si constituamus, in captionem aliquam dominus incidat.

## Ad L. Cum vir 42.

LEX Iulia inhibet alienationem & vsucapionem fundi dotalis, Lex Atinia rei furtiuæ. Si tamen mortua in matrimonio muliere dos lucro mariti cesserit, vel si domino fur heres extiterit, alienatio confirmatur & vsucapio procedit, *l. pen. sup. de fundo dot.* Huic sententiæ opponitur *l. quæ ab initio, & l. pen. inf. de diuers. re. iur.* Respondeo eam esse regulam Catonis, quæ ad legata dumtaxat institutionesque pertinet. Item opponitur *l. si seruo, sup. Qui & à quib.* Respondeo libertatem alieno seruo relictam ab initio prorsus inutilem esse, *l. si alienum, sup. de her. inst.* ideoque si seruus alienus, quem B tu manumisisti, tuus efficiatur, vt puta quia domino serui eius heres extitisti, manumissione noua opus est, vt seruo libertas competat. Ex diuerso, si dominus heres extraneo manumissori extiterit, subsequi debet heres defuncti voluntatem, in cuius ipse vicem succedit, *l. filium, sup. de lib. cau. l. si ab eo, C. eod.* nec noua opus est manumissione. Quod enim defunctus fecit, & probasse aut fecisse videtur heres. Quod vero fecit heres, ei non æque is assensus videtur, cuius ipse postea in hereditatem successit. At rei alienæ venditio ab initio momentum aliquod habuit, *l. rem alienam, sup. de contr. empt.* & ideo facilius omnimodo confirmatur.

## Ad L. Heres 43.

C SI MODO IPSI POSSESSIO ] Nam in emptione vtroque tempore bona fides exigitur.

PATREM ] Hoc in loco videndum est, cuius bona fides spectetur in vsucapionibus. Si seruus emat peculiari nomine, serui mens quærenda est. etenim si fide mala emat, vsucapio non procedit, etiamsi rem alienam esse dominus ignoret. Sed si emat bona fide, vsucapio rite procedit, etiamsi postea dominus alienam rem esse intellexerit. Si tamen quo tempore bona fide seruus emit, rem dominus alienam esse sciat, vsucapio non procedit. Quid autem fiet, si seruus nomine domini emat? Et placet mentem domini eo tempore spectari, quo primum scierit seruum emisse, *l. 2. §. si seruus tuus §. Celsus, §. Pomp. §. si seruus meus, inf. tit. prox.* etenim si eo tem- D pore sciat rem alienam esse, vsucapio non procedit, etiamsi seruus eam bona fide comparauerit. At si nesciat, vsucapio procedit, dummodo bona etiam fide ipse seruus emerit. alioquin vitiosa est possessio. Vtroque casu igitur vtriusque bona fides exigitur, idemque in filiofamil. & patre dicendum esse, hic §. ostendit. Sed in peculiaribus causis, serui potius aut filij spectatur existimatio, quam patris vel domini. In dominicis vel paternis, domini vel patris potius, quam serui vel filij. In illis ignoranti, in his nonnisi scienti adquiritur. Serui aut filij semper bona fides exigitur: Patris vel domini non semper.

E

## Ad L. Iusto 44.

IVSTO ERRORE ] Errore facti.

MIHI QVÆRERE NON EXISTIMO ] Et ideo vsucapio necessaria est.

REMQVE MEAM FIERI ] Et ideo vsucapio necessaria non est.

ET SI POSSESSIONIS ] Bona fides exigitur non tantum initio adeptæ, sed etiam initio recuperatæ possessionis, sicut diximus in *l. si is qui pro emptore, sup.* In hoc §. duo casus proponuntur, quibus initio secundæ possessionis bona fides non exigitur.

INSPICI PLACET ] In omnibus negotiis excepta venditione, vti dictum est in *l. si aliena, sup.*

NON ENIM IDEO MINVS ] Quia enim bona fide

matrem prægnantem accepit, & partum simul videtur A accepisse.

QVOD ALIENAM ] Secus est si furtiuam esse matrem ante editionem cognouerit.

IDEM IN SERVO ] Seruum bona fide possidebam. ante vsucapionem captus est ab hostibus, atque adeo interrupta est serui possessio. Prius quam rediisset, alienum esse cognoui: Si deinde redierit, proculdubio vsucapietur, quia postliminij fictio facit, vt ne denuo nancisci possessionem eius videar. Prior etiam casus fictione sustinetur.

SERVVS HEREDITARIVS ] Accursius ne pugnare videatur *l. prox.* seruum ait possedisse ante mortem domini. Mihi aliter videtur. nam lex ait seruum hereditarium rem comparasse: At hereditarius is ante mortem B domini non est. Tum vero quia si seruus ante mortem domini possedit, ipse dominus possedisse intelligitur, vt iam non multum abesse casus hic à sequenti videatur. sed de hac re in *l. prox.* viderimus.

CVM BONA FIDES ] Cum ignorans rem alienam acceperit, quamuis adhuc se putet esse filiumfam. possedisse sibi & vsucepisse videtur.

NON LEVI PRÆSVMPTIONE ] Hoc summe notandum est: nam ita qui existimat, is vt argumentis & coniecturis grauibus ducatur, necesse est. Leui coniectura si moueatur, nihil ad vsucapionem ea res prodest, *l. quod vulgo, inf. pro empt.* Ceterum excepto casu hoc probabilis ignorantiæ, is demum vsucapere pro emptore potest, qui re vera emit: Ex aliis causis vnusquisque etiamsi ea causa non præcesserit quam præcessisse pos- C sessor existimat: vt dictum est in *l. Celsus, sup.*

VT ENIM VSVSFRVCTVS ] Vsusfructus, id est, libertas vsusfructus, vt in *l. si ædes §. libertas, sup. de ser. vrb. præd.* seruitus, id est, libertas seruitutis. Ideo autem libertas vsusfructus non vsucapitur, quia non vtendo vsusfructus amittitur, & vt Paulus ait *lib. 1. Sent. tit. de seruit.* ea vsucapi non possunt, quæ non vtendo amittuntur. Ceterum seruitus etiam vsusfructus vsucapi non potest: nam neque prædij seruitus, nec hereditas, neque ius vllum incorporale vsucapi potest.

VTILITATE SVADENTE ] Hoc etiam iure singulari fit. Flo. codex habet, *Relictum*, malim *Receptum*, vt est in aliis codicibus.

TENERE ] Tenere, possidere.

POSSESSVM FORET ] A patre scilicet. Cetera quæ D ad hunc §. pertinent, assumi possunt ex his quæ ad *l. si is qui pro emptore*, annotauimus. Nulla pars est iuris ciuilis in quam ipse non paratissimos habeam huic similes commentarios, nunquam tamen committam vti de vna eademque re in pluribus locis non necessario tractasse videamur.

## *Ad L. Præscriptio 45.*

OBTINENDA ] Ad tenenda ea loca, *l. 2. §. 1. inf. Ne quid in loc. publ.*

IVRIS GENTIVM ] Hoc exposui lib. II. Instit.

POSVERAT ] Sic Flor. & in *l. quod in littore, sup. de adquir. rer. dom.* Alij codices, *Deposuerat*, quod non E placet. Cetera sic lego, *Ædificio alterius postea eodem loco extructo, occupanti dat exc. opponat.*

VEL SI QVIS QVOD IN FLVMINIS ] Ius piscandi in portu fluminibusque, omnibus commune est. Ius piscandi in diuerticulo fluminis, proprium vnius esse potest, & hoc quidem fit, aut permissu principis, aut longa consuetudine, *l. si quisquam, inf. de diuers. temp. præsc.* Vbi Pluribus annis, id est, longo tempore, de quo sæpe in eo tit. agitur. Vulgo autem cum illa valde ista lex pugnare creditur: qua de re quid sentiam paucis explicabo. Marcianus *lib. III. Instit.* docet eum qui ædificat in litore, soli dominum esse quamdiu ædificium manet, *l. in tantum, sup. de rer. diuis.* Idem Marcianus eod. lib. in *l. si quisquam*, eum, qui in fluminis publici diuerticulo longo tempore piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibere per longæ consuetudinis exceptionem. Quod sic accipiendum est, si non desierit piscari, si eo adhuc iure vtatur. Ex diuerso enim, sicut ædificio diruto locus ad pristinam causam reuertitur: ita si desinat piscari, alterum eodem iure quin vtatur, prohibere non poterit. & hoc Pap. in hac lege sentit. Ponit enim initio regulam, tum eam duobus exemplis illustrat. posterius autem vt priori simile sit, eum qui quondam piscabatur, necesse est vt nunc non piscari, atque ita ius prohibendi amisisse faciamus. hæc sententia fuit Ioannis interpretis antiquissimi, quæ mihi videtur esse verissima.

QVEMADMODVM ETENIM ] Non negat hereditate iacente compleri vsucapionem à defuncto cœptam, sed procedere negat vsucapionem, si seruus hereditarius peculij nomine rem possidere cœperit: quod pugnat cum eo quod proposuimus in *l. si is qui pro emptore, & l. iusto §. nondum, sup.* vbi etiam vnam Accursij sententiam refutauimus. Idem, aliter hæc verba *Peculij nomine*, sic accipit in hoc §. vt non ex causa peculij rem possederit, sed rem aliquam tenere cœperit quasi datam in peculium, cum tamen ei concessum non esset peculium: Credo substitueret etiam libenter, si liceret, hæc verba, *Domini nomine*, pro illis *Peculij nomine*, sed probare id ego nec possum nec debeo. An vero ita rectius dicemus, respondisse Papinianum de Iure ciuili, verum iure singulari receptum esse, vt à defuncto cœpta vsucapio hereditate iacente procedat: item vt si seruus hereditarius peculij nomine possidere cœperit hereditate iacente, procedat vsucapio? *l. iusto §. nondum, sup.* Sic videtur.

## *Ad L. Pro soluto 46.*

TITVLO pro soluto quando locus existat, ostendi in *l. non solum §. si mihi Titius, sup.*

## *Ad L. Si emptam 47.*

RECEPTVM EST ] Et in peculiaribus etiam rebus id contra ius receptum est, propter vtilitatem rerum, vt in *l. sequitur, & l. si is qui pro emptore, sup.* demonstraui.

## *Ad L. Si existimans 48.*

TIBI TRADAM ] Quod si non tradam, error falsæ causæ tibi nullo modo prodest, *§. error, de vsucap. l. Celsus, sup. hoc tit. l. 1. inf. pro don. l. 2. & 3. inf. pro leg. l. nemo, inf. pro derel.* Est error iuris, error facti, error falsæ causæ. Iuris error vsucapionem impedit: facti error vsucapionem parit. Error falsæ causæ vsucapionem non parit, nisi si quis quasi ex ea causa traditum acceperit.

NISI ACTIO ] Sic Flor. pro *Auctio*, vt in *Frag. Vlpiani, tit. XXII.* annotaui.

NEC PRO SOLVTO ] Ex omnibus aliis causis pro soluto vsucapio procedit. Pro soluto non vsucapit, qui re vera non emit. & huius differentiæ rationem in *l. Celsus* exposuimus, & idem Paulus in *l. 2. inf. tit. prox.* etiam tradidit.

## *Ad L. vlt.*

SED SIMVL ATQVE IN MEAM ] Hæc vti accipienda sint, ostendi in *l. sequitur, sup. hoc tit.* nam hodie necesse non est, venire pignus in potestatem creditoris.

# AD TITVLVM PRO EMPTORE.

## Ad L. 1.


LITIS æſtimatio eſt veluti quædam emptio: & ideo qui litis, id eſt, eius rei de qua lis eſt, obtulit æſtimationem, pro emptore poſſidet atque vſucapit.

## Ad L. 2.

QVO CONTRAHITVR ] Spectari autem id tempus non poteſt, ſi nulla emptio interuenerit. Neceſſe eſt igitur venditionem re vera contrahi, nec ſatis eſt quaſi ex ea cauſa rem tradi: quod in ſuperiore titulo expoſuimus, *l. Celſus*, & *l. pen.*

SEPARATA ] Poſſeſſio bonam fidem non exigit, vſucapio bonam fidem exigit. Non omnis qui poſſidet, etiam vſucapit. Non omnis qui vſucapit, & poſſidet. Nonnunquam enim ſingulari iure fit, vt nemine poſſi- B dente vſucapio procedat.

SI SVB CONDICIONE ] Qui emit ſub condicione, & ea pendente accepit, vſucapere interim non poteſt, quoniam non eſt perfecta emptio, *l. 4. ſup. de in diem addict.* idem eſt ſi falſo condicionem extitiſſe, aut à ſe rem emptam eſſe putet. Nam error falſæ cauſæ non parit vſucapionem. Quid ſi condicionem ignoret extitiſſe? Sabinus ait plus eſſe in re quam in exiſtimacione mentis, non ſecus atque cum ignorans aliquis emit à domino, *l. regula* §. *qui ignorans, ſup. de iur. & fac. ignor.* ſed hoc caſu affectionem emptoris habet, illo non item. In vtroque tamen plus valet ſubſtantia, id eſt, res ipſa, quam opinio. idemque dici poteſt, ſi quod defunctus emit, heres ignorans quaſi ex alia cauſa accipiat, *l. nunquam* §. *vlt. ſup. tit. prox.* hoc tamen caſu ignorat rem emptam. Illis autem caſibus, à ſe rem emptam eſſe ſcit. C Hæc eſt ſententia Pauli, cuius tamen oratio valde conciſa eſt.

SABINVS AIT ] Aut in diem venditus fundus addicitur, quod fieri ſolet in auctionibus, aut lege commiſſoria vænit. Si fundus lege commiſſoria væneat, Paulus tradit puram venditionem eſſe, quod & Vlp. ſequitur, *l. 1. ſup. de le. commiſſ.* & ideo vſucapionem procedere, contra Sabinum: ſic enim hic §. accipiendus eſt. De in diem addictione in proximo §. tractatur.

SI CONVENTIO EST ] Hoc autem Paulus probare videtur: ſed conciſione verborum obſcurus eſt, & ab eis Philoſophis, qui nihil affirmant, eruditus, vt videtur.

SI IN DIEM ADDICTIO ] Si fundus in diem addicatur, putat Iulianus emptionem eſſe puram, & vſucapionem procedere, & fructus emptoris effici, verum D ſub condicione reſolui emptionem. denique fructus cum re etiam vſucapta reſtitui reſoluta emptione, *l. item quod dictum, l. imp. ſup. de in diem addict.* Quod ſi non reſoluatur emptio, vel ſi res interim pereat, fructus & acceſſiones emptorem lucrari. Et hæc quidem fui Iuliani ſententia.

ALII ET HANC ] Ex his eſt Vlpianus. Vtitur enim ea diſtinctione, quæ traditur in *l. 2. ſup. de in diem addic.* Solet Paulus cum Vlpianum reprehendit, Vlpiani nomen ſupprimere, vt in *l. lecta, ſup. de reb. cred.* Quidam dicebat, is eſt Vlpianus, qui auctore Lampridio, vna cum Paulo aſſeſſor fuit ſplendidiſſimi Papiniani. Puto etiam in *l. Paulus, 2.* §. *vlt. ſup. de bon. lib.* tacite notari Vlpianum, cui aliud iudicium fuit in *l. 12. eod. tit.*

PRO EMPTORE ] Hoc ſingulare eſt in emptione: A nam in ceteris contractibus error falſæ cauſæ, ex qua traditio ſecuta eſt, vſucapionem parit.

VSV TE NON CAPTVRVM ] Nec pro emptore, nec pro ſoluto, nec pro ſuo, vt tractatum eſt in *l. Celſus, ſup. tit. prox.*

REM QVAM EIVS ] Non rem pupilli propriam: hanc enim ſi ex auctione emerit, ſtatim dominus efficitur: nam ſe auctore pupilli rem tutor ex auctione comparare poteſt, *l. cum ipſe, C. de contr. empt.* idque vtilitatis cauſa receptum eſt, vt qui pro alio auctionem facit, ipſe ſibi poſſit emere.

SI PROPIVS HABEAT EMPTOREM ] Non eſt ea res pupillo fraudi, ſi propius ſe habeat emptorem, id eſt, ſi eius res tutor ex auctione emat.

ET SI MINORIS ] In auctionibus addictio fit ei, qui aliorum licitationi adiiciendo rem plurimo mercatus ſit. ſed ſi tutor aut minoris quam res ſit addixerit, vel ſi ipſe minoris emerit, tutelæ iudicio tenetur.

PLERIQVE PVTANT ] Quamuis à ſe ipſo emiſſe videatur.

IGNORANTIS ] Credo legendum, *Ignorans.* Illo caſu ſciens emit, hoc ignorans. Quod ſi ſciens hoc caſu emat, nihil agit, vel etiam ſi rite inchoata vſucapione rem intelligat ad dominum pertinere, *l. atqui* §. *ſi cum me, ſup. de neg. geſt.* Ita vero & quidam ſcripti codices habent. denique nihil intereſt vtrum ſcientis an ignorantis domini negotia gerat. Emit autem hoc caſu non ex auctione.

SI SERVVS ] Quæ ad hunc treſque proximos §§§. pertinent, expoſuimus in *l. heres, ſup. tit. prox.*

VT HIC PLVS SIT ] Quis eſt qui non videat ordine conuerſo legendum eſſe, *Vt hic plus ſit in exiſtimatione, quam in re:* tunc enim plus in re eſt, quam in exiſtimatione, cum emit à pubere, quem eſſe pupillum exiſtimat. Sed hoc caſu plus eſt in exiſtimatione mentis, quam in re: quoniam accepit à pupillo re vera, qui non poteſt ſine tutoris auctoritate tradendo in alium transferre poſſeſſionem, *l. pupillum, ſup. de adq. rer. dom.* Sed hic plus valet opinio quam ſubſtantia. Huic ſimilis eſt caſus proximus, ſi rem alienam à furioſo emerit, quem eſſe ſanum exiſtimabat.

CONSTITIT VSVCAPERE ] Paulus in *l. pignori* §. *1. ſup. tit. prox.* ita reſponſum eſſe ait. Credo conſtitiſſe inter omnes, nec vllam in ea re inter iuris auctores diſſenſionem extitiſſe.

NEC PVBLICIANA COMPETIT ] Obſtat *l. ſed etſi res* §. *Marcellus, ſup. de Pub. in rem act.* & ſane ſi vſucapere poteſt, cur ei Publiciana quoque actio dari non poſſit? Nam ſi Publiciana locum non habet in his quæ vſucapi non poſſunt, *l. ſiue autem* §. *pen. ſup. eod. tit.* neceſſe eſt, vt in eis omnibus, quæ vſucapi poſſunt, locum habeat. quibus addenda etiam ea ſunt, quæ etſi vſucapi non poſſunt, longo tamen tempore adquiruntur, vt puta vectigalia aut prouincialia prædia, aut ſeruitutes, *l. cum ſponſus* §. *in vectigalibus, eod. tit.* in quibus conſtat Publicianæ actioni locum eſſe. Quod ergo dicitur hoc in loco, *nec Publiciana competit*, à iure ciuili abhorret, ac niſi me fallo, ſpurium ſuppoſiticiumque eſt, neque id Græcus interpres Conſtantinus agnouit, qui ſimpliciter hæc ita in Græcum conuerterit, οὐκ ἔχει τὴν ἀγωγὴν περὶ τῆς ἐκνικήσεως, οὐδὲ προσθήκη τῆς νομῆς αὐτῷ κέχρηται. Sic igitur forte legendum: *Et ideo nec de euictione actio naſcitur mihi, nec acceſſio poſſeſſionis competit.*

NON

NON CAPIAM VSV] Nec enim bona fides auctoris mihi prodest. Bona tamen defuncti fides etiam vlteriori successori prodest.

QVAMVIS MEDIVS] Modo si alius medio tempore nactus possessionem non fuerit, vt recte annotauit Accursius.

CETERISQVE PRÆTORIIS] Vt bonorum emptore, & eo cui libertatum conseruandarum causa bona addicuntur, qui bonorum possessoribus non sunt dissimiles, sic in *l. sed & eius, sup. famil. ercisc.*

AD VSVCAPIONEM] Hæc Tribonianus inseruit ex Iustiniani constitutione, quod illa indicant, quæ nos ad *l. id tempus, sup. tit. prox.* conscripsimus.

SI REM ALIENAM] Incidens mala fides non interpellat vsucapionem legitimam, *l. bonæ fidei, sup. de adq. rer. dom.* Incidens mala fides, longi aut longæui B temporis possessionem interpellat, *l. pen. C. de præsc. longi tem. l. pen. C. de præscrip. xxx. ann.* Vsucapio lite non interrumpitur, *l. si post, sup. de rei vind. l. 2. inf. pro don. l. Iulianus §. quantum, sup. ad exhib.* Longi temporis possessio non re tantum, sed etiam lite interrumpitur. Vsucapio enim iuris est, Longi temporis possessio, facti. Omissa lite, vsucapio est efficax: Condemnatio tamen si sequatur, est inefficax vsucapio: quod etiam ostendit *d. l. si post. & l. sicuti §. sed si quæratur, sup. si ser. vindic. & Theoph. in tit. de diuis. stipul.* Porro lite omissa nullius momenti est possessio longi temporis, etiamsi post omissam litem ex integro is cum quo actum est, longo tempore possederit. A nouo autem domino, id est, bonæ fidei possessore post omissam litem ea res longo tempore adquiri potest, & à Seuero & Antonino ita rescriptum est in *l. 1. C. de præscript. longi tempor.* cuius rescripti sententiam vsurpauit Paulus *lib. v. Sent. tit. de vsucap.* Vsucapio Iustiniana non interrumpitur ex posteriore alienæ rei scientia, *l. vn. C. de vsucap. transf.* litis tamen contestatione, aut libelli oblatione interrumpitur, *l. pen. l. vlt. C. de ann. except.*

CAVSAM POSSESSIONIS] Nec videtur ita ipse causam sibi possessionis immutare.

## *Ad L. Litis 3.*

ET ideo qui litis æstimationem subiit, quasi pro empt. possidet atque vsucapit, *l. 1. sup. hoc tit.*

## *Ad L. Emptor 4.*

ALIENAM NON ESSE] Ergo putabat esse alienam. Quod si legas, *Alienam esse non*, vt est in aliis codicibus, sciebat esse alienam. Nihil vero refert vtrum scierit an putauerit esse alienam. De quæstione huius legis satis abundeque dictum est à me in *l. si fur, sup. tit. prox.*

## *Ad L. Si rem 5.*

DVBITATVM EST] Inter Cassianos & Proculianos, vt ostendi in *l. sequitur, sup.*

## *Ad L. Qui cum pro herede 6.*

PRECARII rogatione vsucapio interrumpitur: mutatur enim causa possessionis.

VTRVBIQVE] Id est, siue pro herede, siue pro emptore possideat.

POST MORTEM] Idem mox traditur in initio *l. prox.* qua de re titulo superiore à nobis dictum est sæpe.

## *Ad L. Qui fundum 7.*

NIHILOMINVS] Sic habet Flor. liber. *Nihilominus*, id est, nullo modo: vt in *l. properandum §. vlt. C. de iudic. l. Alexandrinis, C. de decur.* & *quo magis* pro *quo minus* in *l. 3. C. de iudic. l. 1. C. qui da. tut. poss.* Hoc autem casu non vsucapiet seruus, quia mala fide accepit. Sequenti casu, pro donato vsucapiet.



A

SCIRE DEBVIT] Supina & minus probabilis huius rei est ignorantia.

SI TVTOR] De hoc §. diximus in *l. sequitur, sup. tit. prox.*

NEC SIMILIS] Prior ille casus huic similis non est, si quis bona fide emerit, & mala fide traditum acceperit, in quo scilicet id tentare possis ex Proculianorum sententia (quamquam contraria sententia obtinuerit, vt ostendimus in *l. si aliena, sup. tit. prox.*) vsucapionem non impediri. Nam cum illo casu semel amissa fuerit possessio, rursus initium recuperatæ possessionis inspici oportere constat, *l. si is qui pro emptore §. pen. sup. tit. prox.*

QVO EMPTOR] Idemque venditor.

QVEM PRÆTOR] Hoc explicandum est ex *l. si creditores, inf. de priuil. credit.*

IN HOC SOLVM VT DAMNO] Non etiam furandi animo.

NAM ET CVM SCIENS] Non omnis qui scit rem esse alienam, & vendit, fur est. Quid enim si bona fide rem alienam adeptus fuero, ac deinde resciero alienam rem esse, & vendidero? quia initium possessionis meæ iustum est, furtum non facio, nec ideo minus emptori continget vsucapio.

C FVRTIVA] Si dominus ignorans rem sibi surreptam esse, eam emerit, res non videtur in potestatem eius rediisse, etiamsi postea id resciuerit, quoniam ei pretium abest. Quod si non emerit, sed rem suam quasi alienam, ex donationis puta vel legati causa receperit, equidem credo non ante eam rem videri in potestatem domini reuersam, quam is rem suam esse cognouerit, *l. si ad dominum, inf. de furt.* postea vero quam id dominus cognouerit, vitium furti solui, quoniam domino nihil abest.

QVOD NOS SEQVI DEBET] Vt puta si ex re nostra vel ex suis operis peculium fuerit.

## *Ad L. Si quis cum sciret 8.*

D BONÆ fidei emptor definitur in *l. bonæ fidei, inf. de verb. sign. l. qui à quolibet, sup. de contr. empt. l. vlt. inf. hoc tit.* Ergo is malæ fidei emptor est, qui scit rem alienam esse, aut eum qui vendit, ius vendendi non habere: & vt breue id faciam, quisquis contra legum interdicta mercatur. Si quis igitur à luxurioso & dissoluto adolescente & protinus meretrici daturo sciens emerit, malæ fidei emptor est: nec enim ab eo emere debuit, & in societate quodammodo facti turpis versari: nam turpis est venditionis causa, & quasi tacito iure alienatio ea interdicta est.

A DOMINO] Ab eo quem putabat esse dominum, vel à bonæ fidei possessore.

E

## *Ad L. Qui ob pactionem 9.*

QVASI EMPTOR] Emptori enim est similis, vt ostendi in *l sequitur, sup. tit. prox. & l. seruus*, quæ proxima est, etiam indicat. De *l. quod vulgo*, diximus in *l. iusto, sup. tit. prox.*

## *Ad L. Misso 12.*

PIGNVS, aut prætorium est, aut conuentionale. Pignus prætorium constituit missio in possessionem, *l. 2. C de præt. pign.* Hypotheca nulla est prætoria, sed vel testamento hypotheca, vel nudo pacto constitui-

tur. Multa vero communia inter se habent pignus conuentionale & prætorium. hoc inter cetera, vt vsucapione neutrius pignoris causa perimatur. *l. 2. inf. tit. prox. l. vsucapio, C. de pig. l. 1. §. cum prædium, sup. eod. tit. l. iusto §. non mutat, sup. tit. prox.* Saluo igitur, inquit lex nostra, pignore prætorio, res in cuius possessionem legatarius missus est, ab herede pro emptore vsucapietur, aut etiam pro herede.

## *Ad L. Alienam* 13.

DENVNTIANTE ] Litis contestatio longi temporis consuetudinem interrumperet: Denuntiatio non interrumpit. Vsucapio autem nonnisi naturaliter interrumpitur, vt superius dictum est.

# AD TITVLVM PRO HEREDE, *vel pro possessore.*

Pro possessore in hac rubrica, est pro bonorum possessore. Alias pro possessore, titulus est malæ fidei.

## *Ad L.* 1.

Hoc vero distat titulus pro herede à titulo pro legato: nam pro legato, ex viui bonis vsucapi potest, *l. ea res, & l. seq. inf. pro leg.* credo quia legata viuo testatore præstari possunt, *l. Lucius, sup. de legat. lib. 2. l. Seia, de au. & arg. leg. l. filia, C. de legat.* hereditas autem viuo testatore adquiri non potest. Quærit Acc. An hereditas vsucapi possit? recte autem respondet, eam non posse vsucapi: est enim ius incorporale: atque hanc etiam fuisse Iurisconsultorum sententiam scribit Seneca lib. 6. de beneficiis.

## *Ad L.* 2.

SATISDATVM ] Satisdatum pro satisfactum, vt ostendi in *tit. quib. mod. tol. obl. lib.* III. *Instit.* pignus enim satisfactione dissoluitur.

QVOD VVLGO ] Vt mutari possit causa possessionis, demonstraui in *l. non solum §. quod vulgo, sup. de vsurp. & vsuc.*

FILIVM ] Suis heredibus existentibus nemo vsucapere potest pro herede, *l. 2. C. de vsucap. pro her. Nihil*, inquit, *pro herede posse vsucapi suis existentibus heredibus obtinebit.* Ratio hæc est: Sui heredes non fiunt, sed existunt heredes, quemadmodum ipse demonstraui in *tit. de hered. qual. & differ.* nec adquirere bona dicuntur, sed retinere: Ideoque suorum condicio talis est, vt retro paterna bona obtinuisse videantur. Ea igitur bona quasi viuentis bona, pro herede vsucapi non possunt. Doctores etiam putant suum heredem pro herede vsucapere non posse. quod mihi non probatur: nec enim, sicut nunc ostendimus, is est sensus, *l. 2. C. pro her.* Nihil etiam ab eis facit hic §. quo mouentur tamen: Cuius speciem vt intelligamus, sciendum est, donationem à patre in filiumfamilias collatam nullam esse, nec morte confirmari, *l. 1. §. 1. inf. tit. prox.* vt enim morte confirmetur, lege opus est, *arg. l. cum hic status, sup. de donat. inter vir. & vxor.* non nego tamen ex decisione Iustiniani eam hodie confirmari morte, *l. donationes, 1. C. eod. tit.* ceterum ante Iustinianum morte non confirmabatur, patris tamen ratihabitione post emancipationem, *l. donationes §. pater, sup. de donat. l. siue emancipatis, C. eod. tit.* vel ratihabitione heredum aut coheredum confirmabatur, *l. si pater, inf. tit. prox. l. pen. §. si pater, inf. pro suo.* Quibus cognitis sic ponatur species: Pater filiofamilias donauit & tradidit, idque filiusfamilias naturaliter non ciuiliter possidet: Defuncto patre, filio cum aliis quibusdam herede scripto, filius pro sua parte rem donatam incipiet ciuiliter pro herede possidere, pro parte coheredum non item: quoniam ipse sibi solus causam possessionis immutare non potest. Pendet hic §. ex superiori, vt patet ex particula *Quoque.* Ex eo igitur idem efficio quod ex superiore §. videlicet neminem sibi possessionis causam immutare posse. Ex quo apparet nihil eo §. Doctorum nostrorum sententiam adiuuari.

## *Ad L. Plerique* 3.

PRO herede vsucapit verus heres, si, verbi gratia, rem aliquam putet esse ex hereditate quæ non sit. Item si iustam causam habuerit existimandi se heredem esse, *l. pro herede, sup. de pet. hered. l. non solum §. quod vulgo, sup. de vsurp. & vsuc.* si modo testamenti factionem habuerit, id est, si incapax non fuerit, *l. prox. inf. hoc tit. l. nemo, inf. pro leg.*

# AD TITVLVM PRO DONATO.

## *Ad L.* 1.

NEC SVFFICIT ] Error falsæ causæ vsucapionem non parit.

SI PATER ] Donatio inter patrem & filium morte non confirmatur.

SI INTER ] Donatio inter virum & vxorem iure ciuili nulla est, sed morte confirmatur ex oratione D. Seueri. Diuortio non confirmatur. Mulier cui vir donauit & tradidit, iure ciuili possidere non intelligitur, *l. si eum qui mihi, sup. de don. inter vir. & vxor.* naturaliter tamen possidet *l. 1. §. si vir, l. quod vxor, sup. de adquir. possess. l. nec vllam §. 1. sup. de pet. her.* & vsuras atque fructus quos facto suo perceperit sibi adquirit, *l. fructus, sup. de vsur. l. ex annuo, l. quid ergo, l. de fructibus, sup. de don. inter vir. & vxor.* quamquam alias per se vxori facta fructuum donatio, aut vsurarum remissio non valeat, *l. si fructus, C. eod. l. si quis pro vxore §. si vxor, sup. eod. l. pro oneribus, C. de iu. dot.* Cum ergo vxor aut vir donatam rem naturaliter vel pro possessore possideat, vt & Iulianus ait, facto diuortio nihil agit, si hoc solum ipse statuat in animo, se eam rem ex alia causa possidere: quia nemo ipse sibi mutare

causam possessionis potest: & ideo vsucapio non procedit. At mutatur tamen causa possessionis, si post diuortium ratam maritus donationem habuerit, & exinde vsucapio etiam procedit.

### *Ad L. 2.*

Vsvcapio litis contestatione non interrumpitur, qua de re diximus in *l. 2. §. vlt. sup. pro empt.*

### *Ad L. Si vir 3.*

Si pavperior ] Vt puta quia sciens rem alienam, donat bona fide accipienti. hæc enim donatio valet, atque vsucapionem parit, nec vllus error iuris est, quippe cum sit vtilis donatio.

### *Ad L. Si pater 4.*

De huius legis quæstione satis abundeque diximus in *l. 1. sup. tit. prox.*

### *Ad L. Qui pro donato 5.*

Manvmissione serui vsucapio interrumpitur.

### *Ad L. vlt.*

Donationis causa fit venditio, quæ fit nummo vno: Nulla est venditio sine pretio. Nummus vnus pretium non est, *l. si quis ante, sup. de adquir. possess.* Ergo venditio quæ fit nummo vno, sine pretio fit, & imaginaria venditio est. Ea porro imaginaria venditio non est, in qua pretium, non vnus nummus accedit, *l. imaginaria, inf. de diu. reg. iur.* Plerumque autem venditiones nummo vno fiunt, expediendarum rerum gratia, vt in *l. si vsusfructus, sup. de iure dot. §. 1. de test. §. præterea, quib. mod. ius pot. sol. Th. in §. restituta, de fid. hered.* Sunt autem verius donationes quam venditiones: idemque de conductione dicendum est quæ fit nummo vno, & de societate, ceterisque omnibus contractibus donationis causa factis, *l. si quis conduxerit, l. sicut emptio, sup. loc. l. 5. §. vlt. sup. pro soc. l. cum in venditione, l. si quis donationis, sup. de contrah. empt. l. si non donationis, C. eod. tit.* & ideo recte Hermog. in hac lege pro donato, non pro emptore vsucapionem procedere dixit. sed tamen si talis venditio in fraudem iuris fiat, vt puta inter virum & vxorem, nihil agi constat, *l. empti, C. eod. l. si sponsus §. circa, sup. de donat. inter vir. & vxor. l. vir vxori, sup. ad Velleian. l. pen. inf. ad leg. Iul. rep.* ac proinde ex ea causa nulla vsucapio procedit.

## AD TITVLVM PRO DERELICTO.

### *Ad L. 1.*

Si à domino res pro derelicto sit habita, occupanti statim adquiritur, nec vsucapitur. Si à possessore, vsucapione, non occupatione adquiritur.

### *Ad L. 2.*

Ivlianvs desinere ] Proculiani dicebant non statim rem esse derelinquentis desinere: Sabiniani contra, *l. falsus §. qui alienum, inf. de furt.* ex quibus Iulianus fuit: & horum quidem obtinuit sententia. Sic igitur fiet vt seruus sit sine domino, *l. quemadmodum §. 1. sup. de nox. act.* isque seruus interim vt stipulando nihil agat, *l. quod seruus, sup. de stip. seru.* Quod ergo dicitur animo dominium non amitti in *l. si quis vi §. differentia, sup. de adq. poss.* ita verum est, si dominus rem suam non abiiciat & derelinquat.

### *Ad L. An pars 3.*

Pars domini pro derelicto haberi non potest ab eo, qui ex asse dominus est. Necesse igitur vti vel totum abiiciat, vel totum retineat.

### *Ad. L. Id quod 4.*

Haberi pvtamvs ] Alioqui forsitan mala fide id nanciscamur. Non satis est igitur pro derelicto habitum, nisi & pro derelicto habere existimemus.

### *Ad L. Si id quod 5.*

In ea cavsa ] Si ergo sciens, à non domino emerim rem habitam pro derelicto, vsucapere possum: idemque est si quasi volente & consentiente domino à non domino emerim.

Qvia qvasi volente ] Sed hoc casu maritus vxori tenetur facto diuortio: quia etsi vtilis emptio fuerit, nulla tamen est donatio.

Sicvti cvm qvis æs sparserit ] Missilia occupanti cedunt: sed hoc interest, quod pro derelicto habita, statim nostra esse definunt, *l. 2. sup.* Missilia non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea mens & cogitatio spargentis est *§. pen. de rer. diuis.* Sequimur in missilibus Proculi sententiam, non in his etiam, quæ pro derelicto sunt habita.

### *Ad L. Nemo 6.*

Id tantum pro derelicto vsucapitur, quod re vera pro derelicto est habitum. qua in re distat hic titulus ab aliis: nam ex aliis causis vsucapio interdum procedit, si eas credamus præcessisse, ex hac nunquam. Omnino enim necesse est vt res à bonæ fidei possessore pro derelicto sit habita, neque vlla traditio interuenire potest quæ iustum errorem inducat.

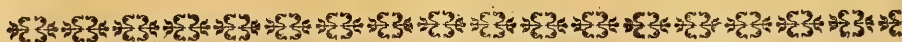
### *Ad L. Si quis merces 7.*

Ea quæ in maris tempestate leuandæ nauis causa eiiciuntur, non adquiruntur occupanti. denique nec pro derelicto vsucapiuntur: & hoc ita multi sine distinctione tradunt. Est vero huic legi coniungenda, vt similitudo inscriptionum admonet, *l. qui leuandæ, sup. ad leg. Rhod.* Solus Vlpianus distinctione vsus est in *l. falsus §. si iactum, inf. de furt.* idemque accidit Vlpiano in hac specie, quod in specie *§. Sabinus, l. 2. sup. pro empt.*

### *Ad L. vlt.*

Servvs pro derelicto habitus, liber non efficitur. Infans autem à domino expositus, fit statim liber, *l. 1. & 2. C. de inf. exp. l. nemini, C. de episc. aud.* Item seruus

in aduerſa valetudine domo eiectus, liber fit: olim quidem Latinus ex edicto Diui Claudij, nunc ciuis Romanus, *l* 1. § *ſed ſcimus, C. de Lat. lib. tol. l. 2. ſup. qui ſine man. ad lib. peru.* De hoc edicto Claudij, Suetonius etiam ſcribit in Claudio cap. xxv. & Dion. lib. LVIII. ad finem. Sudas quoque in hunc modum loquens de Claudio: ἐπειδὴ δὲ καί τινος τοὺς δούλους ἀρρωστοῦν- A τας οὐδεμιᾶς ἠξίουν θεραπείας, ἀλλὰ καὶ τῆς οἰκιῶν ἐδίωκον, ἐνομοθέτησε πάντας τοὺς ἐκ τοῦ τοιούτου περιγενομένους ἐλευθέρους εἶναι. Ceterum his caſibus exceptis, Qui pro derelicto habitus eſt, liber non fit, atque ita Thetis in hac ſpecie non eſt facta libera, ſed ab eo tamen recte manumittitur, qui eam ſuſcepit & eduxit pro ſua.



# AD TITVLVM PRO LEGATO.

## *Ad L.* 1.



Error falſæ cauſæ vſucapionem non parit. Proinde non is qui ſibi legatum putat, ſed is cui legatum eſt, pro legato vſucapit, niſi ſi is cui legatum non eſt, iuſtiſſimam habeat cauſam exiſtimandi ſibi legatum eſſe: vt puta ſi res ei legati nomine tradita ſit: de quo dictum eſt in *l. Celſus, ſup. de vſurp.*

## *Ad L. Ea res* 5.

Diversvm eſſe in titulo pro herede oſtendimus in *l.* 1. *ſup. pro her.*

B

## *Ad L. Si non traditam* 8.

Sine vitio nanciſcitur poſſeſſionem legatarius, ſi legatario voluntas heredis accommodata eſt, aut Prætoris auctoritas: alioqui res legata mala fide poſſidetur, nec vſucapi poteſt. Sine vitio igitur, id eſt, ſciente & conſentiente herede, vel Prætoris auctoritate.

## *Ad L. vlt.*

Post magnas] Sic etiam Hermog. loquitur in *l. cum ex vno, inf. de oblig. & act.* Variatum autem hac in re fuit, propterea quod non iure datum, vel etiam redemptum, nec datum intelligitur, ſed tamen error hac in re verſari probabilis poteſt.



# AD TITVLVM PRO DOTE.

## *Ad L.* 1.



Vsvcapioni pro dote locus eſt, ſi dotis nomine poſt iuſtas nuptias tradita ſit res aliena inæſtimata. Æſtimata enim, pro emptore vſucapitur, *l. plerumque* §. *ſi ante, l. quotiens, ſup. de iur. dot.* non æſtimata, pro dote. Vſucapio rei æſtimatæ cedit commodo mariti, ſiquidem ſoluto matrimonio malit æſtimationem offerre quam rem ipſam. Vſucapio inæſtimatæ rei, cedit commodo mulieris diſſoluto matrimonio, niſi aliquo caſu dos apud virum remaneat.

Pariter vniversæ] Poteſt mulier omnia ſua bona in dotem dare, *l. nulla, C. de iur. dot. l. mulier, ſup. eod.* idque factum videtur, ſi conuenerit in mariti manum, vt M. Tullius ſcribit in Topicis, & Accurſ. refert in *d. l. mulier.* ſed parum emendate.

Et primvm de tempore] Si res dotis nomine ante nuptias inæſtimata ſit tradita, pro dote vſucapio ceſſat, quia ſine nuptiis dos nulla eſt: ſed pro ſuo vſucapio locum habet, niſi ea mente tradita res fuerit, vt non ante fiat eius, quam ſecutæ ſint nuptiæ, quo caſu omni ex cauſa vſucapio ceſſat. Poſt nuptias autem vſucapio pro dote procedit, videlicet ſi iuſtæ ſint nuptiæ: nam ſi nuptiæ iniuſtæ ſint, ceſſat vſucapio pro do- C te, niſi quis iuſtam habeat cauſam exiſtimandi matrimonium eſſe, & dotem eſſe, vt in ſpecie *l. Proculus, ſup. de iu. dot.* quo caſu ſaltem pro ſuo vſucapio procedit.

## *Ad L.* 2.

Illvd venire in dubitationem poteſt, quid dicendum ſit, ſi ante nuptias æſtimata res, tradita fuerit. Et hoc caſu placet, nec pro ſuo, nec pro emptore vſucapionem procedere: quoniam antequam contractæ ſint nuptiæ, non eſt perfecta venditio, *l. plerumque* §. *ſi ante, ſup. de iu. dot.* Vnde conſequens eſt, erraſſe Rogerium, qui pro ſuo vſucapionem exiſtimauit procedere in ſpecie *l.* 2. §. *ſi ſub condicione, ſup. pro empt.* quoniam hæc in dotem datio condicionalis eſt venditio. D

## *Ad L. vlt.*

Rem communem non poſſum pro parte ſocij vſu aut longo tempore capere: quia omni titulo careo, *l. ſeruum, C. fam. erciſc. l.* 3. *C. in quib. cauſ. ceſ. lon. tem. præſcr.* At ſi rem communem vendidero, aut in dotem dedero bona fide accipienti, dubium non eſt quin ea res vſucapi poſſit, *l.* 1. *C. de com. rer. alienat.*

Dantis credidissent esse] Dantis non erant pro parte coheredis.



# AD TITVLVM PRO SVO.

## Ad L. 1.



T MAVRICIANVS] Mauricianus emptorem qui vsucepisset, dicebat pro suo possidere quia vsucepisset, neque tamen desinere pro emptore possidere. Ex plurimis igitur causis possidere possumus, vt Mauricianus putat, *l. 3. §. ex plurimis, sup. de adq. poss.*

## Ad L. 2.

EST SPECIES] Quæ in his exemplis alio titulo non cohæret.

ALIENO NOMINE] Id est, non pro suo, sed pro herede, pro emptore, pro donato. Hæc duo igitur opponuntur, Alieno nomine, & Pro suo. Nam pro emptore possidere, id est, emptionis nomine: pro legato, id est, legatorum nomine, *l. 1. l. 5. pen. sup. pro leg.* Aliud autem est pro suo possidere, aliud pro suo vsucapere. Pro suo possident hi, qui facti sunt domini per emptionem, vel aliam iustam causam: sed hi non vsucapiunt. Hi dicuntur etiam pro emptore ac ex aliis causis possidere. Hoc autem solo titulo, Pro suo possident hi, qui facti sunt illis modis domini, qui hac in lege referuntur. Pro suo vsucapiunt hi, qui & alio titulo vsucapiunt. Hoc autem solo titulo, Pro suo, vsucapiunt hi qui ex falsa causa possident, *l. 3. l. 4. §. vlt. & l. vlt. hoc tit.*

## Ad L. Si ancillam 4.

TREBATIVS] Constantinus lib. III. Epitom. le-A git, *Neratius*: ac sane forsitan ita legendum est vt in *l. prox. sup. Omnimodo*, id est, sine distinctione. Pomponius autem adhiberi distinctionem oportere existimabat, quam & nos secuti sumus in *l. sequitur, sup. de vsurpat.*

## Ad L. vlt.

ETIAM EX ALIIS CAVSIS] Hæc videntur esse Triboniani: quasi si diceret, Non tantum ex superioribus titulis Pro emptore, Pro herede, Pro possessore, Pro donato, Pro derelicto, Pro legato, Pro B dote, Pro suo, sed etiam ex aliis quamplurimis: vt Pro cesso, *l. non solum §. si mihi Titius, sup. de vsurp. & vsuc.* Pro soluto, *l. pro soluto, & l. pen. sup. eod. tit.* Pro noxæ dedito, *l. 3. §. generali, sup. de adq. poss.* Pro iudicato, Pro adiudicato, *l. 3. sup. de Pub. in rem act. l. si per errorem, sup. de vsurp.* Pro transacto, *l. cum solus, sup. de vsurp. l. ex causa, C. pro empt.* Pro fideicommisso, *l. Pomp. §. pen. sup. de adq. poss.* Etsi enim ex causa fideicommissi dominium non transferatur, *l. qui vsumfructum, sup. si vsusfr. pet.* tamen ex ea causa vsucapio C sequitur.

VT ALIQVIS LITIVM] Minuendarum litium causa, *l. 2. in princ. sup. de aqua & aquæ plu. arc.* & ideo M. Tullius, *Vsucapio*, inquit, *est finis sollicitudinis & periculi litium.*

ETIAMSI FALSA] Error falsæ causæ vsucapionem parit, si sit probabilis & tolerabilis. quod iam ante multis in locis traditum & explicatum est.

# AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO D.

# MICHAELI HOSPITALIO

## GALLIÆ CANCELLARIO

### IACOBVS CVIACIVS S.



VLTA *forsitan plus satis eadem opera contexui, quæ ad te mitterem, quorum nihil sine rubore vix offerrem præsens. Nam siue quod de stipulationibus vulgus cui exposui id omne in hac schola sibi vindicauit iam, siue quod de Temporibus, redditur tibi potius quam datur, cuius intercessione Eustathij librum ea de re ex illustrissimæ Reginæ bibliotheca vt sumerem impetraui, siue quod ex Obseruationibus, idem fere id est, ac si quis ad aram vnam suspensa donaria in aliam transferat. Voueram enim, vt scis,* ἀναθήματα *omnes Domino alteri tibi coniunctissimo. Denique quidquid mittimus vel publicum iam id est, vel tuum potius, vel alienum, meum proprie nihil. Quamobrem forsitan, vt initio posui, præsentem me suppuderet. Plus audebo absens, quia maxime volo me tibi deuinctissimum declarare, & nihilominus, quod non suppetant alia, modo si pro certa hominis nomini auctoritatique tuæ deuoti significatione apud te sit satis habens, facile, ni fallor, consentiente schola, quæ te patronum habet, nec abnuente amico illo tuo, te etiam, si placet, libenter accipiente, id ego omne summisse inscribam, & adsignabo tibi. Sola nominis tui inscriptio vicerit opus ipsum facile omnibus rationibus, tua erga me beneficia nullum officij genus ne æquauerit quidem vnquam. Vale, Biturigis* VI. *Non. Iul.* M. D. LXII.

# IN TITVLVM PANDECTARVM
## De verborum obligationibus.

HVIVS tituli tres sunt partes. Secunda A incipit à *l. 48.* Tertia à *l. 123.* Sub eo tractatur de stipulationis contractu. Ex contractibus quæ vocant συναλλάγματα, alia sunt δίπλευρα, ex quibus mutua obligatio nascitur, ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio: alia μονόπλευρα: Ex hoc genere est stipulatio: nam per stipulationem ex promissoris tantum parte verborum obligatio constituitur. Stipulatio igitur est contractus, ex quo verborum obligatio constituitur, vel stipulatio est verborum conceptio, ex qua obligatio adquiritur, *l. cum patrem, C. de iu. dot.* Stipulatio fit ob verborum obligationem, *l. 5. §. conuentionales, inf.* Vt igitur quilibet alius contractus distat ab obligatione quam pa- B rit, ita stipulatio distat à verborum obligatione. Sed & verborum obligatio non tantum stipulatione constituitur, verumetiam dictione dotis & iureiurando liberti iurantis se donum, munus, operas patrono daturum, auctore *Gaio 2. Instit. & l. 2. §. vlt. de reb. cred.* exempli tantum causa additur, veluti stipulatione. Dictione dotis tres tantum personæ obligantur, mulier quæ nuptura est, debitor mulieris, parens mulieris virilis sexus, stipulatione omnes, vt Vlp. scribit *lib. Reg. tit. de dot.* Et in *l. promittendo, de iu. dot.* promittendo dotem ideo scribit omnes obligari, quia non item dicendo. Ædilitio edicto datur actio aduersus dictum, *l. 1. l. si hominem, de edil. edic. l. quod venditur, de dolo.* sed hæc C datur ex iis quæ in emendo dicuntur ex continenti. Illa vero de dote datur per se ex dictione sollemnibus verbis facta sine interrogatione. Sunt in Cod. Th. de dictione dotis leges quædam, *l. 2. de inc. nup. l. 3. de dotibus.* In libris Iustiniani nullæ, quia eius ætate sublata erat ea dicendæ dotis sollemnitas. quinimo quibus locis prudentes vel Imperatores scripserant doti dicere (sic enim loquebantur) vel quibus scripserant dictionem, Tribonianus aut ea verba sustulit, vel pro eis reposuit, promittere, & promissionem. Dixi verborum obligationem contrahi etiam ex iureiurando liberti. Alias ex iureiurando nulla quæritur obligatio. Id traditur in *l. vt iurisiurandi, de oper. libert. l. si quis pro eo, in princ. de fideiuss. l. seruum* D *testamento, de manum. test.* Iurat autem libertus verbis conceptis, verbis sollemnibus, & obligatur. Acceptilatione tollitur omnis verborum obligatio, & ideo non ea tantum quam stipulatio, sed & quam iusiurandum liberti contraxit, *l. & per iusiurandum, in princ. inf. de acceptil.* Itemque ea quæ nascitur ex dictione dotis. Quæri potest an aliis etiam modis contrahatur verborum obligatio? An pactis legitimis, ex quibus obligatio nascitur? Minime. nam vt verbis obligatio contrahatur, verborum sollemnitate opus est. Dictio dotis fit verbis sollemnibus. Iusiurandum item omne fit sollemnibus verbis. Stipulatio fit verbis sollemnibus, ciuilibus, & directis, veluti, Dabo, Faciam, quæ promissiua Palæmon vocat, & plerisque aliis, quæ ta- E men Constitutione Leonis remissa sunt, *l. omnes, C. de contr. stip.* Et legimus antiquos contractus in cortice scriptos, in quibus ita erat sæpe perscriptum, verbis sollemnibus spopondi. Pacta non fiunt verbis sollemnibus, *l. si fratres, C. com. vtr. iud.* sed & tacito plerumque consensu, *l. 2. sup. de pact.* & ideo pactis contracta obligatio acceptilatione non tollitur. Forsitan idem dicendum de pollicitatione, quæ & ipsa verbis sollemnibus non fit, & ideo quæ ex ea nascitur obligatio, non est verborum obligatio. Sunt qui dicant verba sollemnia quæ interueniunt in stipulationibus esse σύμβολα quædam. Σύμβολα sunt veluti in testamentis æs & libra, quæ dicis causa adhibentur, vt adsimuletur emptio, & in testium rogationibus aurium attrectationes. Solebant enim testibus aures tangere, hoc symbolo monentes vt rei gestæ attenderent & meminissent. Auris memoriæ consecrata est, vt frons Genio, digiti Mineruæ, genua misericordiæ. Item in deferendis honoribus pro symbolis sunt χειροτονίαι, id est, manuum porrectiones. Sic interpretor Clemen. Alex. lib. 5. στρωματέων. Interpres male fructuum perceptiones. Est hoc ei auctori peculiare, vt sæpe manum siue volam vocet χεῖρα, vt in Ped. 3. [illegible]. & in 2. fine, [illegible]. Solebant autem suffragia ferri manu porrecta, & inde χειροτονίας nomen, sicut & prensari. Item in manumissionibus alapæ & circunductiones erant symbola, de quibus in *l. vlt. C. de emanc. lib. Nou. de Consul.* Verba non sunt symbola, nisi sint allegorica. Stipulationum verba non sunt eiusmodi. Ergo stipulationum verba non sunt symbola. Item ex symbolis rei quæ agitur substantia non consistit. At stipulationis substantia ex verbis consistit. Non sunt igitur stipulationis verba accipienda pro symbolis. Vel si ea pro symbolis acceperis, pariter licebit affirmare rem in mutuo esse symbolum, literas in obligatione literarum esse symbolum, consensum in emptione esse symbolum. Ait *l. 1. Stipulatio, &c. nisi vtroque loquente.* Dictio dotis & iusiurandum liberti vno loquente, ceteri vero contractus non tam sermone quam re, literis, aut consensu confirmantur. Dices, Imo stipulatio contracta esse intelligitur etiam nullo loquente. Dotem repetimus actione ex stipulatu etiamsi stipulatio interposita non fuerit. Sed hoc fit [illegible] Constitutionis interpretatione & potestate, sicut & iusta interpretatione sæpe constituuntur pignora, licet conuentum de eis re ipsa nihil fuerit. Sequitur in *l. 1.*

ET IDEO NEQVE MVTVS, NEQVE SVRDVS, NEQVE INFANS STIPVLATIONEM CONTRAHERE POSSVNT.] Mutus, surdus re, literis, consensu obligari possunt, verbis non item: quia verba stipulationum contrahentes loqui atque exaudire debent, qua ratione testamentum facere, aut vindicta manumittere non possunt. Eadem ratione infans stipulationem contrahere non potest, *l. mulier, inf. hoc tit.* Infantem dicimus vsque ad annum septimum, & ideo Græci ἑπταετῆ vertunt, etiamsi annum nondum compleuerit, vt in *l. 23 §. si infans, ad l. Aquil.* At infans loqui potest. Ceterum non intelligit quid loquatur. Aliud est non intelligere quid loquatur, aliud non intelligere quid agatur. Is qui non intelligit quid loquatur, stipulationem contrahere non potest. Is qui non intelligit quid agatur, si linguam norit, stipulationem contrahere potest, *l. 1. §. pen. sup. tit. prox.* idque benigne receptum est. namque in contrahentibus non verborum tantum, sed & rerum intelligentia exigenda videbatur. Infans stipulationem contrahere non potest. Male Accur. excipit stipulationem Rem pupilli saluam fore: nam manifestum est, quod & Martinus notauit, *l. seruum, inf. rem*

pup. ſalu. fore, non de infante loqui, ſed de eo qui fari poſſit, id eſt, de eo qui exceſſit annum ſeptimum. Abſens item ſtipulationem contrahere non poteſt. Ceteri contractus inter abſentes fieri poſſunt, ſtipulatio non item, quia verbis fit: verba autem coram nuncupata dicimus, non literas, non nuntium. Nec obſtat *l. ea quæ, de donat. inter vir. & vxor.* quam Accur. adfert: nam in eius l. ſpecie epiſtola fuit emiſſa cautionis loco inter præſentes. quod pro ſtipulatione eſt, *l. Titia §. pen. inf.* Non obſtat item *l. 4. ſup. de ſponſal.* quæ inter abſentes ſponſalia fieri ait: nam inter abſentes fiunt nudo conſenſu, non per ſtipulationem. Igitur abſens, mutus, ſurdus per ſe ſtipulationem contrahere non poſſunt. per ſeruum proprium poſſunt, & ſtipulante ſeruo promiſſor eis obligatur. Promittente autem ſeruo, ipſi non obligantur, niſi iuſſu eorum promiſerit. Iubere autem poſſunt per epiſtolam. Idem Ferretus contendit non poſſe dici in infante, quod eſt falſum: nam infans per ſeruum à tutore adhibitum ſtipulationem adquiret, *l. 2. l. ſeruum, inf. rem rat. hab.* Itemque obligabitur ſi per tutorem ſeruus infantis iubeatur promittere: nam & per tutorem hereditati alligatur, *l. ſi infanti, C. de iure delib. l. ſeruo §. ſi pupillo, inf. ad Trebel.* Quod maior infante tutore auctore facit, id per ſe tutor infantis exequitur. atque ita cum alios infanti, tum infantem aliis obligat.

Qvi præsens ] Stipulatio inter abſentes non valet. Præſentem interrogare oportet, & præſenti, audienti, intelligenti reſponderi. Si præſens interroget, & abſenti reſpondeatur, nihil agitur. & hoc eſt quod ait in prima parte huius §. Sed ſi præſens interroget, mox diſcedat, & præſenti reuerſo reſpondeatur, placet ſtipulationem valere: nam medium interuallum non nocet. Obſtat *l. continuus, in princ. inf.* quæ l. ait, cominus eſſe reſpondendum, id eſt, confeſtim & è veſtigio. Verum adicit nihil prodeſſe ſi poſt interrogationem aliud acceperit, quamuis eadem die promiſſor ſpopondiſſet. Quidam Codices habent, aliud agere cœperit. Florentini & omnes ſcripti, aliud acceperit, id eſt, occupauerit ſiue incœperit. Hic igitur eſt ſenſus, nihil eſſe actum ſi poſt interrogationem aliud incœperit, aliud adgreſſus fuerit, quamuis eadem die promiſſor ſpopondiſſet. At ſi aliud negotium non occœperit, dummodo eadem die reſpondeatur, medium tempus dicemus nihil nocere: nec videri emiſſus factum, quod factum eſt eadem die nullo interiecto extraneo negotio.

Si qvis ita ] Interrogatus Dabis, ſi reſponderit Quidni? obligatur. Hoc enim videtur reſpondiſſe, Dabo. Donatus inter aduerbia promittendi ponit, etiam, Quidni. At quæritur an is etiam obligetur qui interroganti adnuit? Conſentire videtur qui adnuit, Nutus ſignificatio eſt voluntatis, *l. ſeruo §. ſi pupillo, ad Treb.* idque certiſſimum eſt apud omnes, niſi ſi qui ſint agreſtes aut barbari qui hoc neſciant. Non tamen obligatur ciuiliter quaſi ex ſtipulatione, quia ſtipulatio fit vtroque loquente, non vno loquente, altero adnuente. Per epiſtolam, per nuntium non fit, multo minus nutu, manu, vel ſignis. Non obligatur etiam naturaliter is qui interroganti adnuit, quaſi ex pacto & conſenſu, vt in hoc §. oſtenditur. quia non pacti, ſed ſtipulationis contrahendæ animus fuit. Inutili etiam ſtipulationi non ineſt pactum, neque ei accedit fideiuſſor vtiliter. Eadem ratione conſtat inutilem ſtipulationem non habere vim conſtitutæ pecuniæ, *l. 1. §. eum qui, de conſt. pec.* Sunt tamen qui tradant ſtipulationem habere vim pacti. mouentur *l. ſi vnus §. pen. de pac. l. an inutilis, l. ſi accepto, de acceptil. l. cum emptor, de reſc. vend.* Sed illæ leges de acceptilatione loquuntur, non de ſtipulatione. Stipulatio obligationem parit, Acceptilatio liberationem. Propenſiores ſumus

A ad liberandum quam ad obligandum, *l. Arrianus, ſup. tit. prox.* Inutilis acceptilatio habet pactum. Inutilis ſtipulatio non habet pactum. Nutu ſolo pleraque conſiſtunt, *l. obligamur §. vlt. ſup. tit. prox.* vt fideicommiſſa, *l. nutu, de leg. 3. l. & in epiſtola, C. de fideicommiſ.* ſi interrogatus an prædium relinquat, adnuerit. Item delegationes, *l. delegare, 2. inf. de nouat.* Putem & Iuſſa, & cetera omnia quæ ſermonem non exigunt. Igitur & pacta & contractus qui conſenſu contrahuntur, interroganti ſi quis adnuat, vtiles ſunt ad agendum. Citatur in hanc rem *l. ſi ſtipuler §. vlt. inf.* male. nam de nutu in ea nihil, ſed de eo qui reſpondet, non tamen ad interrogatum. quæ res ſtipulationem vitiat, emptionem ſimileſque contractus non vitiat, dum-

B modo in eo conſentiant ambo quod reſpondetur. In ſtipulationibus congruere debet reſponſio interrogationi. Diximus, continuo eſſe reſpondendum. Nunc dicimus, congruenter eſſe reſpondendum. Hoc vt intelligatur, tranſeundum eſt ad *§. ſi quis ſimpliciter.* Si pure interrogatus reſpondeat ſub condicione, vel contra, inutilis eſt ſtipulatio. Idem dicemus ſi interrogatus intra Kal. reſpondeat Idibus. Inde proponit generalem regulam: Cum adiicit aliquid vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt vitiatam eſſe ſtipulationem. Ab ea excipitur hic caſus, *Niſi, &c.* & ad hanc exceptionem aptandus eſt, qui ſequitur *§. ſi ſtipulanti*: vt ſi ſtipulanti tibi 10. 20. reſpondeam, non ſit contracta obligatio niſi in 10. licet illico tibi reſponſio placuerit, quia me de 10. non de 20. interrogaſti.

C Et ex diuerſo vt ne plus quiſquam obligetur quam reſponderit, veluti interrogatus 20. ſi reſpondeat 10. idque mox ſtipulanti placeat, non obligatur niſi in 10. Igitur ſatis non eſt placere illico diuerſitatem reſponſionis, niſi reſponſio in interrogatione vel interrogatio in reſponſione inſit. Non obſtat *§. præterea, de inutil. ſtipul.* Non placuit ſtatim in eo §. diuerſitas reſponſionis. In §. *ſi ſtipulanti* placuit: nam eſt coniungendus exceptioni præpoſitæ. Male §. *præterea*, quidam ita accipit, vt ſit inutilis ſtipulatio præterquam in minori ſumma: nam *Gaius 2. Inſtit.* ex quo Iuſtinianus illa ſumpſit, in integrum eſſe inutilem ait. Præterea in eo §. Iuſtinianus huic ſtipulationi quæ non congruit in ſumma parem illam facit quæ non congruit in con-

D dicione. Hæc vero in totum eſt inutilis, ergo & illa: niſi ſcilicet diuerſitas reſponſionis illico placuerit. Non obſtat etiam *l. ſi decem, loc.* Errant locator & conductor in precij quantitate: putat locator ſe locaſſe 10. conductor ſe conduxiſſe 20. Sequimur quod locatori nocet, vt fit in dubiis, *l. veteribus, ſup. de pact.* & ideo non pluris erit conductio quam 10. Sed ſi locator 20. ſe locaſſe exiſtimauit, conductor 10. nihil agitur. Sed id tamen ita accipiendum eſt, niſi contentus ſit locator illis 10. Quid ſi interroganti pure reſpondeatur ſub condicione vel contra? Quid item ſi ſtipulanti intra Kal. reſpondeatur Idibus? An conualeſcit ſtipulatio ſi illico placeat diuerſitas reſponſionis? Non puto. quia non ſatis eſt placere diuerſitatem, niſi ex

E parte aliqua conſentiant interrogatio & reſponſio, id eſt, niſi ex parte aliqua vna inſit in alia. At puræ orationi non ineſt condicionalis vel contra. Itemque Kal. non inſunt Idus poſt Kal. futuræ. At hic quæritur quid ſit dicendum, ſi roganti Stichum, Stichum & Pamphilum reſpondeam. Et hoc etiam caſu puto in Sticho ſtipulationem valere, quia duæ ſtipulationes quodammodo ſunt, vna vtilis, altera inutilis, & inutilis vtilem non vitiat: idemque è contrario ſi ſtipulanti Stichum, & Pamphilum, Stichum reſpondeam, *l. inter §. item ſi ego, inf. & §. ſed ſi mihi, inf.* nec exigitur vt diuerſitas reſponſionis placeat ſicut in ſummis. In corporibus ex duabus ſtipulationibus vni reſponderi videtur, vnaque tantum tenet. In ſummis vna

est stipulatio, cuius tantummodo parti responsum videtur, cum interroganti 20. respondetur 10. Alia etiam in re distat stipulatio corporum à stipulatione summarum, *d. l. inter* §. *si stipulante*. Stipulanti 10. aut 20. si respondeo 10. simpliciter, valet stipulatio: nam & minima tantum summa in stipulationem deducta videtur, *l. 12. inf.* Stipulanti Stichum aut Pamphilum si respondero Stichum simpliciter, non valet stipulatio, quia non alter tantum, sed vterque in stipulationem deducitur. Qui igitur alterum tantum respondet, ad propositum non respondet. Notandum quod ait, vtilem per inutilem non vitiari. & addendum, interdum vtili inutilem corroborari, *l. 1.* §. *1. C. de rei vxor. act.* vbi Græci vsi sunt aptissimo exemplo.

Eadem] Hæc sunt Sabini vsque ad versum, *Sed vtrum*. Stipulatio quacumque lingua fieri potest. Videtur ergo esse iuris gentium contractus, *l. an inutilis* §. *1. inf. de accept.* in illo loco, *Et ideo*. Verius tamen est stipulationem iuris ciuilis cautionem esse, *l. 1.* §. *pen. de contr. empt. l. 1. loc.* Emtio & locatio est iuris gentium, & ideo, inquiunt, consensu peragitur, non videlicet verbis solemnibus quorum obligatio est ex Iure ciuili. Inuenta est aliarum obligationum adstringendarum & confirmandarum causa, vt sicubi non esset obligatio & actio ciuilis, ex stipulatu cōpeteret subdita stipulatione, & vt in negotiis bonæ fidei stricta actio suppeteret, si quis mallet ea vti, *Paul. 2. Sent. tit. de pact. inter vir. & vx. & 5. tit. de obligat.* & inde nomen. Veteres enim stipulum firmum dixerunt. Vnde & stipa & stipites auctore Festo. Nec obstat quod dixi eam fieri quacumque lingua. hoc enim necessario ita receptum est, cum Iuris gentium conuentionibus, quæ quacumque lingua fieri solent, stipulatio annecti soleat. De conuentionibus Iuris gentium hoc nusquam inuenitur scriptum, eas quacumque lingua fieri posse, quoniam constabat satis. De stipulatione scriptum id est, quoniam dubitabatur, propterea quod est iuris ciuilis. Sed non semper ea quæ sunt iuris ciuilis, latina tantum lingua fiunt. Testamenti factio iuris ciuilis est, nec potuit olim fieri testamentum nisi latinis verbis, hodie quacunque lingua ex Constitutione Theodosij. Quod si stipulatio est Iuris ciuilis, erit & acceptilatio. Vt consensus & dissensus eadem est origo, ita & obligationis & liberationis. Et sane acceptilatio imago est solutionis. Ciuile igitur quiddam non naturale. At *l. an inutilis*, ait esse iuris gentium. Verum adiicit, hoc iure vtimur. quod & additur in *l. 4. de transact.* quoniam hodie acceptilatione tollitur non tantum verborum obligatio, sed & quæuis alia, inuento nouandi modo per stipulationem Aquilianam, atque ita notandum fieri interdum, vt quæ iuris Ciuilis sunt, in ius Gentium quodammodo commutentur. Stipulationem esse iuris Ciuilis ex eo etiam liquet, quod ex ea deportatus non obligetur, *l. quoties, in fi. inf. de nouat.* qui tamen ex aliis contractibus obligatur, *l. 15. inf. de interd. & releg.* Et quod stipulationis obligatio naturali opponitur in *l. 126.* §. *Chrysogonus, inf. hoc tit.*

Et scriptvra Sabini] Id est, illa verba, *Eadem*, &c. Et sic scriptura Sabini in *l. 1. de hered. inst.* & scriptura Q. Mutij, *l. 7. de annuis leg.* & scriptura Iuliani, *l. si quis missum* §. *si is qui vnas, de dam. infec. l. huic scripturæ, sup. ad leg. Aqu.* & in *Constitutione de conc. Dig.*

## *Ad L. 2.*

Et harvm] Stipulationum aliæ sunt diuiduæ, aliæ indiuiduæ, pro ratione rerum quæ in stipulationem deductæ sunt. Rerum aliæ possunt diuidi, id est, pro parte peti, præstari, dari, solui, veluti summæ, eisque pro parte solutis pro parte contingit liberatio. Item species certæ, vt puta Stichus, partis diuisionem

A & liberationem admittunt, *l. 9.* §. *1. inf. de solut.* Pars solui potest volenti stipulatori. Aliæ natura diuidi non possunt, vt prædiorum iura, via, iter, actus, aquæductus, quæ diuisionem non admittunt: Aliæ natura possunt diuidi, sed nisi totæ soluantur stipulationi satis non fit, vt si homo sit generaliter promissus. Nam nisi solidus homo soluatur, nihil agitur. Parte igitur soluta volenti, pro parte non contingit liberatio, sed conueniri adhuc promissor potest vt integrum hominem præstet, & pars soluta condici quasi indebita. Sed vtrum statim, an alio demum homine soluto? Et verius est in pendenti esse condictionem: Nam si eiusdem hominis reliquam partem soluerit, omnimodo stipulationi satisfit, & condictio cessat. Si alium hominem dederit in solidum, patris condictio compe-

B tit. Ergo condictio indebiti non competit, nisi alio homine soluto. Idem est si promisero Stichum aut Pamphilum, *l. in executione* §. *pro parte, inf. l. si non fortem* §. *si decem, de cond. ind. l. qui decem, in princ. inf. de solut.* nam si soluero partem Stichi, pars stipulationis non perimitur, ita vt supersit tantum stipulatori actio in aliam partem Stichi, aut in partem Pamphili. Sed si deinde aliam partem Stichi soluero, liberor. si Pamphilum integrum soluero, partem Stichi condicere possum. In disiunctiuis electio est promissoris, sed ita tamen vt alterutrum ab eo præstari pro solido oporteat. Homine item generaliter promisso, electio est promissoris, sed ita tamen vt necesse habeat vnum hominem dare ex solido. Obstat *l. qui hominem, inf. de*

C *accept.* Sed differentia est inter solutionem & acceptilationem. Is qui promisit hominem generaliter, vel qui promisit Stichum aut Pamphilum, non recte partes soluit in diuersis hominibus, sed vnum hominem solidum soluere debet. Quod si Stichi tantum partem soluerit, si dixero eum recte soluisse, & pro parte esse liberatum, licebit ei etiam partem alterius hominis soluere & in totum liberari, atque ita in diuersis hominibus partium solutio fiet, quod fieri non debet. At si stipulator accepto tulerit partem dimidiam Stichi, non est verendum ne in diuersis hominibus solutio fiat, ideoque pro parte liberatio contingit, & licebit promissori soluere vel alteram partem Stichi, vel partem Pamphili, *d. l. qui hominem, de accept.* quæ ita est

D coniungenda *l. qui hominem, de solut.* quæ est ex eod. libro. Idemque est si pro parte sententia iudicis absolutio fiat, vt si stipulator hominis incerti egit pro parte cum vno ex heredibus promissoris & succubuit, quo casu reliqui heredes partem soluendo cuiuslibet hominis liberantur. & ita Bart. rectissime accepit §. *si tamen, inf.* quem plerique omnes secuti sunt. Etenim ponit eum qui egit non vicisse, non exegisse. Regula hæc sit, Homine generaliter promisso, vel Sticho aut Pamphilo, vel Sticho aut x. solui pro parte non potest, nec vnius hominis parte soluta liberabitur promissor alteram alterius hominis partem soluendo. Exceptiones sunt duæ: Si stipulator partem Stichi accepto tulerit. nam hoc casu promissor partem alterius

E hominis soluere potest, *d. l. qui hominem, de accep. d.* §. *si tamen.* Si cum vno ex heredibus promissoris egerit pro parte, nec obtinuerit, quo casu alter heres partem cuiuslibet hominis soluere potest, *d.* §. *si tamen. Ex his.* Quæ dicta sunt de promissore, eadem obtinent in heredibus promissoris. Si obligatio sit diuidua, heredes promissoris tenentur pro hereditariis portionibus ex xii. tab. vt si pecunia promissa sit, vel certa species, & agatur certi condictione. Defunctus potuit pro parte soluendo liberari. Heredes item eius partem hereditariam soluendo liberantur. Sed in hoc est differentia, quod cum defuncto qui nihil soluit est actio in solidum: cum heredibus pro parte tantum hereditaria. Diuiditur enim xii. tabulis ex persona heredum.

Quod

Quod si promissus sit homo incertus, vel Stichus aut Pamphilus, sicut promissor non liberatur nisi solido homine dato, ita nec heredes singuli. Igitur partem hereditariam dando, nihil agunt nisi eiusdem hominis partes conferant. Et ita ex persona heredum condicio obligationis non immutatur, id est, hæc obligatio non diuiditur, sicut pecuniæ aut rei certæ. Similiter si obligatio sit naturaliter indiuidua, singuli heredes in solidum tenentur, vt si promissa sit seruitus, quæ pro parte peti aut cedi non potest, *l. heredes* §. *contra, sup. famil. ercisc. l. ea quæ, inf. de diuer. reg. iur.* Sed si vnus solidam æstimationem præstiterit (ipsam seruitutem præstare non potest, *l. 2. de seruit.*) eam pro parte à cæteris consequetur iudicio famil. erciscundæ, vel si prius agatur famil. erciscundæ quam heredum quisquam ex ea stipulatione conueniatur, de eo sunt interponendæ cautiones officio iudicis. Vt autem seruitute promissa heredes promissoris in solidum tenentur singuli, ita heredes stipulatoris singuli in solidum habent actionem, *d. l. heredes* §. *an ea stipulatio, l. si vnus, in fi. sup. de seru. rust.* Citatur in hanc rem hoc loco Pomponius. Pomponij sententia est in *l. via, sup. de seruit.* Dices, Imo heredes stipulatoris in solidum actionem non habent. Nam extincta videtur stipulatio quæ deducta est in eum casum à quo incipere non potest. Vnus ex dominis non potuisset stipulari vel adquirere seruitutem ad fundum communem. Non poterit etiam vnus ex heredibus, fundo, ad quem defunctus seruitutem stipulatus est, duorum heredum communi ex facto, ex ea stipulatione in solidum experiri: quia nec cedi seruitus in solidum potest ei qui fundi dominus non est in solidum. Ita respondeo. Non esse perpetuo verum, Ea quæ ab initio constiterunt postea euanescere, si in eum casum recidant à quo non potuissent incipere. quod ostendam propositis quatuor exemplis, duobus legatorum, & duobus stipulationum. Inutile est legatum si debitor quod pure debet creditori pure legauerit. Vtile si quod in diem debet, pure legauerit. Vtile, inquam, secundum Papinianum, etiamsi viuo testatore dies venerit, atque ita in eam causam peruenerit legatum à qua incipere non poterat, §. *ex contrario, de leg.* Paulus contra eam regulam in hac specie admittebat, *l. debitor, de leg. 2.* & sane in hac regula admittenda vel non admittenda, variæ fuerunt & contrariæ in omnibus fere speciebus Iurisconsultorum sententiæ. Sequitur alia species, in qua ea regula locum non habet. Si à filiofamil. herede instituto patri legetur, vel si à seruo domino legetur, ab initio legatum valet, quia idem heres & legatarius statim non est. Sed si postea legatarius, id est, pater vel dominus heres efficiatur per filium vel seruum iussu eius adeuntem, licet ab eo casu non potuisset ab initio consistere legatum, dicemus tamen eo casu incidente legatum non extingui, idque in Falcidiam imputari, id est, Falcidiam pati. & ita potest accipi *l. à filio, de leg. 1.* Mætianus contra eam regulam in hac specie admittebat, *l. si à seruo, sup. ad l. Falcid.* Multas vsus huius regulæ dissensiones excitauit. Sed tamen in hac specie in *l. à filio,* hanc dissensionem alia quadam ratione excusauimus. Tractemus & alias. Vnus ex dominis fundo communi seruitutem adquirere non potest. Qui tamen fundo suo seruitutem adquisiuit, eius parte vendita seruitutem non corrumpit, licet in eam causam peruenerit à qua incipere non potest, *l. pen.* §. *vlt. inf. hoc tit.* quia licet seruitus non adquiratur pro parte, retinetur tamen & conseruatur pro parte. nec in hac specie quenquam dissensisse reperio. Similiter vnus ex dominis fundo communi seruitutem stipulari non potest. Si tamen is qui suo fundo stipulatus est seruitutem, duobus heredibus relictis decesserit, stipulatio non corrumpitur, & possunt



A singuli heredes agere in solidum, licet non potuisset vnus eorum per se seruitutem stipulari, nec possit singulis seruitus in solidum cedi, atque ita res in eam causam peruenerit à qua incipere non potest. Contra quidam & in hac specie regulam admittebant, sicut & eam regulam admitti constat, si is qui suo fundo stipulatus est seruitutem, fundum vel fundi partem vendiderit, *l. si sub vna* §. *vlt. inf. hoc tit. l. pro parte, sup. de seruit.* Sed hoc ideo, quia stipulatio in emptorem non transit. At in heredes stipulatio transit, & ex ea singuli in solidum agere possunt, licet singulis solida seruitus constitui & præstari non possit. Sed difficultas præstationis, vt Paulus ait in hoc §. stipulationem non corrumpit, *l. vlt. sup. de act. emp.* Quis igitur erit rei

B exitus? Aut præstabitur via omnibus heredibus, aut si non præstetur omnibus, pro parte hereditaria eius qui egit condemnatio fiet, *d.* §. *an ea stipulatio.* Actio igitur erit in solidum: quia nec potest esse pro parte. Præstatio autem erit pro parte habita æstimatione partis, quia in solidum seruitus ipsa vni ex heredibus cedi & præstari & adquiri non potest. Atque ita partis condemnatione facta, victoria eius qui egit non proderit alteri. Nec obstat *l. loci* §. *si fundus, Si seru. vind.* Nos loquimur de eo qui egit actione ex stipulatu, ex qua iudex personæ non prædio sententiam dicit, Seruitutem non constituit, quia non potest vni constitui, §. *si fundus,* de eo qui egit confessoria, qua actione de iure quæritur, & iudex prædio non personæ sententiam dicit, nec seruitutem constituit, sed eam quæ est de-

C clarat: & ideo vnus ex heredibus agens confessoria, vincit & vincitur omnibus. Sed aliud est in actione ex stipulatu, quod Bart. intellexit probe. Male hæc negantes quidam adstruunt vnum ex heredibus seruitutem adquirere posse, quod per liberum hominem nobis possessio & dominium adquiratur: nam hoc ex rescripto Seueri in procuratore tantum receptum est, vt rei possessionem nobis adquirat, & per hanc dominium, si modo & nostro nomine ei tradatur à domino, & is nostro accipiat. nam si nostro nomine ei non tradatur, sola possessio per eum adquiritur sine dominio, vel contra solum dominium sine possessione: non per eum, sed recta via. Heres autem qui suo nomine de seruitute agit in solidum, non agit quasi pro-

D curator coheredis. Ei igitur quasi procuratori ita cedi seruitus non potest, vt communiter adquiratur ei & coheredi. denique vt agit, ita constitui ei & adquiri seruitus non potest, vel omnibus constituenda est simul aut separatim, vt posterior cessio confirmet priorem, vel pro parte tantum actoris condemnatio fiet. Potest etiam accidere vt ei soli qui agit cedatur, puta fundo ei adiudicato.

SI TAMEN] Dictum est homine incerto promisso, vel Sticho aut Pamphilo nihil agere promissorem vel heredes eius soluendo hominis partem. Exceptiones duæ proponuntur in hoc §. quas exposui in §. 1. Et ad secundam pertinet *l. qui hominem, inf. de accept.* Primam recte interpretatur Bartolus. Additur postea,

E quod dictum est de heredibus promissoris, obtinere etiam in fideiussoribus promissoris. Si obligatio sit diuidua, fideiussores tenentur pro parte ex epistola Hadriani. Si indiuidua naturaliter, vel si promissus sit homo incertus, vel Stichus aut Pamphilus, singuli tenentur in solidum.

ITEM SI IN FACTO] Dixit initio legis, stipulationes in dando aut in faciendo consistere, & harum omnium alias esse diuiduas, alias indiuiduas. Dixit de iis quæ sunt in dando diuiduis & indiuiduis: nam stipulatio seruitutis in dando consistit, *l. si vnus, l. vlt. sup. de seru. rust. præd. l. vlt. com. præd.* Dare est cedere seruitutem. Male autem Accur. in §. 1. stipulationem seruitutis in faciendo scribit consistere. Supe-

riora enim omnia sunt de stipulationibus in dando. A
Ab hoc autem §. incipit tractare de stipulationibus in faciendo. Stipulationes in faciendo cum dicimus, etiam comprehendimus quæ in non faciendo. Stipulatio ita concepta est, Per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo per fundum tuum ire agere liceat. Additur huic stipulationi plerumque pœna his verbis, si aduersus ea factum erit tot dari. Et addita pœna, si quid fiat aduersus ea, pœna petitur: non addita, id quod interest. Idem est si stipuler, Mihi ire licere. Stipulatus videor, Iter fieri, vt est in §. *Cato*, *l. 4. l. 50. inf.* Alia est stipulatio, Iter dari, de qua dictum est sup. Alia, Iter fieri siue patefieri. Ex stipulatione Iter dari, omnes heredes promissoris tenentur, singuli in solidum. Ex hac stipulatione, Per te non fieri, vno herede promissoris prohi- B
bente omnes tenentur. quoniam prohibitio illa indiuidua est, id est, dum ab vno prohibeor, non in partem prohibeor, sed in totum. Omnes igitur videntur prohibuisse, & omnes tenentur, *l. 4. §. Cato.* Ceterum non tenentur in solidum, quia non tenentur vt opus aliquod faciant, sed ad id quod interest tenentur, vel ad pœnam pro parte hereditaria. Et ita Accur. recte in *ver. coheredes.* Bart. male. Quod tamen qui non prohibuerunt præstiterint, id à coherede qui prohibuit repetent iudicio famil. erciscundæ, ne eius facto damnum sentiant, *l. in executione §. quod si stipulatus, inf. l. inter §. quod ex facto, sup. famil. erc.* Nec obstat quod dicitur in *l. heredes*, in solidum committi stipulationem, §. *in illa, &* §. *Cato.* Id enim ita accipiendum est C
ex eodem §. *Cato*, vt omnes teneantur, non tamen singuli in solidum, vt in §. *vlt. huius l.* alia est ratio stipulationis quæ in faciendo consistit, veluti domum ædificari. Ex hac singuli heredes promissoris in solidum tenentur, nisi stipulationi subdita sit pœna, *l. stipulationes non diuiduntur, l. in executione §. secunda, inf. hoc tit. l. XI. §. pen. sup. de leg. 3.* Tenentur, inquam, in solidum si res integra sit, id est, si opus fieri adhuc possit, &, si velit actor, tenentur omnimodo, nec liberantur offerendo id quod interest. Sed si res non sit integra, in id quod interest fit condemnatio pro parte, *l. si quis ab alio §. vlt. sup. de re iud. l. si quando, sup. de oper. lib. l. si fundum, inf. hoc tit.* Sed redeamus ad stipulationem quæ in non faciendo consistit, Per te D
non fieri, & tractemus de stipulatoris heredibus. Si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus, & vnus ex eis prohibeatur ire agere, quæritur vtrum in solidum committatur stipulatio, ita scilicet, vt omnes heredes possint agere pro parte hereditaria, an vero ei soli pro parte sua competat actio qui prohibitus est. Paulus ita distinguit: Aut stipulationi subdita est pœna, aut non. Si non est subdita, is tantum aget ex stipulatu pro sua parte qui prohibitus est, quoniam eius solum interest. nec potest dici ceteros videri prohibitos, *arg. l. si stipulatus fuero per te, inf. hoc tit.* quam Bart. adducit. quia is qui prohibitus est, non communi, sed suo tantum nomine ingrediens prohibitus est. Si sit subdita pœna, ipso iure singuli pœnam E
pro portione hereditaria petere possunt, quia pœnæ petitio datur etiam iis quorum nihil interest: sed qui non sunt prohibiti, repellentur exceptione doli mali. nec obstat *l. stipulatio ista §. alteri, inf. hoc tit.* quæ pœnam committi ait etiamsi nihil intersit, nec exceptione actorem repelli. Hoc ita procedit, si nemo sit cuius intersit qui possit agere. At si sit cuius intersit quique possit agere, reliqui quorum non interest, per exceptionem excluduntur à petitione pœnæ, sicut & si id quod interest consecutus fuero, pœnam petens repellor exceptione doli, *l. prædia, sup. de act. emp.* Ergo vno ex heredibus stipulatoris prohibito, ad id quod interest vel ad pœnam cum effectu ei tantum pro parte competit actio qui prohibitus est, quia eius tantum interest. At vno ex heredibus promissoris prohibente, omnes heredes promissoris stipulatori tenentur pro portione hereditaria. quia dum ab vno prohibetur, in solidum prohibetur, & ideo interest eius à nemine prohiberi, *l. 3.* Quæ dicta sunt de stipulatione Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, eadem obtinent in stipulatione Per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus mihi fundum habere liceat, vel quod idem est, Mihi habere licere. Nam vno ex heredibus promissoris controuersiam faciente, omnes tenentur: vni ex heredibus stipulatoris controuersia facta, is solus habet actionem, *l. 3.* Eadem obtinent in stipulatione, dolum malum abfuturum à te heredeque tuo, *l. 4. in pr.* nam vno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes tenentur, *l. inter §. quod ex facto, sup. fam. erc.* vni ex heredibus stipulatoris dolo admisso, is solus habet actionem. Ita proponitur in *pr. l. 4.* quod male Taurellus corrigi putat in §. *sed videamus*, qui huius tantum opinionis inuehendæ causa, enarrationem quam vocat edidit ad §. *Cato.* In §. *Cato* separantur facta diuidua ab indiuiduis. Si in facto indiuiduo consistat stipulatio, vt si stipuler per te heredemque tuum non fieri quo minus mihi ire agere liceat, vno ex heredibus promissoris prohibente, omnes heredes tenentur: quia cum prohibitio non possit fieri in partem, nec minus prohibeat vnus quam omnes, omnes quodammodo prohibuisse, fecisse, commisisse videntur, quod nisi (inquit) in solidum peccari non poterit illam stipulationem Per te non fieri. quæ verba legenda sunt sine parenthesi, & scilicet. Vt autem dicimus committi stipulationem, pro committi in stipulationem, sic ait Peccari illam stipulationem, & poterit, pro potuerit. Hic igitur est sensus, omnes teneri quod omnes videantur commisisse, quia non nisi in solidum peccari in illam stipulationem potuit. Sed si in facto diuiduo stipulatio consistat, vt si stipuler amplius non agi (potest namque agi in partem) vno ex heredibus promissoris agente pro sua parte, is solus tenetur pro sua parte. In hac stipulatione igitur non idem est quod in stipulatione Per te non fieri, quæ factum indiuiduum continet. & hoc est quod ait. Sed videamus ne non idem hic sit. Hic, id est, in stipulatione Amplius non agi: & ita Zasius rectissime interpretatur. Videamus, est affirmantis. & ob id male quidam ad illa verba interrogationis notam apponunt. Sic solent Iurisconsulti scribere, forsitan, plerunque, videtur, videamus, vt Aristoteles ἔοικεν, δοκεῖ, σκοπεῖν δεῖ, φαίνεται. Non est autem idem in hac stipulatione Amplius non agi, quod in stipulatione Per te non fieri, sed magis idem quod in stipulatione, Te heredemque tuum ratum habiturum. qua stipulatione is solus heres promissoris tenetur, qui ratum non habuit: & si plures sint heredes stipulatoris, is solus habet actionem à quo est petitum, *l. inter §. si quis stipulatus, sup. famil. erc. l. 2. §. incertam, de præt. stipul.* Vtriusque igitur stipulationis, Amplius non agi, siue, quod idem est, Amplius non peti, & Rem ratam haberi, eadem est condicio, & idem pene sensus, *l. procurator cum peteret, inf. rem rat. hab.* hoc tantum interest, quod Amplius non agi tardius committitur, quam Rem ratam. Hæc statim committitur atque ratum non habetur, *l. procurator §. vlt. eod.* Illa, non nisi iudicio petitum sit, vel solutum, vel compensatum, *l. amplius, eod.* quod ibi Accur. notat recte, itemque in *l. si quis vni.* Sciendum autem est has stipulationes vel à procuratore interponi, vel à domino litis. De iis quæ à procuratore, agitur in

illo *tit. Rem rat. hab.* Dominus autem si velit iis stipulationibus procuratorem releuari, eas ipse interponere debet, & cauere, Amplius non agi, vel se heredemque suum ratum habiturum, quod egerit procurator. atque ita confirmatur persona procuratoris, §. *sin autem, de satisd.* Si procurator cauerit rem ratam haberi, potest dominus litis actum procuratoris pro parte ratum habere, *l. cum debitore, l. si procurator, inf. rem rat. hab.* Si ipse dominus litis ita cauerit, ipse quidem in totum ex stipulatione sua ratum habere cogitur, vt dicitur in hoc §. Ex heredum tamen eius persona ratihabitio diuisionem recipit, & ideo si vnus heredum pro parte sua ratum non habeat, reliqui habeant ratum, pro parte tantum eius stipulatio committitur qui ratum non habet, *d. l. 2. § incertam,* in quo tamen dubitat, dum ait, Quamuis possit dici. Dubitat & Iulianus in stipulatione Iudicatum solui in §. vlt. Sed tamen obtinuit, in partem tantum heredes promissoris teneri, sicut & heredes stipulatoris in partem singuli duntaxat actionem habent. Puto autem hanc stipulationem, siue à procuratore siue à domino interponatur, esse prætoriam, id est, ex edicto prætoris. Id enim verosimile est edicto fuisse comprehensum, vt vel dominus rem ratam satisdaret, vel procurator. Argumentum rei est, quod interpositæ à domino stipulationis formula quædam fuit, vt constat ex *hoc* §. & ex *d. l. inter.* Item si Iudicatum solui, quæ à domino litis interponitur, est prætoria, *l. si ad defendendum, inf. iud. sol.* (vbi ait, *iubetur,* edicto scilicet) cur & Rem ratam interposita à domino prætoria non censebitur? Non probo sententiam Taurelli, qui putat stipulationem, dolum malum abesse, committi pro parte eius heredis tantum qui dolum fecit: & ideo vno ex heredibus promissoris dolum faciente, omnes non teneri. pugnat hoc cum initio legis, quod perperam comminiscitur emendari his verbis, Sed videamus. pugnat cum *d. l. inter §. quod ex facto.* cui sine calumnia responderi non potest. pugnat cum ratione certa. nam vt vnus heres qui me prohibet ire, non minus me prohibet quam si omnes prohiberent, ita vnus heres qui dolo quid mihi facit, in solidum facit, nec minus quam si omnes facerent. Non idem si vnus heres agat: nam agit tantum in partem. Non idem si vnus improbet actum procuratoris: nam improbat quantum in se est, & pro sua parte tantum. Vtitur Taurellus suæ sententiæ confirmandæ causa hoc argumento. Omnes prætoriæ stipulationes sunt eiusdem interpretationis, vt ex parte promissoris vno committente stipulationem, non committant & ceteri, *l. pœnales §. Iulianus, sup. ad l. Falc.* veluti iudicatum solui, quæ vno ex heredibus promissoris victo, eum solum tenet, non ceteros. Hæc autem, dolum abesse, est prætoria. Ergo eum tantum heredem tenet qui dolo facit. Neganda est propositio in factis indiuiduis, *l. 2. in pr. inf. de præt. stip.* Vtitur & alio argumento ex *l. in stipulatione, inf. Rem rat. hab.* Comparat in ea stipulationi Rem ratam, clausulam de dolo malo, quæ scilicet subiici solet stipulationi ratam rem haberi, vt in *l. si sine §. si in stipulatione, eod. tit.* Vtraque parte continetur id quod interest. Ergo sicut ex stipulatione Rem ratam solus heres tenetur pro sua parte qui ratum non habet, ita & ex clausula doli. Neganda est conclusio. nam & stipulatione Per te non fieri, continetur id quod interest: in eam tamen omnes heredes committunt vel vno faciente.

Libro xv.] Forte commentariorum. Scripsit Cato commentarios iuris ciuilis, vt ex Festo constat in *ver. Mundus.*

Solvm poenam committere] Obstat *l. v. §. vlt. inf.* Promisi certam pecuniam, & ni solueretur certam pœnam: vnus ex heredibus meis soluit pecuniæ partem, alter non soluit. Nihil prodest partem soluisse ad pœnam euitandam, quæ promissa est ni totum solueretur, & ideo pœnæ nomine conueniri pro parte hereditaria non tantum is potest qui non soluit, sed & is qui soluit. Verum quod præstiterit à coherede repetet iudicio fam. erc. *l. heredes §. idem iuris, sup. fami. erc. l. in executione §. item si ita, inf. hoc tit.* Idemque dicemus in pœna compromissi: nam nisi omnes heredes pareant sententiæ arbitri, iubentis scilicet dari aliquid, singuli tenentur pœnæ nomine pro parte hereditaria. Denique vt parte tantum pecuniæ soluta, pignus integrum manet propter indiuisam pignoris causam, *l. rem, sup. de euict.* ita parte tantum soluta, in integrum pœna committitur, ita vt omnes heredes teneantur pro portionibus hereditariis, quod pugnat cum hoc §. Promisi Rem ratam, vel Amplius non peti, adiecta pœna. Heres qui pro sua parte rem ratam habet, euitat pœnam, & ille solus eam committit qui ratum non habet. Recte Ioannes animaduertit, in hoc §. agi de stipulatione quæ consistit in faciendo, Ratam rem haberi, Amplius non peti. In *l. 5. §. vlt.* de stipulatione quæ consistit in danda pecunia, vel re certa, quarum vtraque est diuidua. vtrique est subiecta pœna si quid aduersus eam fiat, sed in stipulatione dandi pœnam committit etiam heres, qui suam partem soluit: quoniam (hanc rationem Ioannes non animaduertit) stipulatoris interest sibi non solui per partes. Solutio partium non minima incommoda habet, *l. 3. sup. famil. ercisc.* & eo respicit Pomp. in *l. 5. §. vlt.* dum ait, sine iniuria stipulatoris aliter constitui non posse. At in stipulatione faciendi pœnam non committit is qui pro sua parte ratum habet, quia cum ratihabitio explicari non possit nisi per partes, nihil interest, nisi pro parte eius qui ratum non habet. Fuit etiam stipulatio faciendi in *l. si seruus §. 1. sup. si quis caut.* Itaque male quidam inter prætorias & conuentionales differentiam statuunt. Notandum quod ait in *l. 5. §. vlt.* Nec enim aliud in his stipulationibus, id est, in stipulationibus dandi. nam secus est in quibusdam faciendi stipulationibus.

Si is qvi] Dictum est ex stipulatione quæ factum indiuiduum continet, vno ex heredibus promissoris contra quam cautum sit faciente, omnes teneri pro portione hereditaria, idque demonstratum est in stipulatione Per te non fieri, quo minus mihi habere liceat, & in stipulatione dolum abesse. Dictum item ex stipulatione quæ factum diuiduum continet, eum teneri solum qui contra fecerit, vt in stipulatione Amplius non agi, & Rem ratam haberi. Vtrobique autem siue factum sit indiuiduum, siue diuiduum, eum solum heredem stipulatoris habere actionem cuius interest. In hoc §. proponuntur quatuor stipulationes, in quibus quid iuris sit, sigillatim quærendum est. Prima est stipulatio duplæ. De hac agitur in *tit. de Euict.* Hac duplum pretij stipulatur emptor euictionis nomine. Et si de re empta lite emptori vel controuersia mota, emptor auctorem, id est, venditorem laudauerit, & ei denuntiauerit vt liti subsistat, & laudatus venditor defugiat auctoritatem, id est, non suscipiat defensionem litis, vel res euincatur, tum committitur stipulatio duplæ. Finge venditorem, qui ea se stipulatione adstrinxit, plures heredes reliquisse. Emptor, cui de re empta controuersia fit, omnes laudare, denuntiare, conuenire debet. Vno defugiente, omnes defugisse videntur, quia defensio siue auctoritas scindi in partes non potest: nec emptor qui in solidum denuntiauit omnibus, videtur defensus, nisi in solidum defensus sit. Ideoque vno defugiente, omnes tenentur pro hereditariis portionibus, *l. in executione §. in solidum, l. cum ex causa, inf. l. si rem quæ §. 1. de euict.* Quod si plures sint heredes emptoris, id est, stipulatoris, singuli ob euictionem suæ partis actionem habent. vni

parte sua euicta, is solus habet actionem, quoniam eius tantum interest. & hoc est quod ait, Hæc vtilitatis causa, id est, vt vnusquisque pro sua parte consequatur quod interest, quod vtilitas dicitur sæpissime. Secunda est stipulatio fructuaria, quæ vulgaris dicitur, siue vsitata stipulatio in *l. inter fructuarium, sup. de dam. infec.* De hac in *tit. vsufr. quemadm. cau.* Hanc cautionem præstat fructuarius proprietario, & ea promittit se recte vsurum fruiturum, & finito vsufructu restituturum quod inde extabit. Si fructuarius plures heredes reliquerit, vno eorum non restituente quod inde extabit, puto eum solum teneri pro sua parte, quoniam ea res diuisionem recipit. & ita Accurs. censet recte. Proprietarij item heredes pro parte quisque sua habent actionem, quanti ea res est. Tertia est stipulatio damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* Hac vicinus vicino promittit si quod ob eam rem, quod ædificatum factumve quid esset, damnum datum esset, id se redditurum. Puto autem vno ex heredibus promissoris damnum non præstante eum solum teneri pro sua parte, quia præstatio ea diuidi potest. Stipulatoris item heredes pro parte actionem habent, *l. 2. §. incertam, inf. de præt. stip. l. supra §. officium, sup. de aqua & aquæ plu. arc.* idemque diximus in stipulatione Iudicatum solui, & Rem ratam haberi in §. *Cato.* Quarta est stipulatio de noui operis nuntiatione, de qua in *tit. de no. op. nuntiat.* Hanc cautionem præstat is cui nouum opus nuntiatum est, eaque promittit se restituturum, id est, demoliturum opus, si iudicatum fuerit iustam nuntiationem fuisse, vel redditurum id quod interest. quæ cautio est remissionis loco. Et si promissor plures heredes reliquerit, singuli in id quod interest tenentur pro parte, & is tantum qui in eo præstando moram fecit. Opus autem ipsum, si in id agatur, restituere singuli in solidum tenentur, *l. 2. in prin. inf. de præt. stipul. l. stipulatio §. quæsitum, sup. de no. oper. nunt.* Itemque heredes stipulatoris pro parte habent actionem in id quod interest, in solidum in restitutionem operis, quia vt institutio operis pro parte fieri non potest, *l. stipulationes non diuiduntur, inf. hoc tit.* ita nec restitutio siue demolitio. Dum ait, Ipsi promissori, id ita accipiendum est, Ex parte promissoris: nam de heredibus tantum est quæstio. & quod ait, *Neque restitutio*, id duntaxat ad stipulationem de noui operis nuntiatione referendum est, Neque defensio, ad stipulationem duplæ. Nam ex aliis stipulationibus heredibus promissoris pro parte liberatio contingit, nec vno cessante reliqui tenentur.

## Ad L. Stipulationum 5.

Iudicialium stipulationum auctor est iudex à Prætore datus. Prætoriarum ipse Prætor. Iudiciales sunt, veluti, de dolo cautio in actione in rem vel metus causa, vel ex stipulatu: nam iudex in restituenda re qua de agitur caueri iubet dolum malum abesse, *l. præterea, l. si homo, sup. de rei vind. l. metum 3. §. item Iulianus, §. ex hoc, sup. Quod met. cau.* Iudicialis item est cautio de persequendo & reddendo seruo, quo de agitur *l. seruo legato §. vlt. sup. de leg. 1. l. si cum exceptione §. quatenus, sup. Quod met. cau.* Sunt & multæ aliæ quæ interponuntur officio iudicis fam. ercifcundæ, *l. & puto, l. heredes §. contra, sup. famil. ercisc.* itemque officio iudicis addicti vindicationibus seruitutum, *l. harum, l. egi, sup. si ser. vind.* vel aliis actionibus. Prætoriæ sunt, quæ iubente Prætore, siue ex edicto interponuntur. Ex eis aliæ sunt iudiciales, quæ propter iudicium interponuntur, *l. 1. §. 1. inf. de præt. stip.* veluti iudicatum solui, quæ interponitur auctore prætore ante litem contestatam, & de noui operis nuntiatione, qua promissor se obligat sub condicione si iudicatum sit. easdem hæc stipulatio, quas iudicatum solui, causas & clausulas habet, de re iudicata, de re non defensa, de dolo malo, *l. 6. l. ex clausula, inf. iud. sol. l. stipulatio §. habet, sup. de no. op. nunt.* Eiusdem generis est Rem ratam haberi. quod in *d. l. 1. §. 1.* his verbis significari puto, vt ratum fiat. Has Iustin. vocat δικαστικὰς in *Nou.* LIII. Aliæ sunt cautionales quæ instar actionis obtinent, & vt noua actio sit intercedunt: veluti damni infecti, vt cui est actio Aquiliæ vel in factum, sit etiam ex stipulatu, & legatorum, vt cui est actio ex testamento, sit etiam ex stipulatu, & rem pupilli saluam fore, vt cui est actio tutelæ, sit etiam ex stipulatu, *l. 1. §. cautionales, inf. de præt. stip.* quod & iudicialibus stipulationibus agitur, veluti iudicatum solui, & de noui operis, vt cui est iudicati actio sit etiam ex stipulatu, quæ tamen illam non nouat, auctore *Paul.* v. *Sent. tit. de stipul. & l. si Stichum §. idem Celsus, inf. de nouat.* & Rem ratam, vt cui est condictio, sit etiam ex stipulatu, *l. vlt. in fi. inf. rem rat. hab.* Omnes stipulationes cautionales sunt. Sed illæ specialiter cautionales dicuntur quæ instar actionis obtinent. Cur dicuntur habere instar actionis? *l. non solum, Rem rat. hab. l. actionis, de oblig. & act. l. si ambo §. in stipulationibus, de compens.* An quia vt actiones à Prætore petuntur & dantur ex edicto? & ita de stipulatione damni infecti Plinius lib. 36. c. 2. Satisdari sibi damni infecti egit redemptor cloacarum, & in *l. quibus, inf. de verbor. signific.* Persequi, id est, agere videtur & qui satis accipit. & actio damni infecti, *l. 3. §. si vicinus, l. supra §. officium, sup. de aqua & aquæ plu. arc.* Illæ vero quæ dicuntur iudiciales non petuntur, sed officio Prætoris interponuntur futuri iudicij constituendi & confirmandi causa. Cautionalibus adnumeratur stipulatio Rem ratam haberi in *d. §. cautionales.* quæ verba mihi suspecta sunt. Nam eandem paulo ante iudicialem dixit. & vero instar actionis non obtinet. nec enim petitur per se, sed officio Prætoris interponitur, & petitæ actioni seruit. Communes sunt quæ & propter iudicium interponuntur, & instar actionis habent, veluti iudicio sisti: nam actio ipsa quodammodo hæc est quæ à Prætore desideratur. Propter rem ipsam datur, id est, propter iudicium, *l. si eum iudicio, §. qui iniuriarum, sup. si quis caut.* Prætoriis cautionalibus adnumerari possunt stipulatio, qua institutus sub condicione petita bonorum possessione secundum tab. substituto cauet, de qua in *l. inter omnes, sup. qui satisd. cog. l. Paulus, inf. de præt. stip. Paul.* v. *Sentent. tit. de stip.* Et ea quæ de collatione bonorum ab emancipato interponitur, *l. 1. §. iubet, & §. quamuis, sup. de collat. bon. & Paul. in supradicto loco.* & stipulatio fructuaria, de qua in *tit. vsufruct. quemadm. cau.* Prætoriis similes sunt Ædilitiæ, veluti cautiones de morbis & vitiis vænalium rerum quæ ab ædilitio edicto veniunt. Nam & ea, inquit, ab iurisdictione veniunt, id est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædilium. paulo post ait, ab ædilitio edicto. male in Instit. quidam addiderunt Prætoris non ad Iustinianum modo, sed & ad Theophilum contra fidem Græci exemplaris. Ius ædilitium honorarium quidem dicitur §. *Prætorum, de iu. nat.* Prætorium nunquam. His addi etiam possunt Tribunitiæ stipulationes, de quibus *Vlp. in Frag. tit. 7.* Conuentionales sunt quæ neque ex iurisdictione veniunt, neque officio iudicis, sed ex conuentione reorum, id est, vtriusque partis. Acc. contrahentium. Contrahentes dicuntur in *l. 3. §. vlt. de obl. & act. l. 52. & l. 115. inf.* Stipulatio contractus est, *l. inter stipulantem in pr. inf. hoc tit. l. 3. §. idem scribit, de pec. l. certi §. quoniam, sup. de reb. cre.* Huius generis sunt innumeræ, sicut & innumera sunt negotia. Eæ negotiis contrahendis adhibentur, vt negotia verborum obligatione constringantur. & interdum Rem ratam, quæ communis est, ex conuentione sola venit, sine prætore aut iudice, *l. interdum, inf. Rem ratam hab.* Potest & de dolo. itemque

Prætoriæ. Communes ſunt quæ iubente Prætore, vel Ædili, & interdum officio iudicis interponuntur, vt Rem pupilli ſaluam fore, quæ Prætoria dicitur in *l. 1. inf. de præt. ſtip.* & interdum officio iudicis interponitur, vt Th. explicat in *tit. de diuiſ. ſtipul.* Item duplæ ſtipulatio: nam ob euictionem dupla promittitur ex edicto ædilium, ſi prædia, vel mancipia, vel res pretioſæ væneant, *l. emptori §. 1. de euict.* & ob id inter prætorias numeratur in *l. 1. §. ſtipulatio, de præt. ſtip. l. non ſolum, inf. Rem rat. hab.* Interdum officio iudicis interponitur, *l. ſi quis à multis in fi. ſup. de nox. act. l. heredes §. pen. ſup. famil. erciſc. l. item quamuis §. vlt. ſup. com. diuid.* Item ſtipulatio Rem ratam. Hæc prætoria etiam dicitur in *d. l. 1.* & ex edicto venit, *l. ſeruum §. ait Prætor, ſup. de procur.* Non tamen petitur ipſa per ſe quaſi actio, ſed petitæ actioni ſubſeruit, eamque ſubſequitur. Interdum officio iudicis actioni addicti interponitur, vt Th. explicat in *tit. de diu. ſtip.* Non eſt negandum eſſe communem, quod in *d. l. 1.* iudicialibus adnumeretur. nam iudiciales illo aliter atque hoc loco accipiuntur. Si hoc loco fuiſſet numerata inter iudiciales, non eſſet communis. Quod autem illo numeretur inter iudiciales, non ideo minus eſt communis. Addatur etiam ſtipulatio, Quod amplius quam per legem Falcidiam liceret ceperis, reddi. Nam ex edicto Prætoris venit, & ob id prætoria dicitur in *l. pœnales §. Iulianus, ſup. ad l. Falcid. l. 3. §. quamuis, ſup. ſi cui plus quam per l. Fal.* vbi pro propterea, legendum, Prætoriæ. Interdum tamen officio iudicis interponitur, *l. ex facto 2. ſup. de her. inſt.* Sequitur alia diuiſio ſtipulationum. Alia eſt ſtipulatio & promiſſio nuda, alia ſatisacceptio, ſiue ſatiſdatio, *l. 1. §. ſtipulationum, inf. de præt. ſtip.* Vtriuſque definitio ponitur in hac lege, ex qua re alia ſtipulationum diuiſio ſubnotatur. Stipulatio nuda ſic definitur in *§. ſtipulatio,* verborum conceptio. ſic in *l. 3. C. de contrah. ſtip. l. cum patrem, C. de iur. dot. l. 1. §. communis, inf. de ſtip. ſer. & Paul. 2. Sentent. tit. de contract.* Datutum facturumve. nam ſtipulatio vel in dando, vel in faciendo conſiſtit, *l. 2. ſup.* Quod interrogatus eſt. nam congruum debet eſſe reſponſum. *Se.* quia de ſe quemque promittere oportet, *l. inter ſtipulantem in prin. inf.* Circa hanc definitionem quærunt, An valeat imperſonaliter concepta ſtipulatio, Promittis? Promittuntur. Dabis? Dabuntur. & recte Alc. 2. παρέργων. c. 18. valere, allato Plauti loco, in quo ita legitur concepta ſtipulatio, Dabin? Dabuntur: namque perinde eſt, ac ſi dixiſſet, Dabo, non minus quam ſi reſpondiſſet, Quidni? At idem Alc. male, quod idem eſſe non putat in conſtituta pecunia ex *Nou. 115. §. vlt.* Nam ſicut hoc modo recte fit ſtipulatio, Promittis? Promittitur: Ita conſtitutum ſi animus conſtituendi fuerit, ſic fiet recte, Satisfacis? id eſt, ἀντιφωνεῖς, Satisfit. Conſtituis? Conſtituitur. Verum ſicut ſtipulatio inanis eſſet hoc modo concepta, Promittis? Promittentur. Ita & Iuſtin. conſtitutum ait nullum eſſe ſi fiat hoc modo, Satisfacis? Satisfiet. Ratio item differentiæ allata ab Alciato non eſt vera: nam pacta etiam fieri poſſunt per interrogationem & reſponſionem, *l. iuris gentium §. quod fere, ſup. de pact.* Diſcernitur ſolummodo pactum ab ſtipulatione animo & concluſione tractatus. Eſt & ſtipulatio non nuda quæ ſatisacceptio, ſiue ſatiſdatio dicitur, quæ ita obligat promiſſorem, vt adpromiſſores quoque ab eo accipiantur. Adpromiſſores, id eſt, fideiuſſores, *l. in omnibus, inf. de ſolut. l. ſi vero, ſup. ſol. mat.* quaſi proximi à promiſſoribus, & ob id Græci ἐγγύας vocant. Adpromiſſio fit recte. Adſtipulatio non vtique ſemper: nam adſtipulari eſt alteri ſtipulari. Stipulari, Inſtipulari, Reſtipulari, Repromittere de nuda ſtipulatione dicuntur. Exſtipulari item quo vſus eſt Symmachus, & expromittere. Sed iis proprie verbis tunc dumtaxat vtimur, cum pro

A alio promittimus nouandi animo, *l. qui libertinus in fi. de oper. lib. l. & eleganter §. ſeruus, de dolo.* Adpromittimus fideiubendi animo. Expromiſſorem qui dat, liberatur: Adpromiſſorem qui dat, non liberatur. His in libro de proprietate ſermonum Iſidorus Conſtipulationem adiicit, videturque conſtipulationem & reſtipulationem accipere, pro pœnali hanc, & illam pro doli mali quæ re confecta interponuntur. Compromiſſio noſtris auctoribus pœnalis eſt ſtipulatio vltro citroque. Deinde additur in §. ſatis, ſic dici ſatisaccipere ſicut ſatiſdare, vt in *l. 1. ſup. qui ſatiſd. cog.* Aſconius III. in Verrem: *Satisfacere, eſt tantum facere quantum ſatis ſit irato ad vindictam.* Satisfacere latius patet, quam ſatiſdare. Sed & ſatiſdare interdum accipitur la-

B tiſſime, *l. ſatiſdationis, de verb. ſig. l. ſolutam, inf. de ſolut. l. 2. pro her. l. promiſſor §. vlt. ſup. de conſt. pec. l. 2. ſup. de hered. vend. §. vlt. expoſuimus in §. Cato.*

## *Ad L. Is cui 6.*

Lex eſt de eo cui bonis interdictum eſt, an ſtipulando alium obliget, vel ipſe promittendo an alij obligetur. Bonis interdicitur diſſolutis moribus, vt mulieri quæ luxurioſe viuit, *l. & mulieri, ſup. de cur. fur.* id eſt, mulieri diruptæ dirutæque profuſæ libidinis, profuſi ſumptus. Luxuria eſt omnis diſſolutio morum. Igitur & prodigo cuilibet interdicitur bonis. Interdicitur vero ipſo iure ex XII. tab. & in curatione agnatorum eſſe iubetur, *§. furioſi, de curat.* Sed hodie per Prætorem cura-

C tor datur & interdictio fit, *l. 1. l. Iulianus, ſup. de cur. fur.* cuius formula extat III. *Sentent. Pauli tit. de teſtam.* Interdictionis hic eſt effectus, vt non poſſit alienare, obligari, teſtamentum vel codicillos facere: nam & inter viuos, & cauſa mortis prodigo bonorum ſuorum adminiſtratio adimitur. Sibi tamen adquirere, & ex alienis teſtamentis capere, & alios ſibi obligare poteſt. Denique pupillo comparatur, *l. certi §. idem quæri, ſup. de reb. cred.* Hic rem ſuam augere poteſt ſine tutore, minuere non item. Item patri comparatur, qui peculij caſtrenſis quæſiti à filio ipſo iure dominus eſt. Id tamen augere non minuere poteſt, *l. ex caſtrenſi §. 1. inf. de caſtr. pec.* Similiter enim prodigus adquirendi ius habet, deminuendi ius non habet, *l. 3. ſup. de ad-*

D *quir. hered. l. is cui lege, ſup. qui teſt. fac. poſ. d. l. 1.* quæ omnes ſunt ex eodem libro. Prodigus ſtipulando ſibi alium obligat. Promittendo autem ipſe non obligatur. & ne naturaliter quidem obligatur. qua in re comparatur furioſo, non pupillo. Furioſus ſi promittat, naturaliter non obligatur. Pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur, *l. 1. inf. de nouat.* qua de re dicetur plenius commodiore loco. Prodigus ne naturaliter quidem obligatur, quia videtur mente carere. Luxus ille amentia eſt, *l. his qui, in fi. ſup. de tut. & cur. dat. l. contra §. ſi curator, ſup. de pac. l. furioſi, inf. de diu. reg. iur.* & ob id luxuriam veteres ἀνοήτων verbo comprehenderunt, vt Ariſtophanes, ὑπὸ τε ἀπέχεσθαι ἐκ τῶν ἀνοήτων πάντων. Deſipere videtur prodigus, quod neque tempus, neque finem expenſarum nouerit vllum,

E *l. 1. ſup. de cur. fur.* Ait, *Neque finem.* hoc eſt quod dicitur, prodigalitatem non habere fundum, & quod Ariſtoteles prodigos excellere ἐν τῷ δόσει, ſicut auaros ἐν τῷ λήψει. nam & auaritia non habet fundum. Quod autem diximus exemplo furioſi prodigum, eundemque interdictum promittendo naturaliter non obligari, ex eo ſequitur non obligari pro eo ne fideiuſſorem quidem, *l. 1. §. ſi quis ita, ſup. hoc tit.* & ita proditum eſt *hac l. 6.* Verum obſtat *l. Marcellus, inf. de fideiuſſ.* Pupillus ſine tutore, prodigus vel furioſus mandati obligationem non contrahunt, & ideo ſi eorum mandato quidam pro eis fideiubeat, & ſoluat, mandati actionem non habet, nec tamen quod mandati actio-

nem non habeat, ideo ſubueniemus ei vt ex ſua fideiuſſione non teneatur. tenebitur enim. Lex loquitur de pupillo, furioſo, prodigo obligato. Ait enim, Si quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato, Sequitur, prodigove vel furioſo, repetendum, obligato. & ſic in *l. ſi à reo §. ſi à furioſo eod. tit.* Si pro furioſo iure obligato fideiuſſorem accepero, tenetur fideiuſſor. Iure obligatur furioſus vel prodigus ex delicto, vel quaſi ex contractu, *l. furioſus, ſup. tit. prox.* Non obligatur ſi ſtipulanti promiſerit, nec adpromiſſor pro eo, vt *hac l. 6.* ſicut ſi mandet non obligatur, vt eadem l. Marcellus indicat, ideoque in eam mandati cauſam ſi fideiuſſor intercedat, non tenebitur. Dictum eſt ſup. prodigum non poſſe teſtamentum facere, non poſſe alienare. quod ita ſimpliciter legibus proditum interpretationem accepit *Nou. Leonis* 39. qua cauetur, valere alienationem factam à prodigo ſi ex re eius ſit, vt ſi inutile prædium magno vendiderit, & pretium in rem vtilem conuerterit: valere item teſtamentum ſi prudenter poſteritati ſuæ & cognatis & egenis conſuluerit. Quod ſi temere hæc & imprudenter adminiſtrauerit, tum nihil agi.

## *Ad L. Impoſſibilis 7.*

QVÆSTIO legis hæc eſt, an impoſſibilis condicio vitiet ſtipulationem. qua de re ita diſtinguitur: Aut ea condicio in faciendo conſiſtit, aut in non faciendo. Si in faciendo, inutilis ſtipulatio eſt, veluti ſi cœlum aſcenderis, dare ſpondes, *l. certi §. idem quæri, ſup. de reb. cred.* Idemque iuris eſt in ceteris contractibus, quos tamen impoſſibilis modus non vitiat, *l. 5.6.8. C. de cond. ob cau. dat.* An idem ſit in teſtamentis dubitatum fuit. Et obtinuit non idem eſſe, *l. 3. de condit. & dem.* mendi puta colore, *l. 1. ſup. de cond. inſt.* quo probabiliter in contractibus vti non poſſumus. cum enim res geratur inter duos, non videtur vni mendum excidiſſe quod non alter animaduerterit, & confeſtim corrigere potuerit. Obtinuit, poſt multas controuerſias ſcilicet, vt in *l. cum ex vno, ſup. tit. prox. l. vlt. ſup. pro leg.* Si in non faciendo, vtilis eſt ſtipulatio, veluti ſi cœlum non aſcenderis: quia hæc condicio non impoſſibilis, ſed neceſſaria eſt. Acc. recte, Cum eius contraria ſit impoſſibilis, conſequens eſt eam eſſe neceſſariam. quod ſumpſit ex philoſophia. Id enim eſt impoſſibile cuius contrarium eſt neceſſario verum. Ariſtot. IIII. *τῶν μετὰ τὰ φυσικά.* cap. 12. *ἀδύνατον οὗ τὸ ἐναντίον ἐξ ἀνάγκης ἀληθές*, veluti ſedere & ſtare aliquem ſimul, impoſſibile eſt. Contra non ſedere & ſtare aliquem ſimul, neceſſario verum eſt. Et *διάμετρον σύμμετρον* eſſe, impoſſibile eſt. Contra *διάμετρον ἀσύμμετρον* eſſe, eſt neceſſario verum. Et ideo recte Vlpianus hanc ſtipulationem, Si in cœlum non aſcenderis, vtilem eſſe & præſentem, id eſt, puram, & pecuniam creditam continere. Quorſum ait pecuniam creditam? nempe vt oſtendat creditum hac ſtipulatione contrahi. verbis etiam credimus, *l. 2. ſup. de reb. cred.* Quintil. lib. IV. cap. II. *Certam creditam pecuniam peto ex ſtipulatione.* Idemque in teſtamentis obtinuit ſecundum omnium ſententiam, *l. ſeruum §. ſi in non faciendo, ſup. de her. inſt.* niſi pœnæ cauſa ita legetur, *§. vlt. de legatis.* In condicione in faciendo, non eadem fuit omnium ſententia, vt diximus ſup.

## *Ad L. In illa ſtipulatione 8.*

STIPVLATIO ita concepta eſt, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis. Stipulatio eſt in diem & ſub condicione. Igitur vt decem peti poſſint, non condicionem modo, ſed & diem extitiſſe oportet, *arg. l. ſi Titio, ſup. quando dies leg. ced.* Proinde mortuo Sticho culpa promiſſoris ante Kal. ſtatim decem peti non poſ-

A ſunt. quia licet, inquit, ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt. vbi quodam loco oſtendi pro Ad, legendum eſſe, ante dies, errore creato ex notis à Triboniano non perceptis. Sic apud Liuium lib. XXVII. facitque ad III. Nonas Quintiles, & lib. XXXIX. ad IV. Idus Decembres, recte Sigonius emendauit, ante diem. Condicionem autem committi dicimus, vt & pœnam, multam, ſtipulationem, legem, actionem, edictum. At contra hanc huius l. ſententiam eſt *l. 10. inf. eod.* Si Titius Kal. in Italiam non venerit, x. dari. Mortuo Titio ante Kal. ſtatim x. peti poſſunt. Cur ergo & ſi ita concepta ſit ſtipulatio, Si Kal. Stichum non dederis x. dabis, mortuo Sticho ante Kal. decem ſtatim peti non poſſunt? Puto, quia hac condicione id tacite agitur
B vt Stichus ſoluatur, & perinde eſt fere ac ſi ita ſtipulatus eſſem, Stichum Kal. dabis, & ſi non dederis, x. dabis. Stichus eſt in exſolutione, *l. obligationum fere §. pen. & vlt. ſup. tit. prox.* Porro ſolutioni Stichi adſcriptus eſt dies promiſſoris gratia. Quare ante eum diem non committetur ſtipulatio. & hac in re diuerſæ ſcholæ auctores conſenſerunt Sabinus & Proculus, vt traditur in *l. 8.* licet ſtipulatione concepta ſine die, hoc modo, Si Stichum non dederis, x. dabis, ea in ſpecie diſſenſerint, vt conſtat ex *l. ita ſtipulatus, inf.* Idem vero dicemus & ſi id ſtipulatione agatur vt aliquid fiat, *l. ſtipulationes non diuiduntur, §. pen. l. inſulam, inf. hoc tit. l. ſi eum §. 1. ſup. ſi quis caut.* Neque obſtat *l. cum ſtipulatus, inf.* quoniam ait, *propemodum.* Cum vero ita ſtipulor, Si
C Titius Kal. Italiam non venerit, x. dabis, non id agitur vt Titius in Italiam veniat, vtve id promiſſor curet & præſtet, ſed ſtipulationi x. quaſi quælibet alia condicio, ita hæc apponitur: quamobrem eius duntaxat caſus ſpectatur, non dies: nam & dies condicioni eſt appoſitus non ſolutioni, hac ſcilicet mente, vt ſi quo die ante Kal. condicio extiterit, x. dentur. Dies non eſt appoſitus promiſſoris, ſiue differendæ ſolutionis gratia. Itaque illa ſtipulatio ſub condicione tantum eſt, non in diem, *l. 10.* Eadem ratio eſt ſi ita ſtipuler, Si Kal. cœlum digito non tetigeris, x. dabis. namque non expectatis Kalend. decem ſtatim petentur. quia ſtatim ab initio condicio illa habetur pro pura, nec dies adſcriptus eſt ſolutionis gratia. Itaque hæc ſtipulatio in diem non confertur, *l. 8.* Eius l. duæ ſunt partes, ſiue duæ
D in ea ſtipulationum conceptiones. Qua re autem in ea oſtenditur diſtare primam à ſecunda, quaque ratione diſtat prima à ſecunda, eadem diſtat prima à tertia, quæ proponitur in *l. 10.* Verum adhuc *l. 10.* obſtat *l. 4. §. vlt. ſup. de cond. & dem.* quæ *l. 10.* eſt coniungenda, quia ex eodem libro, & quia ex ea *l. 10.* exceptio quædam applicanda eſt: Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum heres Seiæ x. dato. Idem poni in ſtipulatione nihil prohibet. Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum decem dabis. Dies eſt condicioni appoſitus, non ſolutioni, non dationi aut præſtationi promiſſoris. Mortuo Titio x. ſtatim non petentur. Hoc vero exigit articulus TVM, qui extremum
E quinquennij diem ſignificat. Opponi etiam poteſt *l. veluti §. vlt. & l. quidquid §. vlt. inf. hoc tit.* Si intra biennium Capitolium non aſcenderit, x. dari. Condicioni dies additur non ſolutioni. Ait tamen non niſi præterito biennio, x. peti poſſe. Ergo etiamſi ante biennium promiſſor moriatur, x. peti ſtatim non poſſunt. Neganda eſt conſequentia. Nam in eis legibus hæc tantum quæſtio vertitur, quemadmodum illa verba, Si intra biennium non aſcenderis decem dari, accipi debeant: namque ambigua ſunt. Vel enim hoc ſignificant, vt ſi vel vno die intra biennium non aſcenderis, ſtatim committatur ſtipulatio, & vt ſi intra integrum biennium aſcenderis, tum non committatur. Vel vt ſi nullo die aſcenderis intra biennium, id eſt, ſi integrum biennium abſtinueris Capitolio, tum demum

ſtipulatio committatur. & hæc interpretatio verior eſt. Igitur non niſi præterito biennio decem peti poſſunt, quia ſi vel extremo die biennij aſcenderit, conditio defecta intelligitur. Ceterum ſi ante biennium moriatur promiſſor non aſcenſo Capitolio, non eſt dubium quin ſtipulatio committatur ſtatim non expectato biennij fine. Notandum in hoc propoſito nihil intereſſe ſiue quis ſtipulatus ſit Kal. ſiue intra Kal. ſiue ante Kal. Hæc tria idem ſignificant, *l.* 12. *l. eum qui ita, §. qui ita, inf. hoc tit.* & quod dicitur in *l.* 8. de ſtipulatione Si Kal. idem traditur de ſtipulatione Si ante Kal. in *l. ſtipulationes non diuiduntur, §. pen. inf.*

## *Ad L. Si Titius 9.*

In *l. prox.* tractauimus de hac ſtipulatione, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis. Nunc tractabimus de eadem ſtipulatione detracta die, puta ſi Stichum non dederis, x. dabis, non tamen omnia quæ dici de illa poſſunt, ſed ea tantùm quæ ad hunc locum pertinent. De illa diſputatur in *l. ita ſtipulatus, inf.* & oſtenditur in ea diſſenſiſſe Sabinianos à Proculianis. Pegaſus, qui ex Proculianis fuit, hanc ſtipulationem tunc demum committi dicebat, cum deſierat Stichus poſſe dari, vt puta Sticho mortuo. Contra Sabinus aiebat, non eſſe expectandum vt Stichus dari non poſſet, ſed ex mora ſtipulationem committi, id eſt, Sticho cum potuit dari minime dato. Vtebatur exemplo penus legatæ, Si quis ita legauerit, Dato penum, Si penum non dederis, dato x. non eſt expectandum vt penus non poſſit dari: ſed ſtatim poſt moram ab herede commiſſam in dando penore decem peti poſſunt, *l. cum ſine, l. ſi penum, inf. quando dies leg. ced.* Sabini ſententia vera eſt cum duæ ſunt ſtipulationes, vna Stichi pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Stichum dabis, Si Stichum non dederis, decem dabis, ſicut in exemplo quo vtitur duo ſunt legata, alterum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Sed ſi vna ſit ſtipulatio, quæ incipiat à condicione, qualis initio propoſita eſt, Si Stichum non dederis decem dabis, ſequemur ſententiam Pegaſi, & dicemus eam ſtipulationem committi ex difficultate, ſiue impoſſibilitate dandi Stichi, non ex mora. quia nec mora fieri intelligitur in eo dando quod neque peti poteſt, neque dari contrahentes nominatim voluerunt. Idem dicemus ſi penu non legata ita legauerit, Si penum non dederis, x. dato. Ergo neutro caſu decem petentur, niſi Stichus vel penus deſierit poſſe dari. quod accidit Sticho vel penore perempto. Idem Ferretus negat eſſe dicendum in fundo. quod pugnat cum *d. l. ſi penum*, quæ penori fundum comparat. Igitur ſi ita ſtipuler, Si fundum non dederis, decem dabis, non petentur x. niſi deſierit fundus poſſe dari. Deſinit poſſe dari ſi pereat. Perire poteſt chaſmate, terræ motu, inundatione aquarum, vel quo alio caſu maiore. *l. ſi in venditione, in fi. ſup. de per. & com. rei vend. l. quod tamen, § agri, l. ſi ager, ſup. quib. mod. vſusfr. amit.* At, inquit, hæc fiunt raro. Imo frequenter, præſertim in Italia, & locis maritimis. auctores Ariſtoteles & Plinius, Ariſtoteles ait, πολλάκις, Plinius, Maxime. Non quæ raro, ſed quæ plerumque fiunt, ſpectant iuris prudentes. Chaſmata ſimileſque fundorum caſus ſpectant infinitis locis. Non raro igitur, ſed frequenter hæc fiunt. Verum ſententiæ Pegaſi atque adeo *l. ita ſtipulatus*, creditur aduerſari hæc l. IX. Quinimo diſtincte explicata conſentiet. Si ita ſtipulor, Si Primo fundum non dederis, eum fundum mihi dabis. Non committitur ſtipulatio antequam deſierit Primo fundus dari poſſe, nec tamen quoquo modo deſierit dari poſſe. Mortuo Primo committitur. Perempto fundo non committitur, quia interitu rei in ſtipulationem deductæ promiſſor liberatur, *l. ſi ex legati, inf.* At nunc finge:

A Promiſi Primo fundum ſub condicione ſi eum Secundo non darem, Rurſus eundem fundum Secundo promiſi ſub condicione ſi eum Primo non darem. Quæritur quando committatur condicio illa ſiue ſtipulatio? An ſi deſierit alteri fundus dari poſſe, tum demum dicemus petere alterum poſſe? Quidni? atque ita idem conſtituemus in hac ſtipulatione, quod in ea de qua tractatur in *l. ita ſtipulatus.* Ceterum deſinit alteri poſſe dari morte alterius. Deſinit item & hoc proprie oſtenditur in hac l. alteri dari poſſe ab altero occupata actione: vt Secundo deſinit dari poſſe à Primo occupata actione. Itaque ſi quis dicat Primum qui occupat agere, ante condicionem agere, quod non deſierit Secundo dari poſſe, hoc negandum eſt: nam finis Secundo dandi eſt cum Primus agit. Itaque ſimul eodem momento, B & ex ſtipulatu agitur, & ſtipulationis condicio committitur, vt & in *l. cum quærebatur, inf. iud. ſol.* nec poteſt Secundo dari poſt actionem Primi, ſicut & conreo vel adiecto ſolutionis gratia, placet dari non poſſe poſt actionem alterius, *l.* 5. *§. vlt. l. fideiuſſor obligari, in princ. inf. de fideiuſſ.* Non quæritur hoc loco quis videatur occupaſſe, ſed dicitur eius eſſe actionem, eique dari oportere, qui occupauit actionem, id eſt, qui agere præfeſtinauit. Condicio igitur huius ſtipulationis non eſt ἄπορος cum exiſtere poſſit. Si eſſet ἄπορος, inutilis foret ſicut inſtitutio, *l. ſi Titius, ſup. de cond. inſt.* Impoſſibilis condicio non vitiat inſtitutionem, ἄπορος vitiat, veluti ſi Primus heres erit, Secundus heres eſto: Si Secundus heres erit, Primus heres eſto: nam non po- C teſt heres Secundus exiſtere, niſi Primus heres extiterit. Rurſus Primus non poteſt heres exiſtere, niſi Secundus heres extiterit. Denique huius inſtitutionis ratio, vel exitus reperiri nullus poteſt.

## *Ad L. Filius 11.*

Patre capto ab hoſtibus ſi quid filius qui in ciuitate remanſit ſtipuletur, reuerſo patri adquiritur actio: quia poſtliminium fingit filium ſui iuris numquam fuiſſe. Non idem dicemus ſi patre deportato filius ſtipuletur: namque reſtituto non adquiretur actio, *l. vlt. C. de ſent. paſ.* ceſſat enim hoc caſu illa fictio, & ſine capitis deminutione filius in poteſtatem reuertitur.

## *Ad L. Si ita ſtipulatio 12.*

D In ſummis id quod minus eſt ſponderi videtur, *l. inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulante, inf. l. ſi ita ſtipulatus fuero decem aut* XV. *inf.* cui eſt coniungenda *l. ſi ita relictum, §. vlt. ſup. de leg.* 2. quæ eſt ex eodem libro. & ideo ſi ſtipulanti x. aut v. reſpondeam ſimpliciter, Spondeo, quinque ſola debentur. In diebus etiam longiorem accipimus, vt ſi quis ſtipuletur Kal. Ian. aut Februariis. Hæc igitur ſtipulatio ſimplex eſt, non alternata. nec vlla electio hic eſt, cum promiſſor ſit minorem ſummam longioremque diem ſemper electurus. Diuerſum eſſe tradunt ſi ſtipuler Romæ decem, aut Lugduni quinque. recte. Id tamen probant male allata *l. qui res,* E *§. mihi, inf. de ſolut.* Item mala ratione, quod promiſſoris intereſſit forſitan maiorem ſummam Romæ ſoluere, quam minorem Lugduni, quaſi ſcilicet electio ſit promiſſoris. quod eſt falſum. nam quoties rerum alternatio miſta eſt alternationi locorum, electio & locorum & rerum ſtipulatoris eſt, *l.* 2. *§. proinde, ſup. de eo quod cer. loc.*

## *Ad L. Qui ante 13.*

Kalendis & ante Kalendas vtraque oratione idem dies ſignificatur, vt diximus in *l.* 8. Ante diem III. Kal. & III. Kal. vtroque ſermone idem dies ſignificatur, idque eſt perpetuum. Liuius 45. Latinæ edictæ à Coſ. ſunt in ante IIII. & III. & prid. Id. Nouemb. Ex ordine dierum his verbis palam eſt ſignificari IIII.

& III. Id. No. Et si πρὸ δεκαεπτὰ καλανδῶν, id est, XVII. Kal. Alciatus in *l. anniculus, de verb. sig.* & alij quidam his verbis, Ante diem x. Kal. nonum diem significari putant. quinimo decimus significatur. mouentur locis falsis & adulteratis. In v. & vltima Philipp. Ante diem XIV. Kal. cum sit legendum XIII. vt Ferrarius quidam notauit. In oratione pro Quintio, Ante diem III. Kal. cum sit legendum, Ante diem II. Kal. quod est pridie, vt in subscriptione *l. 2. C. in quib. cau. in int. rest. non est nec.* & *l. 1. ad leg. Iul. de amb.* Similiter idem dies significatur his verbis, Hoc anno & Ante hunc annum, puta extremus, *l. qui hoc anno, inf.* Hoc mense & Ante hunc mensem. Idem quoque dies significabitur his verbis, Anno x. & Ante annum x. anni scilicet initium non finis, *l. si ita fuerit 2. de manum. test.* Annos decem natus, Ante annos x. natus. vterque sermo idem potest. Quærunt an & is qui stipulatur post Kalend. similis sit ei qui stipulatur Kal. vel Ante Kal. Quidam similem aiunt. quod non est admittendum. Qui Kal. stipulatus est, actionem habet statim postridie Kal. §. *omnis, Inst. de verb. obligat.* Qui post Kal. stipulatus est, non postridie, sed sequenti altero die actionem habet. Similiter post diem x. Kal. & x. Kal. vel ante diem x. Kalendas idem dies non significatur. Vtroque sermone decimus dies. Neutro vndecimus significatur, *l. anniculus, inf. de verb. sign.* Sed his verbis x. Kal. vel Ante diem x. Kalen. dies decimus ante Kalendas significatur, ipsis Kalendis computatis, illis vero Post diem x. Kalen. significatur dies x. post Kalendas, vt etiam ipsæ Kalendæ computentur. Ergo post diem x. Kal. Ianuarij, id est, IV. Idus Ianuarij: sicut in *l. si caluitur* §. *1. inf. de verb. sig.* Post diem III. Kal. Ianuarij non est III. Kal. Ianuarias, sed III. Non. siue Ianuarij die III. vt ex Plutarcho in Cicerone Ant. Augustinus exposuit rectissime Emend. lib. IV. Rursus quærunt an is qui stipulatur intra Kal. sit similis ei qui stipulatur Kal. Quidam similem putant. verius est his verbis ipsas Kal. contineri, *l. 1. §. si intra, sup. de suc. edic.* Qui iussus est iudicare intra Kal. ipsis Kal. pronuntiare potest. Qui promisit se daturum intra Kal. ipsis Kal. si dederit, stipulationi satisfacit. Non tamen est idem intra Kal. & Kalendis. Kalendis liber esse iussus, non fit liber ante Kal. Intra Kal. liber esse iussus, statim fit liber, quia intra Kal. significat etiam citra Kal. *l. si ita fuerit 2. §. vlt. de manum. test.*

## Ad L. Si ita stipulatus 14.

STIPVLATVS sum domum ædificari, non adiecto die, quando committitur stipulatio? Et placet Celso non ante eam committi quam præterierit tempus quo domus ædificari potuit. Idemque in legatis. Obstat *l. stipulationes non diuiduntur §. vlt. inf.* quæ non esse expectandum ait, vt tantum temporis prætereat, sed ex mora statim stipulationem committi. Diximus in *l. 9.* in stipulatione Stichum dari, dissensisse Sabinianos à Proculianis ex *l. ita stipulatus.* Pari ratione dissenserunt in stipulatione domum fieri. Celsus, qui ex Proculianis fuit, expectandum putat esse, vt tantum temporis transeat quo potuerit fieri domus. Vlp. in *d. l. stipulationes*, moram sufficere scribit ex Sabini sententia, id est, si cum primum potuit opus inchoare non inchoarit. Ioannes distinctione adhibita hæc ita in concordiam adducit. Ex Vlp. sententia confestim agi posse in id quanti interest domum inchoari, ex Celsi confestim agi non posse in id quanti interest domum perfectam esse. Atqui Vlp. ait diem obligationis cedere. Non cedit igitur pro parte sed tota. proinde confestim agi potest vt fiat. Quod si vt fiat in solidum confestim agi potest, poterit & id quod interest vel pœna in solidum peti. Nec pro Ioanne quidquam facit *l. continuus §. item qui insulam, inf.* Si non inchoetur opus, id tantum æstimetur quod in illo interuallo effici potuit. Nam sic ea verba accipienda sunt, vt æstimet iudex quanto interuallo quantove tempore opus consummari oportuerit, exemplo eorum quæ dicta sunt in §. *cum ita*, qui præcedit: non quod statim à non cœpto opere in id agatur quanti interest opus inchoari vel promoueri. At, sicut diximus, cum ex sententia Celsi expectandum sit vt tantum tempus præterierit quo domus consummari posset, quæritur an parte domus ædificata, deinde combusta, ex integro tantum temporis expectandum sit. quod verius est, l. 15. Opponit Accur. *l. Martius, sup. loc.* In l. 15. hoc quæritur, combusta parte ædificij quantum temporis redemptori detur ad instaurandum ædificium. in *l. Martius, & l. vlt.* longe aliud, cuius puta sumptu ea pars instauretur, si domum faciendam conduxerit. Et aut vitio operis siue conductoris culpa, & tunc sumptu conductoris: aut vi naturali & repentina, & tunc sumptu locatoris. ad hæc pertinet constitutio *l. 7. C. de oper. pub.* quæ præsumit intra XV. annum opus publicum quod corruit culpa conductoris corruisse, nisi quæ vis maior appareat.

## Ad L. Si Stichum 16.

SVMPTA est ex Pomponij lib. VI. ad Sab. quo tractauit de legatis. & sane duæ quæstiones quæ hac l. tractantur, poni solent tam de legatis quam de stipulationibus. Prior est de stipulatione rei suæ, in qua legati idem ius est. Posterior de stipulatione in annos singulos, in qua legati diuersum ius est. & huius quidem ratione coniungenda est hæc *l. cum l. 2. sup. de an. leg.* & consequenter illi, *l. 3. sup. de op. lib.* Sed de priore primum dicamus. Si quis rem suam sibi restitui vel tradi stipuletur, vel rei suæ æstimationem dari, stipulatio vtilis est, *l. nemo rem suam, inf. hoc tit. l. 4. §. Labeo, sup. de do. exc.* & ita rem nostram stipulamur stipulatione Aquiliana, *l. vt responsum, C. de transact.* At si quis pure stipuletur rem suam dari, statim ab initio inutilis stipulatio est, nec conualescit ex postfacto si res stipulatoris esse desierit, §. *1. de inut. stip. l. 128. inf.* atque ita Catoniana regula non tantum in legatis sed & in stipulationibus locum habet. Quæ ab initio inutilis est stipulatio, ex postfacto non conualescit. Sed & stipulationis primus status, id est, causa & condicio prima ex postfacto non mutatur, *l. insulam, inf.* Ceterum vt in legatis condicionalibus cessat regula Catoniana, ita & in stipulationibus. Si quis rem suam sub condicione stipuletur, stipulatio valet si modo existentis condicionis tempore res stipulatoris non sit, *l. 31. l. existimo, inf. hoc tit. l. existimo, sup. de act. emp.* Legata cum dicimus, omnes actus morientium dicimus. Stipulationes, omnes contractus. Legatum est πανδέκτη. Stipulatio est πανδέκτη. Legati verbum admittit omnia iudicia defunctorum, Stipulationis, omnes contractus. & ideo rei promittendi dicuntur ex omnibus contractibus, *l. eandem, inf. de duob. reis.* Vt in legatis, ita in stipulationibus condicionalibus cessat regula Catoniana. Igitur in stipulationibus condicionalibus non contractus, sed condicionis tempus spectatur sicut in legatis. ac sane ita est in casu regulæ Catonianæ. In aliis multum distant legata condicionalia ab stipulationibus. In his tempus contractus spectatur, in legatis tempus cessionis. atque adeo condicionis. quæ exposui in Notis *Inst. tit. de verb. oblig.* Videamus quid sit dicendum è contrario si rem alienam stipuler, quæ postea fiat mea. Aut pure rem alienam stipulor, aut sub condicione. Si pure, quæ postea fiat mea, stipulatio extinguitur ex alia regula, quæ dictat,

ea

ea quæ initio constiterunt postea extingui, si in eam causam recidant à qua incipere non potuissent, §. *item contra, de inut. stip.* quæ regula fuit controuersa, nec omnium consensu admissa semper, vt IV. exemplis ostendimus in *l. 2. §. ex his, sup.* Fuit & prior Catoniana, vt Th. indicat in §. *an seruo, de leg.* & in hac ipsa specie pugnat *l. 1. de reg. Caton.* cum *l. cetera §. 1. de leg. 1.* Sed si rem alienam stipuler sub condicione, licet postea ea res mea efficiatur, stipulatio non perimitur, quia cessat illa secunda regula, cum potuerim etiam initio rem meam sub condicione stipulari, & ideo si rursus existentis condicionis tempore ea res mea non sit, stipulatio effectum habebit, *d. l. existimo, l. quoties §. 1. sup. de vsufr.* Et hoc argumento Marcellus vtitur in *l. existimo*, vt ostendat posse me rem meam stipulari sub condicione. Stipulatio rei alienæ sub condicione, dominio eius postea quæsito, non extinguitur. Hoc si concedas, & regulam illam admittas, extingui ea quæ in eam causam reciderunt à qua incipere non poterant, consequens est, cum illa non extinguatur dominio quæsito, potuisse etiam me ab initio rem meam stipulari sub condicione. Sed si illam regulam non admittas, consequentia non erit necessaria. Idemque accidit in hac specie, vt ostendit *l. existimo.* Ad fundum alienum pure si stipuler seruitutem, stipulatio non valet, Sub condicione, valet, si existentis condicionis tempore fundus meus sit. Quod si ad meum fundum pure seruitutem stipuler, quia postea fiat alienus, ex eadem regula stipulatio extinguitur, *l. si sub vna §. vlt. inf.* Sed si ad meum fundum sub condicione stipuler seruitutem (stipulor recte sub condicione, impono vel constituo non recte, *l. 4. sup. de seruit.*) stipulatio non extinguitur, licet postea fundus meus esse desierit, quia fieri potest vt ante condicionem rursus meus fiat, nec si ab initio sub condicione stipulatus fuissem seruitutem ad fundum alienum, inutilis stipulatio foret, *d. l. existimo.* Sed vt ad priorem speciem redeamus, eadem poni potest in stipulatione alternata. Si stipuler Stichum aut Pamphilum, & Stichus meus sit, solus Pamphilus est in obligatione, nec conualescit stipulatio Stichi eo postea alienato, *l. qui decem §. Stichum, inf. de solut.* Si sub condicione stipuler, valet in vtroque. Quod si pure stipuler Stichum aut Pamphilum dari cum alieni essent, vterque est in obligatione. Sed si Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, quia in eum casum recidit à quo incipere non potest, in Pamphilo manet, vt in hac *l. & l. non quocumque §. vlt. l. huiusmodi §. si Titio Stichus, sup. de leg. 1.* Quod si stipuler Stichum aut Pamphilum sub condicione, & Stichus meus fiat, in vtroque manebit obligatio, quia fieri potest, vt ante condicionem meus esse desinat, *d. l. existimo.* Ait lex, *Et alter ex his meus factus sit ex aliqua causa.* vbi Acc. lucratiua vel non lucratiua. male: Nam ponendum est stipulationem interpositam ex causa lucratiua. Stichum item meum factum ex causa lucratiua, vt in *l. inter stipulantem §. si rem, l. existimo, inf.* Nam si stipulatio interponatur ex causa lucratiua, Stichus adquiratur ex non lucratiua, æstimatio Stichi, vel Pamphilus sunt in obligatione, atque ita agendum erit. Idem è contrario si interponatur stipulatio ex causa non lucratiua, Stichus adquiratur ex lucratiua, *l. si is qui Stichum, sup. tit. prox.* Idem si vtrinque sit causa non lucratiua. At si ex causa lucratiua stipuler Stichum aut Pamphilum, & Stichus meus fiat ex aliqua causa lucratiua, reliquum duntaxat mancipium est in obligatione, isque solus petetur absolute, *arg. l. Stichum aut Pamphilum, sup. ad l. Aquil.* Poterit tamen oblata æstimatione Stichi promissor liberari, *arg. l. cum res §. sed si Stichus, sup. de leg. 1.* quod ibi latius exposui. & Acc. ita sensit hoc loco rectissime.



A Altera quæstio est de stipulatione in annos singulos, quæ multum distat à legato. Hæc stipulatio pura est, & ideo confestim agi ex ea potest, *l. eum qui ita §. qui ita, inf. §. at si ita, Inst. de verb. oblig.* & sic deinceps initio cuiusque anni, siue vna siue multiplex censeatur. Legatũ item initio cuiusque anni, sed quod ad transmissionem attinet, primi anni est purum, *l. 4. sup. de annuis leg.* Ceterorum non est purum, vt dicetur inferius, sed condicionale vi ipsa. Nihil autem interest annua, an quotannis, vel in annos singulos legetur, aut promittatur, *l. nec semel §. nouissime, sup. quando dies leg. ced. l. cum ij §. si in singulos, & §. seq. sup. de trans.* Non tamen est pura stipulatio, purumve legatum, quod ita fit, hoc anno, vel in hunc annum, vel in annos x. namque

B ex ea confestim agi non potest, sed post annum vel decennium, *l. qui hoc anno, inf. l. si in annos, sup. de condit. & dem.* vbi male Haloander legit, *Si intra annos.* nam qui intra x. annos liber esse iubetur, statim liber fit, *l. si ita fuerit §. vlt. sup. de manum. test.* Quod si in annos x. nouissimus decennij dies expectatur. Secunda differentia hæc est: Vnam esse stipulationem plurium pensionum, non plures. Legatum autem in annos singulos est multiplex. & ideo in stipulatione semel, in legato quotannis ius capiendi inspicitur. In stipulatore initio capacitatem fuisse sat est. In legatario singulis annis capacitatem exigimus, *l. Senatus §. vlt. sup. de don. cau. mor. l. 4. l. cum in annos, de an. leg. l. 1. §. si in annos, sup. ad l. Falcid. l. cum in annos, 1. & 2. sup. quando dies leg. ced.* Diximus stipulationem esse vnam.

C Obstat *l. pen. §. 1. inf.* Sed ibi certa tempora & singulæ summæ expressæ sunt: Nos tractamus de stipulatione facta infinite, in annos singulos x. dabis. Obstat *l. sancimus §. pen. & §. vlt. C. de don.* quæ plures donationes esse ait si quis stipuletur annuam quantitatem. Nos vnam esse dicimus, eam scilicet quæ est infinita & perpetua, quod & Iustin. admittit in §. *vlt.* & tunc duntaxat plures esse ait in §. *pen.* cum temporales sunt. Verum in eo §. *vlt.* corrupte legitur, *Vel adiiciatur tempus vitæ*, quo modo si legas, pugnabit ex diametro §. *vlt. cum pen.* Legendum, *vel non adiiciatur*, vt Isidorus 47. βασιλικῶν. Obstat *l. si seruus communis §. cum seruus, inf. de stip. ser.* Sed ibi quoque non fuit infinita stipulatio, sed in annos quinque. Tertia differentia: incerta

D est stipulatio, vt dicitur hac l. quia in infinitum tempus atque adeo infinitam quantitatem continet: & ideo ex ea non est certi condictio. At singula legata certa sunt. Quarta: Stipulatio est perpetua, legatum finitur morte, *l. 4. l. in singulos, sup. de an. leg.* Et ideo eleganter Martialis ait, eum cui legata sunt annua, morientem ea debitori legare videri, id est eorum liberationem. Versus ij sunt lib. IX.

*Nil tibi legauit Fabius Bithinice, cui tu*
*Annua, si memini, millia sena dabas.*
*Plus nulli dedit ille, queri Bithinice noli,*
*Annua legauit millia sena tibi.*

Id est eorum liberationem. Et ob id cum legantur annua vel in annos singulos, primi quidem anni iam

E cœpti purum est legatum, & si moriatur legatarius post mortem testatoris, legatum illius anni transmittit in heredem. Sequentium annorum legata sunt condicionalia, puta si legatarius viuet. nam eius tantum anni legatum legatarius transmittit quo vixit, *l. 4. l. in singulos, eod. d. l. 1. §. si in annos.* Ratio differentiarum hæc est, quia annua legata personæ relinquuntur alimentorum, habitationis, disciplinæ, vestiarij causa, vt scilicet legatario consulatur. & ob id inest eis hæc condicio, Si legatarius viuet, & morte eius finiuntur, infinitumque tempus non habent, & singulis annis excutitur legatarij persona an supersit, an capax sit. qua ratione etiam fit vt de legato annuo transigere legatarius non possit sine decreto, de stipulatione pos-

ſit, *l. cum ij, ſup. de tranſ.* In ſtipulatione annua alimentorum, aut ſimilis rei, id eſt, perſonæ ſtipulatoris ratio non habetur, ſed ita promittendo ſibi potius promiſſor diuiſis penſionibus conſulit quam ſtipulatori. Et ideo ſi ea fini quis annua ſtipuletur, qua ſolent legari à teſtatoribus, dicemus plures eſſe ſtipulationes certas, quæ heredem non ſequantur. Hæc plerumque eſt contrahentium finis, cum legati ita relicti nomine ſtipulatio ex edicto interponitur, *l. 1. §. ſi quis, ſup. vt leg. no. cau.* Contra ſi ea fini teſtator legarit, qua ſolent annua in ſtipulationem deduci, puta vt debitori, id eſt heredi conſulatur, vnum erit legatum, purum, incertum, perpetuum, *l. nec ſemel, l. ſi cum præfinitione, l. Firmio §. vlt. inf. qu. dies leg. ced.* Idem dicemus ſi nominatim adiecerit teſtator, & heredibus, *l. in annalibus, C. de leg.* & ad heredes legatum pertinebit in infinitum. quod tamen in vſufructu legato, verbi gratia Titio & heredibus, non obtinet: nam proximi tantum heredes vocantur, ne inutilis penitus reddatur proprietas, *l. antiquitas, C. de vſuf.* Idem dicemus ſi annuum legetur Reip. vel templo, *l. 6. l. annua §. vlt. l. pen. ſup. de an. leg.* & habeo ea de re Græcam Conſtitutionem Iuſtiniani ad Io. præf. præt. περὶ καταλιμπανομένων ἀνναλίων πτωχοῖς ἢ ξενῶσιν ἢ ἄλλοις τισὶν ἁγίοις συστήμασι. quod tamen eadem ratione non obtinet in vſufructu. nam vſusfructus Reip. relictus, vel templo, centum annis finitur, *l. ſi vſusfructus, de vſufr. leg.* Rationem differentiarum quam attuli attingunt plures, ſed aptant eam ſolummodo poſtremæ differentiæ: aliarum alias inquirunt perperam. Ipſe aptaui illam omnibus. Et ſane cum alia differentia nectatur ex alia, omnium vt idem ſit principium neceſſe eſt. Vna cur ſit ſtipulatio quærentes, alij hac ratione vtuntur, quia vna verborum conceptione conſtet. quod refellitur: nam eadem ratione legatum erit vnum. eadem ratione hæc ſtipulatio, Stichum & Pamphilum dari, erit vna. Alij quia vna actio. hæc etiam vitioſa eſt. Vnam eſſe actionem, audio. Cur vna ſit, adhuc requiro. Petitur hac ratione principium, & idem per idem declaratur. Alij, quia ſemel ſtipulatoris perſona ſpectatur. Hæc etiam ratio rationem petit. Potior illa eſt ratio eademque generaliter, vnam eſſe ſtipulationem. quod cum diuiſio penſionum ſtipulatoris gratia non fiat, eius perſonæ non cohæreat ſtipulatio, ſed ſi perpetua, continua, infinita, indiuiſa temporibus. In *l. ſi à colono, inf. de fideiuſ.* ſtipulatio quæ non eſt perpetua, puta adpromiſſio pro colono, vna dicitur plurium penſionum ſtipulatio, quod ea contineantur omnes penſiones, his verbis, Quidquid colonum dare facere oportet, nullo tempore expreſſo.

## *Ad L. Stipulatio* 17.

SVMPTA eſt ex *l. 7. ſup. de cont. empt.* quæ eſt ex eodem libro. Stipulatio inutilis eſt ſi interrogatus quis reſpondeat, ſi voluero, *l. à Titio, in fi. inf. hoc tit.* Idem putat eſſe Accur. ſi ita reſpondeat, Si volam. quod non admitto: nam verbum volam eſt extenſiuum in futurum, Voluero non item. Voluero, ſignificat ſemel, Volam identidem. Hoc voluntatis mutationem admittit, illud non item. Si hæc ſit condicio, Si voluero, vbi ſemel nolui, ſtipulatio nec me nec heredem meum adficit ſi poſtea voluero, *l. centeſimis, in fi. inf.* At hæc, Si volam, & me & heredem meum adficit ſi poſtea voluero, vt aperte indicat *l. ſub hac, ſup. tit. prox.* Idem prorſus eſt in legato. Legatum non valet quod confertur in merum & plenum arbitrium heredis, *l. ſenatus §. legatum, de leg. 1.* Legatum valet quod confertur in arbitrium heredis quaſi boni viri, *l. ſi ſic legatum, de leg. 1. l. xi. 3. ſic fideicommiſſum, de leg. 3.* Putem etiam ſtipulationem valere collata condicione in arbitrium promiſſoris quaſi boni viri, veluti ſi æquum exiſtima-

A ueris opus reſtitues. neque obſtat *l. quod ſæpe, §. 1. ſup. de cont. empt.* quæ imperfectam eſſe venditionem ait ita factam, Quanti æquum putaueris, tanti emptum habebis. Quæ de venditione, eadem & de ſtipulatione dici poſſunt: nam ſtipulatio eſt pandecte contractuum. Sed id de pretio emptionis traditur. quod vſque adeo certum eſſe oportet, vt dubitatum etiam fuerit, an poſſet in arbitrium extranei conferri, *§. pretium, Inſtit. de empt. & ven.* Similiter legatum valet ita relictum, Cum voluerit heres, *d. l. xi. §. ſic fideicommiſſum.* Itemque ſtipulatio, Cum volueris, *l. centeſimis §. vlt. inf.* videlicet ſi viuus promiſſor dixerit ſe velle dare, etiamſi eo non dato deceſſerit. quod ſi antequam vellet, deceſſerit, heres eius non tenetur. His verbis, Cum volueris,
B id palam in eius arbitrio non ponitur an debeat, ſed quando debeat. Idemque ſi dixerit, Niſi noluero: nam poſt perfectam obligationem hæc condicio inſeritur, *l. obligationum fere §. condicio, ſup. tit. prox. d. §. ſic fideicommiſſ.* Eſt tamen quædam differentia inter hæc duo, Cum volueris, & Niſi nolueris, vt in eo §. oſtenditur. Nam Niſi nolueris, primam voluntatem exigit, & vbi ſemel voluit, poſtea non poteſt nolle. At hæc verba, Cum volueris, vel Cum voluero, tractum temporis habent, id eſt extenſiua & paratatica ſunt, nec primam voluntatem exigunt, ideoque ante mortem quandocumque mutare voluntatem poteſt, nec niſi extremo vitæ ſpiritu voluerit, effectum habebit ſtipulatio. Idem dicendum eſt ſi dixero, Cum volam. & male inter hæc duo differentiam ſtatuit Acc. in *l. 7.*
C *ſup. de cont. empt.* nam vterque ſermo profertur παρατατικῶς in futurum tempus. nec quicquam huc pertinet *l. ſi quis ſtipulatus ſit, inf.* vbi ponit differentiam inter Quem voluero, & Quem volam. Si voluero, & Si volam, quam & poſui ſupra. Non tamen eadem erit differentia ſi dixerit, Cum: quandoquidem articulus, Cum, extenſionem ſignificat in futurum tempus, quoad viuet. Eſt & aliud in quo conueniunt legata & ſtipulationes. Legatum valet in arbitrium legatarij collata condicione, *l. ſi ita expreſſum, ſup. de cond. & dem.* Valebit & ſtipulatio, veluti, Mihi ſi voluero dabis. & ob id hæc l. de reo promittendi tantum loquitur, itemque *l. centeſimis, & l. à Titio,* non de reo ſtipulandi: nam & legatum & ſtipulatio ſunt μονόπλευρα, id eſt, ex
D vna tantum parte obligationem conſtituunt. Qua ex parte obligatio conſtituitur, in eam totius rei arbitrium non confertur recte. Qua ex parte non conſtituitur, in eam confertur recte.

## *Ad L. Qui bis* 18.

RECTE Flor. *ideo iure,* hoc ſenſu, non ideo quod bis eandem rem promiſerit iure amplius quam ſemel tenetur. namque & rei & æſtimationis petitio ideo non erit. & ſic in legatis quod bis eandem rem teſtator legauerit, non ideo amplius quam ſemel peti poteſt, *l. plane §. ſi eadem, de leg. 1.* fieri quidem poteſt vt eiuſdem rei nomine duæ ſint obligationes, veluti vna pura, altera in diem, vna ex ſtipulatione, altera man-
E dati, vna propria, altera hereditaria, vna efficax, altera inefficax: At res ea quæ variis obligationibus debetur, amplius quam ſemel non præſtabitur. Dum ait, *Non tenetur,* non negat eſſe duas ſtipulationes, ſed duas præſtationes ſiue exactiones. Igitur vtraque ſtipulatio valet, niſi poſterior fiat nouandi animo, ſed res non poteſt præſtari niſi ſemel. Dum ait, Idem, ſignificat rem ſiue corpus. Nam ſi bis eadem quantitas promittatur, voluntatis eſt quæſtio, *d. l. plane §. ſed ſi non corpus:* & ideo ſæpius debetur ſtipulatore probante hanc mentem contrahentium fuiſſe. Re eadem bis promiſſa non admittitur voluntatis quæſtio. Citatur *l. 25. inf.* Duplex fuit ſtipulatio. Vtraque valet. Sed prior exceptione eliditur, & quaſi nulla eſt, vt ait lex, vt &

*l. & eleganter §. seruus, de do. l. lecta §. pen. sup. de reb. cred. l. Stichum §. aditio, inf. de solut. l. quàmuis §. Marcellus, ad Vell.* Posterior efficax est, eaque rem actor consequetur.

## *Ad L. Si stipulatio 19.*

STIPVLATIO pœnalis non adstringit omnes contractus omniave pacta. Matrimonium est contractus, Diuortium est contractus, nec tamen possunt adstringi pœnali stipulatione. & ideo inutilis est stipulatio ita concepta inter virum vxorem, Si diuortium feceris tot dabis. Libera debent esse matrimonia, Libera diuortia, *l. 2. C. de inut. stip.* & contenti esse debemus pœnis discidij legibus comprehensis Iulia & Papia vel Constitutionibus, veluti amissione dotis aut donationis propter nuptias, quibus locus est si cuius culpa diuortium fiat, non si bona gratia. & has quidem in stipulatum deducere possumus. Supra legitimas pœnas nihil stipulari possumus in casum diuortij. Opponit Accur. *l. ea quæ, sup. de don. inter vir. & vxor.* Verum in ea specie non fuit pœna, sed pecuniæ donatæ in casum diuortij reddendæ conuentio, quam & omissa conuentione tali, reddi oporteret donatario ex ea facto locupletiore. Similiter vero sponsalia pœnæ vinculo obstringi non possunt. Possunt tamen sponsæ in casum repudij stipulari arras, sponsi pœnam legitimam quæ nunc est, puta duplum arrarum, vel eam quæ fuit olim, puta quadruplum, *l. vlt. §. vlt. C. de spons.* Nihil præterea stipulari possunt. & hoc quidem non de sponso & sponsa dicimus, sed & de parentibus qui inter se despondent natos, quod proprie ostendit *l. Titia, inf. hoc tit.* Ait, Si quis eorum, &c. Eorum, id est, parentum, Si quis eorum cessasset in nuptiis perficiendis. De suo facto parentes promiserunt, non de facto filiorum vel extraneorum. At Nou. Leonis, περὶ τῶ ἀπαιτεῖσθαι τὸ γαμικὸν πρόστιμον secus est. qua puto restitutum ius antiquum, quo stipulari veteres solebant vxores futuras, & agere ex stipulatu in id quod interest, auctore Gellio lib. IV. cap. IV. Quod si in id quod interest, & in pœnam: nam stipulatio quæ quanti interest promissionem habet. pœnam quoque admittit, *l. vlt. inf. de præt. stip.* Ait, *Nulla.* Imo quasi nulla, *d. l. Titia.* vtrumque dici potest. Sed non est necessaria exceptio.

## *Ad L. Huiusmodi 20.*

SICVT ita recte stipulamur, Quod tibi Titius debet, si nauis ex Asia venerit, dabis. sic & hoc modo, Quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dabis: nam ex præsenti vires accipit stipulatio, si hoc tempore Titius debuit, sed non committitur antequam debere desierit. Valet igitur hæc stipulatio licet quod nunc est, in casum quo esse desierit in stipulationem deducatur. Similiter & hæ valebunt: Tignum quod iunctum est ædibus cum solutum erit, dabis. Rem meam cum mea esse desierit, dabis. Stichum cum mortuus fuerit, dabis, *l. non moriturum, C. de contr. stip.*

## *Ad L. Si diuortio 21.*

POST diuortium quæ nihil habet in dote stipulata est c. sibi reddi dotis nomine. Centum sunt in obligatione, nec falsa demonstratio quicquam obest. Pro demonstratione hæc verba accipio, Dotis nomine. & ita in *l. vlt. C. de fal. cau. l. si sic legatum §. si mihi, de leg. I.* Quidam male pro causa. Causa est ratio promittendi. Qui promittit dotis nomine, quid promittat non cur promittat ostendit, demonstrationem igitur, non causam. Superiori sententiæ locus est, si sciens mari-tus promiserit: nam si per errorem, indebiti promissi condictio est, *l. pen. §. mulier, sup. sol. mat. l. 3. C. de cond. ind.* sicut si per errorem soluerit, *l. maritus, sup. sol. mat.* Idem vero dicendum in legato, si pater filiæ quæ indotata, & nuptias nunquam experta est, leget c. dotis nomine quasi debitæ à patre iam defuncto. Idem si frater sorori, quæ nullam dotem habet. idem si vir vxori, *§. sed si vxori, de leg. l. quibus §. qui dotalem, sup. de condit. & dem.* vel si quis alius alij cuilibet mulieri: nam falsa demonstratio non vitiat legatum. Sed vt ad stipulationem redeamus, si quæ habet c. duntaxat in dote, post diuortium cc. stipularetur dotis nomine, c. quæ sunt in dote actione de dote repetentur, vel etiam ex stipulatu, nisi nouandæ actionis de dote animus fuerit. alia c. quæ non sunt in dote, petentur tantum actione ex stipulatu eadem ratione, quia scilicet falsa demonstratio stipulationem non vitiat. Ait, *Diuortio facto.* id est, post diuortium: nam si hæc stipulatio fiat manente matrimonio, speciem donationis habet.

## *Ad L. Si id quod aurum 22.*

ERROR in materia non vitiat stipulationem, dummodo contrahentes consentiant in corpore. Materia est causa ex qua aliquid fit, vt æs vel aurum vasis est materia. Si igitur stipulator putarit vas aureum esse quod erat æneum, nihilominus in æneo consistit obligatio. & hoc est quod ait, Teneberis mihi huius æris nomine, id est, in hoc ære obligatio consistet. Ferretus, qui hoc loco ob errorem in materia tentat stipulationem vitiari, factiosus esse mauult quam sincerus Iurisconsultus. Materia porro substantia etiam dicitur, & οὐσία in *l. in venditionibus, sup. de cont. emp.* recte, & secundum Aristotelem. Substantia est τὸ ὑποκείμενον. Id vero aut materia est, vt æs, aut forma, aut compositum ex vtroque, vt vas integrum. Error in materia non vitiat stipulationem. similiter error in forma non vitiat stipulationem: At error in ea substantia quæ ex materia & forma conficitur, id est, error in corpore, vitiat stipulationem, *l. continuus §. 1. inf. hoc tit.* Non sic in emptione venditione: nam & error in materia venditionem vitiat, *l. in venditionibus, l. quid tamen, sup. de contr. emp. l. si sterilis §. quamuis, sup. de act. emp.* Materiam dicit *l. in venditionibus,* Qualitatem *§. quamuis.* Sic *l. 198. inf. de verb. sign.* materia in *l. si prædium, C. de præd. min.* qualitas. Vtrumque coniungit *l. quid tamen.* recte. Qualitas enim sumitur pro differentia substantiæ, vtputa materiæ vel formæ, atque ita scyphus æneus & scyphus aureus differunt substantia, materia, qualitate. Id quoque notandum ad *§. quamuis:* vulgo ita recte legi, Cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse. In Florentinis negatio deest librarij mendo potius quam mendacio auctoris: nam si tollatur, hoc §. dicit, Licet emptio valeat cum erratum est in qualitate rei, tamen ex empto est actio. Æque prudenter ac si diceret, licet vtile sit mutuum quod dedi, tamen mihi competit actio ex mutuo, Licet homo si ratione præditus, rationem tamen habet. Quis nescit si vtilis est emptio, vtilitatem continere actionemque parere? Addita igitur negatione ita potius scripsit, Licet emptio non sit, tamen est actio ex empto. quod prima specie falsum videbatur. nos tamen hoc admittimus sæpe. Præterea refert se in eo §. ad ea quæ supra dicta sunt. Quamuis, inquit, supra diximus. Supra autem dictum est emptionem non esse, non emptionem esse. Non est igitur affirmate legendum, emptionem esse. Dices, emptionem non esse supra non idem I. C. dixit, sed alius in *l. in venditionibus, & l. quid tamen.* Dicam, Tribonianum sæpe introducere vnum dicentem

se superius scripsisse, quod tamen ex alio relatum est superius, vt in *l. si in emptione §. liberum, de contrah. empt.* quæ referenda est ad *l. nec emptio, eod. tit.* & in *l. impuberem §. item non continetur, inf. ad l. Cor. de fal.* quæ referenda est ad *l. Diuus §. item senatus, eod. tit. & l. pen. sup. de rit. nupt.* quæ referenda est ad *l. per adoptionem.* Notandi sunt duo casus, quibus tradunt emptionem valere, etiamsi erratum sit in materia. Vnus est si inargentata vel argentosa væneant pro argenteis: quia non omnino erratur in materia. est enim in eis argenti aliquid. recte *d. l. quid tamen* opponunt *l. cum ab eo §. vlt. eodem titulo*, quæ non valere venditionem ait, si mensa argento cooperta væneat pro argentea. Respondet Accur. Id actum in ea specie fuisse, vt solida mensa esset ex argento: nam l. ait, *Pro solida.* Non placet responsio: nam & vas inargentatum dum vænit, pro solido vænit, idque pro cauto habetur semper. Ego inargentata vel argentosa censeo separanda esse ab iis, quæ argento cooperta sunt. Mensæ æneæ inargentatæ vel argentosæ argentum inest, eiusque materia duplex, æs & argentum. Argento coopertæ argentum non inest, eiusque materia æs, non argentum, sicut vestis materia non est hominis. Lamina argentea quasi vestis est mensæ. Plinius XIII. *Mensam cuius materia erat tuber operimento lamina vestitam.* Alter casus hic est, Si, inquiunt, emptoris intersit venditionem seruari. recte. Ceterum id probant minus recte allata *l. Labeo, de contr. empt.* Lex ait, si erratum sit in materia, emptori competere actionem ex empto. Ergo emptio valet. Neganda est consequentia, *l. qui officij §. 1. eod. tit.* Iidem illi hoc proposito emptionem valere hoc casu subiiciunt, non tamen ad rem ipsam emptorem agere, se ad id quod interest. Aliud igitur quasi præstigiatores proponunt, aliud ostendunt: nam si non est actio ad rem, certe emptio non valet. Ad id quod interest actio ex empto esse potest etiamsi nulla sit emptio, *d. §. quamuis, d. l. qui officij.* Verumtamen esse quod proponunt reor, idque subiecta ratio differentiæ inter stipulationem & venditionem mox indicabit. Cur error in materia venditionem vitiat, stipulationem non item? An quia stipulatio stricta est, venditio bonæ fidei? Minime: nam pignus est bonæ fidei, de quo idem est proditum quod de stipulatione, *l. 1. sup. de pig. act. & l. cum æs, inf. de furt.* Verior ratio hæc est, quia si per errorem pignori accepto, vel in stipulationem deducto ære pro auro, pignus & stipulationem nullam esse dixeris, nihil superfuerit in obligatione. At creditoris & stipulatoris interest, vt æs saltem sit in obligatione. Alia est ratio emptionis: nam in ea interest emptoris potius ne vllo modo in ære emptio consistat quod venditum est pro auro. Eadem est condicio stipulationis ex causa emptionis interpositæ: nam sicut stipulatio legati, naturam legati sequitur, *l. 1. §. si quis, sup. vt leg. nom. cau.* ita stipulatio emptionis, naturam emptionis sequitur, *l. si stipulatus, sup. de vsur.* Contra si emptoris intersit emptionem in eo corpore, cuius in materia erratum est, consistere, fatebor consistere, & ad eam rem agi posse, vt si stannum sit quod putabat emptor plumbum esse, aliter quam si væneat æs pro auro, plumbum pro argento, acetum pro vino. Verumenimuero his casibus licet non valeat venditio, eo tamen nomine venditor tenetur ex empto. De dolo non tenetur, etiamsi sciens fefellerit emptorem, quia est actio ex empto. est & condictio pretij. Is etiam qui sciens pignori dedit æs pro auro non tenetur de dolo, quia est pigneraticia. Is item qui promisit, non tenetur de dolo, quia est ex stipulatu ex doli clausula, Dolum malum abesse, quæ subiici plerumque stipulationibus solet, vt hæc lex indicat, & *l. doli, & l. ex ea parte, & l. si ita quis §. vlt. inf. hoc tit.* & aliæ complures. Ceterum omissa illa clausula ne-

A cessario decurrendum erit ad actionem de dolo: quia stricto iudicio dolus non vindicatur, *l. ita demum §. vlt. sup. de recept. arb.*

## *Ad L. Si ex legati 23.*

Qvi hominem certum debet ex testamento vel ex stipulatu, mortuo homine liberatur, nisi mortuus sit post moram. Mora rei obligationem producit atque perpetuat, *l. is qui, sup. tit. prox. l. 82. §. vlt. l. 33. inf. l. cum seruus §. ipsius, de leg. 1.* Mora est soluendi vel accipiendi crediti frustratoria dilatio. Tam creditor in accipiendo, quam debitor in soluendo moram facere B potest. vtrumque definitio complectitur. Dilatio, *l. sciendum, sup. de vsur.* Eccl. 29. παρελκύσει χρόνον. Et ob id à Græcis ὑπέρθεσις dicitur. Ea plerumque fit in personam creditoris per oblationem pecuniæ debitæ, & in personam debitoris per litis contestationem, vel per aliam interpellationem, denuntiationem, admonitionem creditoris factam opportuno loco & tempore, puta si interpellatus opportune debitor moretur & frustretur, *Paulus in fi. III. Sentent.* Mora fieri videtur cum postulanti non datur. Dixi, Plerumque, quoniam an mora facta sit, quæstio facti potius est quam iuris, de qua absolute responderi non potest. itaque eius definitio ad iudicem potius spectat & virum bonum, quam ad Iurisconsultum, *l. mora, sup. de vsur.* & recte in *d. l. quod te, sup. de* C *reb. cred. Animaduerti,* & in *l. sed & si Reipublicæ, in fi. sup. de vsur. Decerni.* Interdum moram re ipsa debitor facit sine interpellatione, *d. l. sed & si Reipublicæ, l. 49. §. pen. l. vlt. C. de cond. ob turp. cau. l. 3. C. in quibus causis in integrum restit.* Interdum ex die solo, *l. traiectitiæ, sup. tit. prox. l. magnam, C. de cont. stip. l. ad diem, inf. hoc tit.* Alias res ipsa interpellat, alias dies, alias persona, alias nec res nec dies, ac ne persona quidem, vt indicat *d. l. mora, & l. si quis solutioni, eod. tit.* quamobrem constitui hac de re perpetuo & generaliter nihil potest. Sane pupillus interpellatus moram non facit, nisi interpelletur tutore auctore, vel nisi ipse tutor interpelletur, *l. prox. inf.* cui opponi solet *l. si dictum §. vlt. sup. de euict.* quæ D non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris. Laudari pupillus auctor potest sine tutoris auctoritate, si tutor non compareat. idque benigne receptum est, ne in fraudem emptores incidant. Sumpta est *l. prox. ex Pauli lib.* IX. *ad Sabinum.* Ex eodem est *l. 22.* Eo libro tractauit de furtis. Lex 22. quatenus coaptari possit ad quæstionem de furtis, coniuncta *l. cum æs, inf. de furt.* intelligetur. Hæc vero ita illi quæstioni aptabitur si dicamus, Pupillum furtum facere, damnum iniuria dare, & ex iis causis obligari sine tutore, *l. impuberem, l. prox. de furt.* Moram tamen non facere sine tutore. Ceterum, vt supra diximus, si res debita post moram debitoris interierit, debitor non liberatur. Id ita Martinus accipit, nisi omnimodo ea res fuerit peritura apud E creditorem. quod verissimum esse arbitror. Id probat *l. si plures §. vlt. sup. depos.* Lex ponit rem debitam ex causa depositi ante rem iudicatam interiisse post litis contestationem, atque adeo post moram tamen. Quinimo ideo ponit ante rem iudicatam interiisse, quod post rem iudicatam intra tempora iudicati cesset ac interquiescat mora, & eius temporis periculum non pertineat ad debitorem. Re autem post moram ante rem iudicatam extincta, quæritur an depositarius liberetur. Lex significat ita distinguendum esse ex Proculianorum sententia: Aut peritura erat res apud actorem, etsi confestim restituta esset, & tunc liberatur: aut non erat per-

itura, vt quia actor eam distraxisset, & pretium redegisset, & tunc non liberatur. Eandem distinctionem adhibendam esse in actione ex testamento indicat *l. cum res* §. *vlt. sup. de leg.* 1. Ait enim re legata post moram extincta ideo heredem teneri legatario, quod si eam maturius præstitisset, potuisset eam legatarius distrahere, & sibi pretium seruare. Ex contrario igitur si non erat eam distracturus, si omnino erat apud eum peritura, absolui heredem oportet. Cur non & eadem vtemur in actione ex stipulatu? Eadem vtimur in rei vindicatione, siue agatur cum bonæ fidei possessore improbe litigante, siue cum malæ fidei possessore, *l. item si verberatum*, §. *vlt. sup. de rei vind.* Eadem distinctione vtimur non tantum cum de debitoris, sed & cum de creditoris mora disputatur, vt in specie *l. si is qui Stichum, sup. de iur. dot.* Pro Martino citatur *l. si cum exceptione*, §. *quatenus, sup. Quod met. cau.* male. Est enim potius contra Martinum: nam re metu extorta perempta post moram, id est, post tempora iudicati, lex ait indistincte teneri eum qui metum intulit, siue æque fuerit res apud actorem peritura, siue non. idque fit odio eius qui malo more metum intulit, quod in aliis moratoribus locum non habet: nam & eius odio hoc comparatum est, vt non liberetur re perempta ante moram, id est, intra tempora iudicati, si peritura non fuisset metu non illato, quod & ad eum qui vim fecit porrigitur in interdicto Vnde vi, vel Quod vi aut clam. Alij vero debitores puta ex testamento vel ex stipulatu ante moram re perempta indistincte liberantur, siue fuerit ea interitura apud creditorem, siue non. Porrigo idem illud etiam ad furem in condictione furtiua, non in rei vindicatione, qua tenetur vt quilibet possessor, *l.* 12. *C. de furt.* non vt fur, & ob id maxime furi grauis est condictio, quia eæ tres actiones De vi, De metu, De furto, non admittunt illam distinctionem, fuerit res peritura necne, quæ an esset in aliis etiam actionibus admittenda, fuit olim controuersum. In iis numquam fuit controuersum. Rursus eandem distinctionem illæ tres admittunt re perempta ante moram, quam aliæ reiiciunt. Alius casus ponitur in hac lege quo re perempta debitor non liberatur, Si ipsemet debitor hominem debitum occiderit. Tale factum interpretes moram appellant. male. Separatur à mora in *l. si seruum* §. *sequitur, inf. l. mora*, §. *vlt. sup. de vsur.* Mora est dilatio, cessatio, frustratio, tarditas, procrastinatio. Occisio serui, nihil est tale. Mora emendari potest. Occisio serui non item. Vtrumque tamen culpæ nomine continetur: & vt hæc lex significat, per debitorem stat quo minus det, hoc est, debitor est in culpa dupliciter, si moratus solutionem fuerit, & si occiderit. & hoc vtique si immerentem occiderit: nam si merentem occiderit, culpa vacat, nec vtilis actio in eum constituenda est, *l. qui seruum, inf. hoc tit.* vbi fortasse vtilis actio dicitur quod detur vtilitatis, id est, eius quod interest nomine, vt in *l. stipulatio*, §. *si quis insulam, sup.* Est tamen directa. Ait hæc, *Hominem certum.* vt & *l.* 37. *inf. l.* 3. *C. de vsur. leg.* nam incerto homine, id est, generaliter & ἀορίστως homine promisso, quod debetur perire non potest. L. 25. exposui in *l.* 18.

## *L. Generaliter 26.*

ALIÆ sunt stipulationes natura turpes, ex quibus nec ciuili nec prætorio iure datur actio, veluti Homicidium, Sacrilegium, Furtum, Lenocinium fieri, *l.* 5. *C. de cond. ob turp. cau.* Si homicidium fecero tot dari. Vel si furto facto à pluribus alter ab altero ita stipuletur, Ex furto partem dari, *l. si flagitij, inf. hoc tit.* vel si ita stipuler, Si homicidium non fecero tot dari, *l. iurisgentium*, §. *si vt maleficium, sup. de pact.* Ait *l. prox.* *Actionem denegari*, Data scilicet exceptione, *l. pen. sup. de*

A *cond. ob turp. cau. l.* 1. *C. eod.* & ita S. C. Macedoniano denegari dicitur actio, quæ tamen sine exceptione non infirmatur, *l. sed & si* §. *hoc, D. ad S. C. Macedon. l.* 7. §. *non solum, eod. tit.* Pessime illi, qui in ea *l. pen.* turpem causam non generaliter, sed anguste accipiunt: Nam & cum ex vtraque parte turpitudo versatur, vt in hac stipulatione, Si homicidium fecero tot dari, lex ea significat agenti exceptionem obstare, & soluenti condictionem non competere. Et quod ait, *Porro*, exemplum est præcedentis sententiæ. Porro significat plane aut proinde. Aliæ sunt turpes ciuiliter, ex quibus etiam actio non datur, vel si datur sub ambiguo, non est defutura exceptio, vt si ita de muliere stipuler, Si mihi non nupseris, tot dari. quo de genere stipulationis diximus in *l.*
B 19. vel si quis sororem nupturam sibi stipuletur, *l.* 35. *inf.* quod iure ciuili non natura probrum est. Vel si ita stipuler, Si me heredem non feceris, tot dari, quæ quidem est etiam contra bonos mores pop. Romani, *l.* 61. *inf. hoc tit.* de quo genere stipulationis, deque illa *l.* 61. hoc loco dicere constitui. Successiones stipulationibus vel pactis obstringi non possunt, vt si stipuler, me heredem scribi, vel nisi scripseris tot dari, *l.* 4. *C. de inut. stip. l. cum donationis, C. de trans.* vel si dotali instrumento conuenerit vt vir vxori succedat, *l. hereditas, C. de pact. con.* vel si conuenerit vt filia quæ nuptui collocatur, vel filius cui vxor datur, patri succedat ex semisse vel ex besse. Hæc conuentio est contra leges, *l. pactum quod dotali, C. de pact.* Moribus tamen nostris re-
C cepta est, & probata *Nou. Leonis* 19. qua abrogatur *d. l. pactum quod dotali.* Est etiam contra leges hæc conuentio, ne succedat nobis ab intestato is, ad quem lege hereditas redit, vel vt filius aut filia contenta sit certis rebus, nec agat querela, *l. si quando*, §. *illud, C. de inoff. test.* vel vt filia contenta sit dote, & renuntiet ceteris, *l. vlt. sup. de suis & legit. hered. l.* 3. *C. de collat.* hæc conuentio non valet, nisi dos sufficiat legitimæ portioni, *arg. l.* 1. §. *si parens, sup. si quis à par. man. fuer.* At moribus nostris hæc etiam conuentio recepta est, præsertim si iurata renuntiet ex *cap. quamuis, de pact.* Illa quoque recepta est, ne ex matrimonio quod contrahitur suscepti filij patri succedant, qua de re conuenire plerumque solent viri nobiles, qui habentes liberos ex nobili vxore, ea defuncta ducunt plebeiam, vt est relatum
D in libris Feudorum tit. *Si de feudo def. cont. sit*, §. *filij.* in quo deest negatio, & in *tit. de filiis naturalibus ex mat. ad morganaticam contr.* Id illi faciunt consulentes liberis ex priore matrimonio, quanquam vtrique nobiles censeantur: nam & plebeia vxor per matrimonium nobilitatem adipiscitur, sicut è contrario nobilis si nubat plebeio eam amittit, & transit ad plebem, & filij nascuntur plebeij. Liuius lib. x. *Virginia patricia desiit esse, quod nupsisset Volumnio plebeio.* Verbum illud, Morganaticam, quod est in illo tit. *de filiis nat. ex mat. &c.* reperi & in alio auctore satis vetusto Alberto Argentinensi in Chronico: *Tanquam*, inquit, *matri suæ per Rodolphum regem olim morganatico iure donatum.* Id ius est
E ex lege Salica, Longobarda, Ripuaria. Eo verbo significatur quidquid nuptiali conuentione, siue instrumento dotali conceditur vxori vel liberis nascituris ex eo matrimonio, quod genus omne conuentionis leges illæ comprobant. ideoque in illo tit. *ad morganaticam*, id est, legibus illis. In antiquis legibus Francorum, *Mariage à Mortguage.* Non valet etiam conuentio inter duos facta de mutua successione, nisi inter commilitones, *l. licet, C. de pact.* Harmenopulus 1. Epit. tit. περὶ ἀλληλοκληρονομίας. Non valet item conuentio si duo vel plures, qui sperant alterius successionem, eo viuo nec consentiente præmature de eius diuisione inter se paciscantur, *l. vlt. C. de pact.* Est enim quasi coruina conuentio. Valet conuentio ne me vel filium exheredes, *l. quidam inf. hoc tit.* Exposui §. *vlt. in l.* 8.

## Ad L. Si rem 28.

Qui rem dari stipulatur, proprietatem stipulatur, *l. vbi autem* §. *vlt. inf. l. non videntur data, inf. de reg. iur. l.* 2. *C. de cont. stip.* Qui rem tradi, possessionem tantum stipulatur, non proprietatem. itaque ex ea stipulatione non est certi condictio, sed actio ex stipulatu. itemque eo modo rem meam recte stipulabor, *l. nemo rem suam, inf. l.* 4. §. *Labeo, sup. de do. except. l. si aliquam rem, sup. de adquir. poss.* & dixi in *l.* 16. Interdum dari accipitur pro tradi, *l.* 4. *sup. de vsur.* Quidam differentiam esse tradunt inter stipulationem Rem tradi, & stipulationem Vacuam possessionem tradi, & hanc continere fructus postea perceptos, illam non item. quod an verum sit, tractemus. Si stipulatus sit rem dari vel tradi, fructus & partus non veniunt nisi post litem contestatam, *l. si filiusfamilias* §. *vlt. inf. l.* 4. §. *videamus*, §. *si actionem, sup. de vsur.* Neque obstat *l. si fundum, inf.* nam in ea lege id quod interest significat rei pretium, & si quid pluris circa rem intersit, non fructus. At si stipulatus sit, Vacuam possessionem tradi, hæc vacui appellatio exigit vt causa etiam bonorum, id est, fructus & partus præstentur. Sic Vlp. in *l. in conuentionalibus* §. *vlt. inf.* Causa bonorum est omne id quod habiturus esset stipulator si res tradita fuisset. porro habiturus fuisset fructus & partus. ergo ij veniunt. Idem probat Pap. *l.* 4. *sup. de vsur.* nam licet idem videatur stipulator ingeminasse his verbis, Rem dari, vacuamque possessionem tradi, non tamen propter illam ingeminationem eo loci Pap. ait fructus & partus venire, sed propter illam vacui appellationem. Vberior igitur hæc stipulatio est Vacuam possessionem tradi, quam illa Rem tradi. Verum obstat Pomp. in *l.* 3. quæ incipere debet, *Traditio*, non vt Flor. *ratio*, vel vt in aliis, *datio*, §. 1. *de act. emp.* quæ lex aperte ait, fructus non venire. Ei vti respondendum sit ingenui fatentur se nescire, ambitiosi dissimulant. Ingenue fateamur quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire à ceteris, quandoquidem & vellicat ceteros satis aperte. Hæc enim est sententia Pomponij. Ceteri admittunt emptore stipulante fundum dari siue tradi fructus non venire. Iidem admittunt huius stipulationis eundem esse sensum, qui est illius Vacuam possessionem tradi. hanc compressius dicere, quod illa latius: hanc pugno, illam palmæ similem esse. Cur ergo faciunt vnam vberiorem altera? & sane Pomponij sententia verior est. ac contrariam sententiam ceteri forsitan non valde probarunt, quandoquidem eam retulerunt in disputationum & quæstionum libris, quibus sæpe tractantur non tam vera quam verosimilia. & Pap. ait in *d. l.* 4. *posse dici*, id est, posse tentari.

## Ad L. Scire debemus 29.

Illud est δημῶδες, Tot esse stipulationes, quot sunt species vel summæ: veluti Stichum & Pamphilum dari, duæ stipulationes sunt. item decem & quinque, vel sortem & vsuras dari, duæ sunt stipulationes, *l. vbi autem* §. *pen. inf. hoc tit.* Fugitiuum non esse, Furem non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, quatuor stipulationes sunt. Idemque est si pluribus rebus nominatim pactis, generalis stipulatio subiiciatur: habebitur enim pro multiplici, *l. Titia* §. *vlt. l. pen. in prin. inf. hoc tit.* Item si stipuler, annua bima trima die x. quaque die dari, tres sunt trium summarum stipulationes, *d. l. pen.* §. 1. Effectus huius sententiæ hic est, vt sæpius ex stipulatu agi possit, *l. quia dicitur, sup. de euict.* quæ huic coniungenda est, cum sit ex eodem lib. *l. cum plures, eod.* & vt non fiat nouatio, quemadmodum traditur hoc lo-

A co in hac specie: Promisisti mihi Stichum, deinde promisisti mihi Stichum & Pamphilum, duorum seruorum duæ stipulationes sunt, nec quod Stichus bis promissus sit, amplius quam semel debetur, *l.* 18. *sup.* nec ideo minus separatim petetur ex priori stipulatione. Item vt quoties singulis summis certa tempora adscripta sunt, vt in exemplo *l. pen.* §. 1. *inf.* singulis temporibus ius capiendi inspiciatur. quod non fieret si vna esset stipulatio, vt diximus in *l.* 16. Item vt pluribus rebus in stipulationem deductis, vna promissa, vel è contrario, obligatio contrahatur, etiamsi interrogationi responsio non congruat, vt diximus in *l.* 1. §. *si quis ita, sup.* cum tamen, si vna sit stipulatio, congruere responsum oporteat omnimodo. Eidem sententiæ locus est in legatis, & hic

B etiam effectus, vt sæpius agi possit, & vt alterum spernì aut peti aut vindicari possit, *l.* 5. *&* 6. *sup. de leg.* 2. quod non fieret si vnum esset legatum. Ibi autem locum habet, vbi specialiter in legato, vel in stipulatione plures res exprimuntur. Ceterum si non exprimantur, vnum est legatum, vna stipulatio, *l.* 2. *sup. de leg.* 2. *l. quod dicitur*, 1. *inf. hoc tit.* vt si stipuler pecuniam quæ est in conspectu, vel aceruum pecuniæ, vna est stipulatio, licet plura sint corpora nummorum. Est item vna stipulatio si stipuler familiam, chorum, gregem, armentum, poliam, peculium, supellectilem, vestem, aurum, argentum, instrumentum, dotem, lecticarios, tragœdos, comœdos, bigam, trigam, quadrigam. Nec mouere nos debet *l. si chorus, sup. de leg.* 3. quæ choro aut fami-

C lia legata ait perinde esse, quasi singuli homines legati essent. quibus verbis significatur plura esse legata, sicut in *l. Titia* §. *vlt. inf* Sed nihil prohibet idem dici vnum & plura diuersa ratione. Aristoteles 1. περὶ οὐρανοῦ ἀρχῶν c. 2. Plato in Parmenide. Obligatione & iure vnum est legatum, diuisione capitum plura. Additur in hac lege stipulationem legatorum vnam esse, licet sint legata plura. Vbi statim quæritur, cur etiam stipulatio pactorum non sit vna, *d. l. Titia* §. *vlt.* Stipulatio legatorum vna est, quia in ea singulæ res, vel singula legata non exprimuntur, nec vsquam inueniuntur expressa à contrahentibus. Stipulatio pactorum est multiplex, quia licet in ea singulæ res non exprimantur à contrahentibus, fuere tamen ab eisdem in pactis expressæ, quorum

D astringendorum causa facta est stipulatio. *Si à fure.* Si stipuler mihi rem meam dari, inutilis est stipulatio secundum ea quæ tradita sunt in *l.* 16. *sup.* eademque ratione si agam rem meam mihi dari oportere, id est, si condicam, inanis est actio, § *sic itaque, Instit. de action.* quo fit vt domino non detur serui sui nomine actio noxalis *l. si seruus communis* § *vlt. sup. de nox. act.* At odio furum & prædonum comparatum est, vt condicere eis rem suam dominus possit, *d.* § *sic itaque.* An igitur & stipulari? Minime, nisi ita stipuletur, Quod ex causa condictionis dare facere oportet. Duplex est stipulatio. Vulgaris quæ fit simpliciter, veluti Rem dari, vt recte Thalelæus scribit 29. βασιλικῶν, *ad l.* 1. *C. de rei vxor. act.* Hanc de fure inutiliter stipulamur. Est & alia specialis

E quæ fit adiecta causa, Quod actione rei vxoriæ dare facere oportet dari, vel, Quod ex causa condictionis dare facere oportet. Hanc de fure vtiliter stipulamur. Sollemnia sunt hæc verba condictionum, Dare facere, quibus vtimur etsi de dando agatur tantum, *l. vlt. sup. com. præd. l. sæpe, de verb. sign.* Cum vero à fure ita stipulatus sum, Quod ex causa condictionis dare facere oportet, re furtiua perempta antequam fiat stipulationi mora, fur à re omnimodo liberatur, qui, si stipulatio illa non interuenisset, nullo modo liberaretur. sed hæc stipulatio quodammodo emendat & suspendit moram. & ita is qui furtum vel metum fecit, si condemnatus sit, à rei præstatione liberatur re perempta antequam mora iudicato fieret, id est, intra tempora iudicati actionis, qui nulla facta condemnatione non liberaretur, *l. item si*

*cum exceptione* §. *quatenus, ſup. Quod met. cau.* Hæc condemnatio aut ſtipulatio illa condictionem non nouat, niſi id actum ſit: nam condici adhuc res ſi extat poteſt, & ex ſtipulatu peti, ſed à periculo liberat, & vt mora pauliſper interquieſcat facit, ideoque interim re perempta vtraque actio euaneſcit, *l. qui decem* §. *idem reſponſum, inf. de ſolut.* cui ſolet opponi *l. parui, ſup. de cond. furt.* in eo quod rei præſentiam exigit *l. qui* x. quam non exigit, *l. parui*. Sed *l. parui*, loquitur de ſtipulatione pura, quæ ſtatim nouat, quo caſu mora finitur quaſi delegatione, ſiue præſens res fuerit ſiue non. Lex *qui decem*, loquitur de ſtipulatione condicionali nihil nouante ſtatim. quo caſu mora finitur quaſi oblatione, ſi modo res præſens fuerit. Sane in *l. parui*, transferre in aliud nomen & in alium ſtatum, nouare eſt.

## *Ad L. Sciendum* 30.

VLPIANVS XLVII. ad Sabinum de fideiuſſoribus ſcripſit. inter cetera, græce fideiuſſorem accipi, & vt eſt ſcriptum in *l. græce, inf. de fideiuſ.* Sciendum eſt fideiuſſorem omni obligationi adhiberi poſſe. Sciendum eſt pro eo etiam qui iure honorario obligatus eſt, fideiuſſorem accipi poſſe. *Item ſciendum eſt*, &c. vt in hac l. id eſt, ſollemnem videri ſtipulationem interceſſiſſe. Fideiuſſio non fit niſi per ſtipulationem, his verbis, Fideiubes, Fideiubeo. Qui dicit Fideiubeo, fideiuſſor eſt. Qui dicit Fidepromitto, fidepromiſſor. Qui Spondeo, ſponſor. Inde *tit.* I. *Sent. Pauli de fid. & ſponſ.* & in *tit.* VIII. Minor *in his quæ fideiuſſit, vel fidepromiſit, vel ſpopondit.* Sed & fideiuſſor dicitur quocumque verbo interceſſerit, ſicut & ſponſor, licet non dixerit Spondeo, vel Fideiubeo, vel Fidepromitto, *l.* 7. *de verb. ſign.* Cum igitur ſcriptum eſt fideiuſſiſſe aliquem, ſollemnis ſtipulatio interueniſſe intelligitur, & quod ſcriptum eſt quaſi actum, videtur etiam actum, *§. vlt. de fideiuſſor.* ſicut ſi ſcriptum ſit promiſiſſe aliquem, videtur ſollemnis ſtipulatio interueniſſe, vt *Paulus ſcribit* V. *Sent. tit.* VII. & §. *ſi ſcriptum, de inut. ſtip. l. Titia* §. *pen. inf. l.* I. *C. de contr. ſtip.* & tanti momenti eſt ea ſcriptura, vt aduerſus eam teſtes non admittantur ſi de fide eius nihil dicatur, ſecundum Pauli ſententiam *lib.* V. *tit. de teſtib.* & Græcorum, 21. *βασιλικῶν*, tit. I. *ἄγραφος μαρτυρία κατ' ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται.* & ideo recte conſtituitur in *l. pen. C. de contr. ſtip.* vt ſi ſcriptum ſit ſeruum feciſſe ſtipulationem, aduerſus eam ſcripturam teſtes non admittantur: nam & plerumque honeſtiores viri licet ipſi contrahant, ſeruorum malunt quam ſua nomina inſtrumentis publicis inſcribi, *l. pupillus* §. *ſane ſiquidem, ſup. de auct. tut.* nec enim volunt contractus ſuos *δημοσιεύεσθαι*, vt Iuſtin. ait *edicto* VII. Quaſi igitur ſerui illi non adfuerint quos adfuiſſe ſcriptum eſt, vel quaſi ſerui non fuerint eius cui ſtipulati ſunt, teſtibus prolatis ſcriptura non infirmabitur. Item ſi ſcriptum ſit rem geſtam inter præſentes, aduerſus ſcripturam teſtes non admittuntur, ſi modo tempore contractus contrahentes in ea ciuitate fuerint. quod ſi teſtibus probetur eos alibi fuiſſe, *ἔλεγχος* eſt ex *τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων*, vt Ariſtot. ſcribit ad Alexandrum cap. XIV. quo ſubruetur ſcriptura *d. l. pen.* §. *item verborum, de inut. ſtip.* Cic. I. de Inuent. *Si vos me iſtud eo tempore feciſſe dicitis, ego autem eo ipſo tempore trans mare fui, relinquitur vt id quod dicitis non modo non fecerim, ſed ne potuerim facere.* Hic eſt vnus caſus quo teſtes contra ſcripturam admittuntur. alioquin non admittuntur. In contrarium tamen Acc. adfert *l. iuriſgentium* §. *quod fere, ſup. de pact.* Negandum ibi teſtes admitti contra ſcripturam, ſed admittuntur pro ſcripti ambigui interpretatione, vt cum vnus promittendi verbum pro pacto, alter pro ſtipulatione accipit. Pro pacto accipitur quandoque, *l. ſciendum* §. *dictum, de ædil. dic. l. nuda, C. de cont. ſtip. l. ſi pacto quo pœnam, C. de*

A *pact.* Adfertur & *l. cum de indebito* §. *vlt. ſup. de probat.* Sed ibi non teſtes ſed ſcriptum contra ſcriptum profertur, quæ probationum colliſio fit ſæpe, *l.* I. *C. ſi minor ſe maior. dix. l. generaliter, C. de non num. pec. Nou.* 90. Obiicitur etiam huic *l. quæcumque* §. *vlt. ſup. de Publ. in rem act.* Si ſcriptum ſit pupillum vendidiſſe, non ideo videtur vendidiſſe tutore auctore. recte. quia id verbum non ſignificat. At fideiuſſiſſe & promiſiſſe ſtipulationem ſignificat, quæ nulla eſt niſi ſollemnis ſit, id eſt, niſi præceſſerit interrogatio & ſecuta fuerit reſponſio. ac ſi ſcriptum ſit promiſiſſe pupillum, videbitur quidem ſtipulatio ſollemnis interueniſſe, non tamen auctoritas tutoris. L. 31. expoſui in l. 16.

B

## *Ad L. Si in nomine* 32.

ERROR in nomine proprio ſerui non vitiat ſtipulationem. non adiicit, cognomine, prænomine, agnomine. quoniam iis ſerui carent. id vero perpetuum eſt in omni parte iuris, vt error in nomine non noceat: neque vero mirum ſi ſtipulationi non noceat: nam ſi error in ſubſtantia ſtipulationi non nocet, *l.* 22. *ſup.* qui longe grauior eſt, multominus nocebit error in nomine. L. 33. expoſui in l. 23.

## *Ad L. Multum* 34.

CONSTAT rei cuius commercium non eſt, id eſt cuius dominium vel poſſeſſionem nemo adquirere poteſt, inutilem eſſe ſtipulationem, vt puta rei ſacræ. qua

C de re multi ſunt loci. De vno tantum ſum dicturus, quod male Græci quidam acceperunt, in *l. qui vniuerſas* §. I. *ſup. de adq. poſſ.* Amittimus poſſeſſionem ſi locus quem poſſidemus fiat ſacer. Additur, & ſi contemnamus religionem, & pro priuato eum teneamus. Hoc non additur in libris *βασιλικῶν*, in quibus ſimpliciter ita eſt ſcriptum, *παύομαι νέμεσθαι τὸ ἱερὸν γενόμενον.* Quærit Theodorus Balſamon in Nomocanonis tit. 2. cur non fuerit additum: & hanc rationem reddit, quia cum poſſeſſio bonæ fidei non interrumpatur, quod poſtea cognouerit poſſeſſor rem alienam eſſe, *l. bonæ fidei, ſup. de adquir. rer. dom.* viſum eſt iniquum interrumpi eam non derelictam, quod poſtea res ſacra effecta fuerit. male argumentatur ab opinione poſſeſſoris ad ius & qualitatem

D rei poſſeſſæ. Scientia poſſeſſoris cœptam bona fide poſſeſſionem nec intermiſſam non interrumpit. ergo religio rei accedens noua non dimiſſam poſſeſſionem non interrumpit. Plus enim eſt cœpta poſſeſſione bona fide, poſtea mutari ius & qualitatem rei, & ex profana ſacram eam fieri, quam ſi non mutata conditione rei, quod initio putarat poſſeſſor eſſe proprium, poſtea cognouerit alienum eſſe. Multa omittuntur in libris *βασιλικῶν*, quorum omittendorum nulla alia eſt cauſa quam breuitatis ſtudium. Nunc tractemus de re cuius eſt commercium, id eſt, vt Acc. loquitur, quæ in communi eſſe poteſt, quo modo & Græci *κοινωνηθῆναι* accipiunt, quidam tamen eius commercium non habent, vt Chri-

E ſtiani ſerui eſt commercium, Iudæus tamen eius commercium non habet: Prædij prouincialis cum aliis eſt commercium, cum præſide non item. Si quis ſtipuletur rem cuius commercium non habet, inutilis eſt ſtipulatio. Accur. aliud putat eſſe dicendum in legato. quod improbo: nam etſi legetur res cuius commercium legatarius non habet, ſine diſtinctione inutile eſt legatum, nec debetur æſtimatio, *l. mortuo* §. *pen. ſup. de leg.* 2. nec obſtat *l. ſi filiusfamilias* §. *ſi quid, ſup. de leg.* I. nam ibi proponitur legatum licite, id eſt, capaci, & extrinſecus accidiſſe propter corporis vitium, vel legati qualitatem, vt id legatarius habere non poſſet, quo caſu æſtimatio debetur. Non obſtat *l.* XI. §. *ſi ſeruo, de leg.* 3. nam ibi proponitur legata militia ſeruo. Eſt quidem

eius incapax seruus. Sed tamen ideo debetur æstimatio, si sciens seruo eam legauerit, quoniam tale legatum in quantitate potius, cuius non est incapax, quam in corpore consistit, *l. mortuo* §. 1. *l. Titia Seio, de leg.* 2. Non obstat *l. sed si res aliena, sup. de leg.* 1. in qua, vt alias ostendimus, ita legendum, *ei cui ius possidendi est*, & hic est sensus: vtile esse fideicommissum si res, cuius commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui eius rei commercium habet. quod verissimum est: nam & vtile est legatum si legatarius rei commercium habeat, licet heres non habeat, *d. l. mortuo* §. *pen.* & vtilis stipulatio, si stipulator rei commercium habeat, licet promissor non habeat, vt hoc loco ostenditur. Ergo qui rei commercium non habet, eam vtiliter promittit, inutiliter stipulatur. Huic sententiæ quidam tradunt simile esse quod est alibi scriptum, Eum qui prædium non habet, seruitutem vtiliter promittere, inutiliter stipulari. Alibi scriptum dicunt esse, quod nusquam est scriptum. quinimo sicut seruitutem vtiliter promittit qui prædium non habet, ita & eam sibi vtiliter stipulatur. & *l.* 1. *sup. com. præd.* de adquisitione loquitur non de stipulatione. Seruitus adquiri vel cedi ab eo qui prædium non habet non potest, in stipulationem deduci potest, sicut & sub condicione adquiri vel cedi non potest, in stipulatum deduci sub condicione potest, *l. existimo, inf. hoc tit.* Non tamen potest quis ad fundum alienum pure nominatim seruitutem stipulari vel promittere.

## Ad L. Si stipulor 35.

HÆC lex est initio de obligationibus impossibilibus quæ in faciendo consistunt. Sicut si stipuler rem dari quæ dari non potest, inutilis est stipulatio, vt legis proximæ initio diximus, nisi per promissorem steterit quominus dare possit, *l. si seruum* §. 1. *inf.* ita si stipuler fieri quod fieri non potest, inutilis est stipulatio, nisi per promissorem steterit quo minus facere id possit. Dupliciter fieri quid non potest. Natura & lege. Natura vno die perueniri Romam non potest. Lege connubio iungi nobis soror naturalis vel adoptiua non potest. Naturalis nunquam: Adoptiua, quandiu adoptio durat. Alia sunt impossibilia natura, alia lege, *l. continuus* §. *cum quis, inf.* neque vero hæc, neque illa in stipulationem deducuntur vtiliter. Inutilis est stipulatio si stipuler insulam hodie ædificari, quod natura est impossibile, vel si stipuler mihi sororem nupturam. quod lege est impossibile & turpe. Quod de sorore est scriptum, Acc. trahit etiam ad mulierem extraneam. male: nam extraneam mihi nupturam recte stipulabor, quo genere quælibet sponsalia olim contrahebantur. & inde Arnobius IV. contra gentes, habent interpositis stipulationibus sponsas. non tamen potest huic stipulationi subiici pœna grauior ea, quæ lege definita est, vt diximus in *l.* 19. *sup.* De §. *vlt.* dixi in *l.* 1. §. *si quis ita, sup.*

## Ad L. Si quis 36.

REGVLA est certissima, dolum vel metum dantem causam contractui bonæ fidei vitiare contractum ipso iure, quia nihil est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus aut metus, *l. & eleganter, sup. de dolo.* ad quam legem Græci interpretes, simul & ad *l. si mulier* §. *si dos, sup. quod met. cau.* eleganter eandem his verbis regulam statuunt: δόλος ἢ φόβος ἐντεθεὶς τῇ ἀρχῇ τῶν καλῇ πίστει συναλλαγμάτων, ἀσύστατα καὶ ἀνίσχυρα ταῦτα ποιεῖ. de qua & nos scripsimus aliquid in *d. l. & eleganter.* Diuersum est in contractu stricti iuris. Necessaria enim est exceptio doli, *l. pen. C de inut. stip.* vel actio de dolo, vt in exemplo Cannij & Pythij apud M. Tull. III. Offic. quo fuit contracta stricta obligatio, puta nominum. neque obstat *d. l. si mulier* §. *si dos.* quæ de dote promissa tantum loquitur, cui iuris auctores fauere impense solent. Additur in *hac l.* doli exceptionem obstare, non tantum si dolus inter initia à contrahentibus adhibitus sit, sed & si in re ipsa sit fraus: vt si forte quis sine causa minime circumscriptus calliditate stipulatoris promittat quod ei maxime fraudi futurum sit. nam licet stipulator dolo ei hanc promissionem non extorserit, facit tamen dolo si ex ea pergat agere, nisi talis sit in eo ignorantia & supinitas vt dolo careat, *l.* 2. §. *circa, &* §. *& generaliter, sup. de do. exc.* quo casu non doli, sed in factum obstabit exceptio. In contractibus bonæ fidei si euidens & intolerabilis fraus fuerit in re ipsa, verissimum est etiam ipso iure nihil agi, quia exceptio doli iudicio bonæ fidei inest, *l. huiusmodi* §. *qui seruum, de leg.* 1. Non omnis fraus infirmat contractum bonæ fidei. Fraus in pretio emptionem non infirmat. Hæc fit ἐμπορικῶς, vt Iustinianus ait *Nou.* 97. qua de re fusius diximus in *l. in causæ, sup. de minor. Dolum habet.* Nota dolum pro fraude dici. De l. 37. dixi in l. 23.

## Ad L. Stipulatio ista 38.

VLP. lib. XLIX. ad Sabinum tractauit potissimum de stipulationibus, quæ ex causa emptionis & venditionis interponuntur, vt de stipulatione emptæ & venditæ hereditatis: Quanta pecunia ex hereditate illa peruenerit, &c. ad quam pertinet *l.* 2. *sup. de hered. vend. & l. pecuniæ, inf. de verb. sign.* & de stipulatione facta ob euictionem his verbis, Habere recte licere, de qua in *l.* 3. *sup.* & in hac lege. Actione ex empto venditor tenetur, vt præstet habere licere, *l.* 8. *sup. de euict.* & vt emptori interposita stipulatione caueat habere licere, *l. ex empto* §. *venditorem, sup. de act. empt.* quæ stipulatio tum committitur cum res iudicio euincitur & aufertur emptori, vel æstimatio eius, *l. si seruus* §. 1. *l. habere, sup. de euict.* nec solum si ab ipso venditore, vel herede eius per iudicem auferatur, sed & si ab alio quolibet: nam Habere licere sic accipiendum est, Per me & per heredem meum, & per omnes habere licere, vel, Per me aut per quemquam non fieri quo minus habere liceat. Quia de me promitto vel herede meo, vtilis stipulatio est. Videor autem de herede meo, vel quo alio ceterorum successorum promittere, dum de me promitto, vt hæc lex significat. Ceterorum successorum Acc. interpretatur, Bonorum possessoris vel fideicommissarij. malo sic interpretari ex §. *sed quatenus, Ceterorum successorum*, id est reliquorum heredum per successionem, vt puta herede heredis, & deinceps. ac similiter ex parte stipulatoris heredes ceterique successores continentur, siue ita stipulatus fuero Habere licere: siue Mihi habere licere, vel Mihi heredique meo habere licere: nam heredis appellatio complectitur heredis heredem, & deinceps ceteros, §. *sicut, inf.* At qua promitto per omnes habere licere, vel per alium non fieri quo minus habere liceat, inutilis videtur esse stipulatio. quoniam alienum factum promitto, cuius obligatio nulla est, nisi adiiciatur pœna. Adiecta pœna ni dederit, vel fecerit, alterum daturum vel facturum promittimus recte, §. *versa, Institut. de inutil. stipulat.* sicut & adiecta pœna adstipulamur recte alteri dari vel fieri, §. *alteri, inf.* Ea non adiecta, inutilis est stipulatio promissioque. Verumenimuero etsi huic stipulationi, Habere licere, non sit subiecta pœna, verius est ex ea agi posse altero emptori rem euincente & abducente: quoniam qui Habere licere promittit, non simplex abnutiuum promittit, puta, non fieri quo minus habere liceat, (Abnutiuum, id est, ἀποφατικὸν siue negans, sicut Flau. Caper scripsit, duplicem abnutiuam pro affirmatione accipi) sed hoc promittit acturum & curaturum se, vt per omnes habere liceat, *l. inter stipulantem*

A B C D E

tem §. 1. *inf.* atque ita illa stipulatio accipienda est, maxime si nulla fuerit pœnæ, vel quanti ea res est promissio subiecta. Rursus ita accipienda est, si fuerit concepta generaliter: Nam si specialiter promiserit, Per se & per heredem suum habere licere, curare non debet vt & per alios omnes habere liceat. itaque alio euincente non tenetur, *l. ex empto* §. *qui autem, sup. de act. empt.* Igitur generalis stipulatio Habere licere, non tantum hoc continet, Per se heredemque suum non fieri quo minus habere liceat, sed & per omnes, quod de facto alieno accipietur adiecta pœna: vel non adiecta pœna ita accipietur, Se daturum operam vt & per omnes habere liceat. Non est credendum scribentibus, re euicta ab extraneo promissorem non teneri ex hac generali stipulatione, sed ex empto teneri. Quinimo tenebitur etiam ex hac stipulatione, quia non curauit ne alius euinceret, *d.* §. *qui autem,* vbi, *Polliceatur,* id est stipulanti promittat, vt in *l. ea quæ, sup. de contr. empt.* & dum ex stipulatione speciali negat venditorem teneri re euicta ab extraneo, significat ex generali eum teneri manifesto. namque ita proponit, Multum interesse vtrum generaliter an specialiter facta stipulatio fuerit. Eisdem est deroganda fides scribentibus, venditorem re euicta ex stipulatu non teneri, si in eo diligentiam adhibuerit summam ne euinceretur. vtuntur ratione falsa, quoniam diligentiam tantum adhibere debet, non facere. qua ratione qui promisit se curaturum vt Titius x. daret, si frustra fuerit diligens in monendo & rogando Titio, non tenebitur. quod sane sanus dixerit nemo, §. *si quis alium, Instit. de inut. stip.* eadem ratione si x. curari, vel decem dari curari promiserit quis, si frustra fuerit diligens, non tenebitur. quod falsum est, *l. vlt.* §. *vlt. sup. de reb. cred.* Curare effectum significat vt apud M. Tullium sæpe, Curare pecuniam vel nummos, id est, præstare & adnumerare. Venditor igitur qui curare debet ne res euincatur, non satagere, sed agere id & perficere debet. alioquin de euictione tenetur ex empto vel ex stipulatu. Non sunt etiam audiendi, qui quærentes cur dationis factive alieni inutilis sit stipulatio, respondent quod sit temeraria. male: nam temeritas quo magis potius, quam quo minus obligetur quis facit, *l. Iulianus* §. *quod autem, sup. de act. empt.* Tum vero si vera est ratio illa, eadem dicam, non teneri illum qui temere ad promissionem accedit, vt pauperem qui temere promittit mille, quæ nulla ratione parare & conficere potest. quod est falsum. Inconsulta temeritas, id est, impetus ille & motus animi sine ratione certa, stipulationem non vitiat. Contenti simus ratione *l. inter stipulantem, inf. hoc tit.* quia negotium contrahitur inter stipulantem & promittentem. Debet igitur quis sibi stipulari non alteri, & de se promittere, non de altero. sicut in alia specie, dum quæritur cur legatarius testis testamento adhiberi possit, heres non item, hæc sufficit ratio, quia negotium geritur inter testatorem & heredem. Sibi autem quis testis esse non potest, §. *sed neque, Instit. de test. ord.*

SI QVIS FORTE ] Dixi supra, hanc stipulationem, Habere licere committi re euicta vel æstimatione eius. Committitur & euicta parte. Euincitur vindicatione. Addendum ex hoc §. eandem committi euicta possessione, euicto vsu vel vsufructu, vel quo alio iure, vt puta pignoris, vel emphyteuseos. Euincitur vsusfructus & vsus vindicatione, itemque pignus & emphyteusis. Possessionis propria vindicatio non est, sed itur ad interdictum, quo perinde ac si vindicatione ageretur, suam esse possessionem actor intendit, *l.* 3. §. *sed & vsumfructum,* §. *si mecum,* §. *Pomponius, ad exhib.* Festus: *In legitimis actionibus nemo ex iis qui possident, possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Est etiam seruitutis vindicatio. sed hæc seruitutis vindicatio emptori ex stipulatu, vel ex empto de

A euictione actionem non parit, *l. cum venderes, sup. de cont. empt. l. pen. sup. de euict.* Neque obstat *l. quoties sup. de ædil. edic.* quoniam non loquitur de actione ob euictionem in duplam, vel in id quod interest, sed de actione æstimatoria Quanto minoris. Hæc euicta seruitute semper competit, *l. sed & si quid, sup. de euict.* Male quidam eam legem ad duos casus pertinere putant, Si fundum liberum vendiderit, quo casu de euictione actio competit, non Quanto minoris, *l. cum fundus, l. pen. eod.* Et si sciens dolo malo vendiderit ignoranti, quo casu est etiam actio in id quod interest ratione doli, *l. si cum fundum* §. 1. *sup. de cont. empt. l.* 1. *sup. de rer. permut.* Regulariter ergo duobus illis casibus exceptis vindicatio seruitutis de euictione actionem

B non parit. ceterum Quanto minoris parit. Vindicatio proprietatis, possessionis, vsus, vsusfructus, pignoris, emphyteuseos, superficij, de euictione emptori actionem parit. Notandum quod de vsu traditur hoc loco: est enim hanc in rem singularis, vt intelligatur non vsumfructum modo, sed & vsum portionis instar obtinere. Notandum item euictionis siue auctoritatis actionem non parari, nisi cum vindicationis genere emptor conuentus & superatus est. Sed neque quamlibet vindicationem sufficere, puta seruitutis. Item ob alia onera realia, quorum nomine non vindicatio, sed persecutio extraordinaria competit, non dabitur actio de euictione, vt si quid fundus venditus debeat pro aquæ forma. Et quod est in *l. in venditione, sup. de act.*

C *emp.* accipiendum est de exoneratione pretij, siue ex empto Quanto minoris. quod illa, quæ sequuntur, verba indicant. Itaque si conueniatur ad pretium. nec enim eo nomine agetur ex empto in id omne quod interest, nisi ratione doli. Notanda etiam sunt hæc huius §. verba, Quod distractum est. quibus perspicuum fit, hanc stipulationem Habere licere ad emptionis & venditionis causam pertinere. Notandum etiam huic §. male opponi *l. habere licere, sup. de euict.* nam hic §. secundum illam legem interpretandus est, vt quemadmodum Accur. scripsit, controuersiam facere accipiamus cum effectu nec enim controuersia aut lis, sed rei vel partis ablatio de euictione actionem parit. quod & Cumanus docuit.

QVÆSITVM ] Hæc stipulatio committitur vendi-

D ta re propria, si eam venditor euincat, vel heres eius forte non traditam. nam euicta re vendita nec tradita, de euictione competit actio. Vendita re aliena videtur committi non posse. quoniam quatenus factum venditoris vel heredis continet, vtilis tantum stipulatio est, quatenus factum alienum, inutilis. Per venditorem autem heredemve eius, cum sit res aliena, non fiet quo minus eam habere liceat. igitur re aliena vendita non committetur hæc stipulatio, nisi forte postea quodam iure fuerit propria venditoris effecta. quo casu committetur vindicante venditore. item & alio casu vindicante extraneo, si fuerit subiecta pœna. nam pœna subiecta facti alieni promissionem confirmat. Sed &

E pœna non adiecta generaliter vindicante extraneo stipulatio committetur, ita accepta, Curaturum se vt per omnes habere liceat. quod suppleri debet & ad initium huius legis, & ad hunc §. ex *l. inter stipulantem* §. 1. *hoc tit.*

HI QVI SVNT ] Certum est seruum vel filiumfamilias stipulari posse domino vel patri habere licere. Dubium tamen est, an filiusfam. vel seruus possit stipulari sibi habere licere, ita vt persona tantum stipulantis stipulatione contineatur, vel etiam an possit promittere specialiter Per se habere licere: nam verbum Habere, ius significat, puta vt iure dominij habere liceat. Inde habeto verbum est legati per vindicationem. constat vero tenere seruum posse, habere & possidere iure dominij non posse, *l. possessio quoque* §. 1. *sup.*

de adquir. poss. Ideoque si stipuler, Sibi tenere licere, vtilis erit stipulatio in personam serui, & ipse solus tenere poterit, non dominus eius: quia tenere corporis est siue facti potius quam iuris. Similiter si stipuletur sibi dari vel sibi ire agere licere, ipse solus ire agere potest, ei soli dari potest: quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominum, §. *sed cum factum, de stip. ser. l. qui heredi, sup. de condit. & dem.* At si stipuletur Sibi habere, Sibi possidere licere, quæ verba ius significant, non consistet stipulatio in personam serui, sed perinde erit ac si domino stipulatus fuisset, §. *de stip. ser. l. quod dicitur* 2. *in fi. inf.* Verum placet eam quoque stipulationem in personam serui consistere, ita acceptam, vt habere vel possidere non ius demonstret, sed sumatur pro tenere. Hæc tria plerumque separantur vt in formula stipulationis Aquilianæ, Quod tu meum habes, tenes, possides. Plinius 1. Epist. *Totum me tenet, habet, possidet.* Tenere est proprium naturalis possessionis, Habere & possidere ciuilis. & ideo habere & possidere ita plerumque iunguntur, Sibi habere & possidere, *l. pater § quindecim. de leg.* 3. & in *l Gaius §. Titius, de leg.* 2. Habuit & possedit pro eodem. Cornelius Fronto aliter hæc distinguit, & Habere ad naturalem refert, Possidere ad ciuilem. Sed non satis sunt emendata Frontonis verba. Legendum, *aut testamento relicta*, vsus, pro onus, ius pro vsus. Sed interdum tenere accipitur pro possidere, vt in *l. iusto §. vlt. sup. de vsurp. & vsucap.* & habere vel possidere pro tenere vt illam stipulationem stipulante seruo, Sibi habere licere, Sibi possidere licere. & generaliter in causa emptionis habere & possidere ita accipiemus, cum venditor non teneatur rem accipientis facere, *l. habere, inf. de verb. signif.*

Si qvis ita] Quod diximus de interpretatione stipulationis Habere licere, idem dici potest de stipulatione vti frui licere, vendito vsufructu: vel de stipulatione ire agere licere, vendito itinere vel actu. id enim promissor cauere intelligitur, se effecturum vt per omnes vti frui, ire agere liceat, *l* 50 *l. inter stipulantem §.* 1. *inf.* Idem & ex locationis causa in stipulatione, perfrui conductione licere, *l. si fundus, sup. loc.* Est tamen inter eas differentia quædam: nam stipulatio Habere licere heredem stipulatoris complectitur itemque stipulatio Frui licere, § *vlt. de loc. l. sed addes, §. pen. sup. loc.* & stipulatio Ire, vel Sibi ire agere licere, nisi manifesto appareat vsum transeundi personæ tantum datum, non plenam seruitutem, vt in *l. pater filiæ, sup. de ser. leg.* non tamen stipulatio vti frui, quia vsusfructus cum persona extingui solet. At si fuerit nominatim comprehensum, Sibi heredique suo vti frui licere, valet stipulatio: non tamen idem est vsusfructus qui heredi competit, sed alius, §. *sed si quis, inf.* sicut in specie *l.* 4. *inf. de nouat.* diuersi sunt vsusfructus, & ideo morte prioris fructuarij non finitur vsusfructus constitutus per delegationem in personam creditoris eius. Eodemque modo si quis stipulatus sit in personam non in rem, Sibi heredique suo ire agere licere, diuersa sunt iura personalia: vnum in persona heredis, alterum in persona defuncti, § *sed si quis* vbi diuersi fructus, id est, diuersi vsusfructus, ex eo colligunt aliam cautionem fructuariam ab herede interponendam quod verum esse non arbitror: nam in eiusdem persona repetito vsufructu, diuersi sunt fructus, vna cautio sufficit, *l.* 3. § *si vsusfructus, sup. vsufr. quemad. cau.* nec vsufructu amisso semel interposita cautio cum effectu committitur, sed expectatur quoad iterum pereat vsusfructus. Sufficiet igitur vna cautio in defuncti & heredis personam constituto vsufructu, cum eadem persona intelligatur heres defuncto. Iidem illi diuersos esse vsusfructus cum admisissent & proposuissent, quærunt parum apte an heredi detur actio ex stipulatu & vindicatio vsusfructus. hoc perinde est ac si illo con-

A cesso duos esse vsusfructus, rursus quærerent aperte, an duo sint vsusfructus. itaque dum respondent quæstionem illam esse facti, incertum reddunt quod ante quasi certum admiserant. quod & certissimum est. Ferreti hac in parte tot fere sunt errata, quot versus. Negat fructum accipi pro vsufructu, qua voce eo sensu nulla est frequentior Negat diuersos esse vsusfructus, si stipuler Mihi & heredi meo vti frui licere contra hunc § & *l. repeti in pr. sup. quib. mod. vsu fruct.* Negat repetitum vsumfructum alium vsumfructum esse, perperam: nam si prior amissus & finitus dicitur, hunc qui repetitur proculdubio alium esse oportet. Negat vnam cautionem sufficere, si legatarius rogatus sit vsumfructum alteri restituere, contra *l. si vsusfructus mihi legatus, sup. vsufr. quemadm. cau.*

B Si qvis dolvm] Quod dictum est de interpretatione stipulationis, Habere licere, idem dicendum de clausula doli ostenditur hoc §: quod & ad contractum venditionis referri oportet: nam venditor non tantum Habere licere cauet, sed & dolum abesse adfuturumque esse, *l. si cum fundum, sup. de contr. emp.* quibus verbis quatenus se intelligit heredemque suum, vtiliter obligatio contrahitur, quatenus de aliorum dolo intelligit, inutilis videtur esse stipulatio, nisi subiecta sit pœna, *l. nouissima inf. iud. sol.* vel nisi ita accipiatur, Curaturum se ne quis ea in re quid dolo malo faciat. quod & ad hunc §. supplendum est ex *l. inter stipulantem §.* 1. *inf.* Hæc interpretatio potest admitti. An vero sit admittenda, iudex æstimabit.

C Svæ personæ] Potest iis stipulationibus emptor adiicere heredis personam, Mihi heredique meo Habere licere, *l.* 3. *sup.* Potest stipulari sibi & heredi suo dolum malum abesse. Potest & personam adrogatoris: nam & hic iuris successor est quin & si non fuerit adiuncta, nisi aliud actum sit, semper intelligetur, *l.* 5. *sup. vsufruct. quemadmod. cau. l. sed & si quid §. si operas, sup. de vsufr.*

Inter incertam] Hactenus cohærent omnia recte. Quod subiicitur de die certa & incerta, extra rem esse videtur, totumque desumptum est ex Celsi lib. XXVI. Digestorum. Prima pars ex *l. quod certa, inf. de solut.* Secunda ex *l. qui promisit, sup. de cond. ind.* cuius tamen inscriptio emendanda est, vt pro VI. legatur

D XXVI quod animaduertit Petrus Faber Senator optimus, Iurisconsultus optimus. Ex prima parte notandum, id quod certa die promissum est, ante diem dari & repræsentari posse, *l. continuus §. cum ita, inf. hoc tit.* atque ideo solutum non repetitur, quia certum est deberi, *l. in diem, sup. de cond. ind.* Ex secunda notandum, id quod die incerta promissum est, veluti Si nauis ex Asia venerit, ante diem non solui recte, & ideo condicitur, quia debitum iri non est certum, *l. qui promisit, l. sufficit, sup. de cond. ind.* Pertinet igitur hæc differentia inter diem certam & incertam ad condictionem indebiti. Quod si quæratur, an inuito creditori ante diem solui possit, non distinguam inter diem certam & incertam. Sed dicam generaliter inuito ante diem non

E solui, nec moram facere creditorem qui ante diem oblato debito id recusat accipere. Mora enim non fit nisi ex parte promissoris oblatio, ex parte stipulatoris interpellatio fiat opportuno loco & tempore. & ob id licet actor ante diem constituti non venerit, nihilominus reus tenetur, *l. item illa, in princ. sup. de const. pec.* Ante diem igitur certam vel incertam non soluitur nisi volenti. Male Accur. vtitur hac exceptione, Nisi dies adiectus sit stipulatoris gratia, qua vti non possumus quasi eo casu volenti solui ante diem non possit: nam si promissor, cuius gratia dies adiectus est, potest eo beneficio non vti & ante diem soluere, cur etiam id contemnere non licebit stipulatori, & ante diem accipere, cum eius gratia dies adiectus est? Ea quoque

vti non possumus quasi eo casu soluendo ante diem debitor non liberetur. Cur enim non liberabitur si soluerit volenti & scienti? In legatis id ita quidem dicitur recte, *l. eum qui, sup. de an. legat.* ne quid fiat contra prouidentiam testatoris. At contra suam ipse prouidentiam stipulator facere non vetatur, vt si stipulatus sit alimenta, recte de eis transiget, qui de legatis transigeret non recte, *l. cum ij §. plane, sup. de transact.* Nihil ad hanc exceptionem confirmandam pertinet *l. qui Romæ, in princ. inf.* nam neque probat ante diem volenti solui non posse, neque soluentem ante diem non liberari, nec de die adiecto stipulatoris gratia loquitur. Bona esset exceptio, si regula esset talis, Inuito ante diem solui posse. At cum regula sit diuersa, relinquitur, exceptionem illam vbi consistat non habere.

ALTERI ] Vt alius pro alio promittens daturum eum vel facturum non obligatur, nisi sit subiecta pœna, quemadmodum dictum est in §. 1. & §. *si quis dolum, sup.* ita alius pro alio stipulans ei dari vel fieri, nullam sibi adquirit obligationem, nisi sit subiecta pœna. & hoc ostenditur in hoc §. Ratio vtriusque sententiæ communis hæc est, quia inter stipulantem & promittentem negotium contrahitur, quæ cessat subiecta pœna: nam neque stipulator alij quam sibi pœnam quam subiicit stipulatur, neque promissor alium quam se eam illaturum promittit: & ideo siue priori stipulatione pro se stipuletur quis & promittat, siue pro alio, pœnæ subiectæ obligatio solummodo contrahitur, quasi si sub alia quauis condicione certa summa fuisset in stipulationem deducta. nec agenti ad pœnam obstat exceptio, vt ostendimus in *l. 3. sup.* Idemque est si non pœnæ, sed quanti ea res est stipulatio subiiciatur, siue pro alio quis promittat, §. 1. *sup.* siue alij stipuletur, *l. 3. C. de inut. stip.* Ait, *Quæque condicio.* Nam omnis stipulatio pœnalis condicionalis est. Subiicit.

IN STIPVLATIONIBVS ] Quod videtur esse extra rem. vt & §. *inter,* & est etiam sumptum ex Celsi lib. XXVI. Digestorum, *l. cum quæritur, sup. de reb. dub.* nisi dicamus rationem hanc esse sequentis hypotheseos. Ambiguitas stipulationis contra stipulatorem est. Si stipuler Mihi & Titio x. in personam meam consistit obligatio, in personam Titij non item, quia alteri inutiliter stipulamur. & ideo mihi quinque dumtaxat debentur, neque vlla subest ambiguitas, *l. si mihi & Titio, l. eum qui ita, in pr. inf. l. si quis testamento, de leg. 1.* At si ita stipuler vno contextu, Mihi decem & Titio x. ambigitur vtrum eadem decem, an alia dicam. Ambiguitas erit contra me: & ideo eadem decem dixisse videbor, mihique dumtaxat quinque debebuntur. male Erasmus in epistola quadam ad Dorpium, ausus etiam adyta nostra temerare, legit hoc loco, *Mihi & Titio* x. nam si ita fiat stipulatio, nulla subest ambiguitas, Tum ostenditur stipulationem alteri factam valere, si stipulantis intersit in §. *si stipuler, & seqq.* nimirum quia stipulando, cum sua intersit, stipulator sibi negotium contrahit potius, quam alteri: vt si tutor cessa administratione de contutore stipuletur rem pupilli saluam fore, vel si quis procuratori suo, aut creditori suo dari stipuletur, ac similiter is qui de Titio conduxit domum faciendam, recte eam alteri faciendam Titio locabit habebitque vtilem ex locato actionem. Cur dicatur vtilis dixi in *l. 23.* & hæc traduntur ex Marcello, libro, vt opinor, VIII. Digestorum, ex quo eorum quæ hoc loco referuntur, pars quædam relata est in *tit. loc. l. si cui locauero.* Conclusio hæc sit. Qui alteri stipulatur, non adquirit sibi obligationem, nisi pœnam vel quanti ea res est stipulatus sit: itemque nisi intersit eius alteri dari vel fieri, etiamsi quanti ea res est stipulatus non sit. At quæres an adquirat alteri obligationem? dicam directo non adquirere, nisi potestatis iure, vt si seruus domino vel filiusfamilias patri stipuletur, vel patris seruo aut fratri, *l. 40. inf. l. 45. in princ. inf.* Per liberam personam alteri non adquiritur obligatio vel actio directa, nisi certi condictio ex mutuo vel ex promutuo, & pigneraticia ex ea causa, propter necessarium vsum creditæ pecuniæ, qua necessarij vsus ratione etiam receptum est, vt per procuratorem possessio adquiratur, *l. 1. C. de adq. poss.* non quod longe minores sint lites ex possessione, quam ex obligatione, §. *retinendæ, de interd.* Vtilis tamen plerisque casibus datur, vt si tabularius stipuletur Rem pupilli saluam fore, *l. 2. 3. 4. inf. rem pup. sal. fore.* quod fauor pupillorum extorsit. si auus stipuletur nepti diuortio facto dotem reddi, *l. Gaius, sup. sol. mat.* si pater filio post mortem suam, vel post emancipationem dari, *l. 45. §. si ita quis, inf. l. si ita, l. pater, de pact. dot.* quod tribuitur summis affectionibus parentum erga filios, vt in *l. Publia, in pr. sup. depos. l. pater, l. pactum, C. de pact. con.* & male §. *si ita quis,* opponitur *l. cum dos §. si filia, sup. de pact. dot.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, & hoc tantum quæritur, an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit. Quærunt, an si emancipato stipuletur, ei detur actio vtilis? Quidni vero? atque ita censent recte. At *l. si genero, C. de iur. dot.* respondent non recte: Dicunt enim eam loqui de directa actione, non de vtili. Dicere debuerunt, eam loqui de extraneo non de filio, vt & *l. cum patrem, eod. tit.* Extraneo neque directa adquiritur neque vtilis datur, Filio vtilis datur. Hæc de stipulante. De promittente hæc est conclusio. Promittens alium daturum vel facturum, eum nullo casu obligat: sed neque se obligat, nisi subiecta sit pœna, vel nisi se curaturum vt alius daret vel faceret promiserit, aut promisisse interpretemur. atque ita promisisse intelligitur non tantum qui Habere licere, vel Dolum malum abesse promisit, sed & qui alium iudicio sisti promisit, §. *pen. l. 81. inf.* Additur in extremo huius legis vnus casus, quo licet alteri stipulari videamur, tamen stipulatio valet, & nobis adquiritur obligatio, vt si stipulemur ædem sacram, vel locum religiosum ædificari. item si locemus ædem faciendam, locatio valet. Adiicit Theodorus Balsamon Nomocanonis tit. 2. ædem sacram conduci faciendam posse, non habitandam. quinetiam puniri eum qui ædem sacram conduxerit.

## *Ad L. Dominus 39.*

DOMINVS qui seruo, vel pater qui filiofamilias stipulatur, sibi stipulari videtur. Hoc ita, si ius in stipulatione versetur, non factum. Ius in ea versatur, si stipuletur filio dari, *l. 2. C. de contr. stip. l. eum qui ita §. qui sibi, inf. l. Stichum §. quæsitum, inf. de solut.* Pater filio emancipato adquirit vtilem actionem, Filiofamilias nullam adquirit, quia nec proprium quidquam habere potest. Ex ea tamen causa qua filiusfamilias sibi adquirit, non est dubium quin filiofamilias vtilem actionem adquisiturus sit. Quod si stipuletur filio tenere licere, quod est facti & corporis: vel si stipuletur filio ire agere licere, quod factum significat, inutilis stipulatio est, *l. quod dicitur, 2. inf.* Atque ita etiam multum interest, vtrum dari pro iure, an pro facto accipias filio sibi stipulante. si pro iure, patri dari oportet: si pro facto, filio. Factum in personam suam filiusfam. conferre potest, ius non item. Multum item interest inter patrem & filium: nam siue ius siue factum patri filius stipuletur, vtilis stipulatio est. Sed si pater filio stipuletur, vtilis stipulatio non est, nisi ius stipuletur. & hanc distinctionem inter factum & ius putant significari iis verbis, Secundum quod leges permittunt. quod non probo: nam eam distinctionem introduxit Iurisprudentium interpretatio, non leges. Puto hæc verba esse Triboniani, eisque significari Constitutiones Iustiniani. Secundum eas si pater filio ex causa peculij profe-

ctitij dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur. si ex causa aduentitij, non sibi sed filio adquiret vtilem. atque ita etiam in §. *ei vero, Instit. de inut. stip.* hæc verba accipienda sunt, In iis rebus quæ tibi adquiri possunt. In *d. l. quod dicitur*, hæc etiam puto esse Triboniani, *Quæque adquiri patri possunt.*

## *Ad L. Eum qui* 41.

KALENDARUM Ianuariarum appellatione primæ intelliguntur, nisi aliud actum sit. Res quidem dubia est, sed non fiet statim interpretatio contra stipulatorem, vt intelligantur Kalendæ promissoris arbitrio. alioquin vix vllum hæc stipulatio effectum haberet, & in primis accipienda est ea interpretatio quæ stipulationem conseruat, *l. 80. inf.* tum ea quæ contra stipulatorem est. & ita Acc. recte. Similiter vero Iduum aut Nonarum appellatione ne primæ intelliguntur. Die non adiecta præsenti die debetur, §. *quoties*: nisi locus condicio, modus, vel res ipsa extrahat diem. Debitum differtur ex tempore, condicione, modo, loco, re ipsa, *l. 29. l. nemo potest, sup. de leg. 1. l. interdum, inf.* Ceterum iis detractis, præsenti die debetur. Puto hæc verba, *Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur*, esse Sabini: nam & à Pomponio eadem libris ad Sabinum referuntur, *l. 14. inf. de diu. reg. iur.* & ideo subiicit, *Ex quo apparet*, id est, ex eis Sabini verbis, *Præsenti die deberi*, id est, præsenti die esse soluendum. Agi ergo confestim potest, nec vllum lege laxamentum datur. qua in re differt stipulatio à constituto: nam si constitutum fiat sine die, in decimum diem collatum videtur, *l. promissor §. 1. sup.* Omne enim constitutum est ad diem. idque constituendi verbum significat. Die adiecta licet præsens sit obligatio non tamen præsenti die soluendum est, *l. centesimis, in pr. inf.* vbi quod de in centesimas Kalendas collata stipulatione exemplum ponit, notandum est in eam diem stipulationem frustra non fieri: nam cum centesima esset vsura legitima, & æquaret sortem centesimis Kalendis, qua adæquata vsurarum ratio finitur, *l. si non sortem §. supra duplum, sup. de cond. ind.* qui stipulabatur centesimis Kalendis, extremum vsuræ legitimæ finem, quem vltra progredi non licet, spectabat. & quod dicitur, vtiliter stipulatum, eo ostenditur etiam ante centesimum mensem recte solui, *l. qui res §. mihi decem, inf. de solut.* Idem vero quod in *l. centesimis*, etiam ostenditur in *l. cedere, inf. de verb. sign. & l. certi §. 1. sup. de reb. cred. & l. 1. C. de cond. ex lege*, & in hac lege, quæ inde colligit diei adiectionem pro promissore esse. vbi notat Acc. interdum eam esse pro stipulatore, quod non inficior, cuius rei exemplum tradidit in *l. 38. §. inter*, in primitiis agnorum, quas si nono die offerri oporteat, dies ille adiectus videtur accipientis gratia, vt scilicet tantisper alantur vbere matris. Primitiæ illæ in conciliis appellantur ἀπαρχαὶ τῶν ὡραίων καρπῶν, à D. Paulo ἀκροθίνια, & in Aurea bulla Nicephori, ὡς ἀνάθημα ἢ πρεσβεῖον ἢ καρπὸν ἀκροθίνιον. quod ita Græci explicant: ἀκροθίνια λέγονται αἱ ἀπαρχαὶ τῶν θινῶν ἤτοι τῶν σωρῶν. λέγονται δὲ καταχρηστικῶς καὶ πᾶσαι ἀπαρχαί. De l. 42. dixi in l. 13. & 16.

## *Ad L. Si quis arbitratu* 43.

SI quis stipuletur rem sibi restitui vel tradi arbitrio Lucij Titij, quæritur quis sit huius stipulatoris sensus. Duplex enim est arbitrium. Merum quod stricte accipitur, & arbitrium boni viri. Arbitrium dicunt & arbitratum pro eodem, vt Græci δοκιμασίαν & δοκιμαζόμενον. Merum in personam certam confertur. Arbitrium boni viri modo in certam modo in incertam. Illo adstringuntur etiam iniquo qui se illi subiecerunt, hoc non item, *l. societatem, sup. pro soc.* Illius iniquitas non corrigitur nisi dolus aduersarij interuenerit, *l. 3. C. de rec. arb. l. ita demum, sup. eod. tit.* Huius iniquitas quælibet corrigitur. Illud personam non egreditur, *l. in compromissis, sup. de rec. arb.* Hoc egredi personam potest, quia etsi certæ personæ nomen inseratur, non tam personæ quam ipsius æquitatis arbitrium inseri videtur. Æquitas porro certis personis non circumscribitur. Igitur si hic, cuius nomen insertum est, æquum non statuerit, alium adire licet. & hoc significatur in *l. vlt. C. de contr. stip. & l. vlt. §. sed & si quis, C. comm. de leg.* Placet autem in stipulationibus strictis arbitrium etiam accipi stricte. & ideo si promittam tradi arbitrio Lucij Titij, Titio non arbitrante non teneor, non facio moram, non committo in pœnam: nec cogor alterius, quam Titij arbitrio restituere quod hæc lex significat. Eo autem arbitrante, si eius arbitrio quali quali non paruero, incido in pœnam. In contractibus bonæ fidei arbitrium latius accipiemus pro boni viri arbitrio. hanc enim interpretationem bona fides exigit, *l. si societatem 1. l. societatem, l. in proposita, l. prox. sup. pro soc. l. 7. sup. de cont. empt. l. 23. inf. de diu. reg. iur. l. si in lege, sup. loc.* & ideo si eius qui electus est arbitrium prauum & iniquum fuerit, corrigetur iudicio bonæ fidei, iudice ipso pro æquitate rei statuente quod videbitur, vel alio arbitro sumpto. item eo qui nominatus est moram faciente, non ideo minus perficietur negotium, *d. l. 7.* vel enim alterius arbitri vel iudicis interuentu res peragetur. Verum hoc ita procedit, nisi id specialiter actum sit vt ne quid agatur, nisi is ipse qui nominatus est arbitratus fuerit, Sic puto accipiendum quod Celsus ait *l. si coita, sup. pro soc.* Ait enim, *Nam id ipsum actum est.* alioquin eodem auctore boni viri arbitrium sequendum est, *l. si filia pater, sup. de leg. 3,* quæ illi coniungenda est, tum quia ex eodem est libro, tum quia in testamentis idem receptum est hac in re quod in iudiciis bonæ fidei, *l. 1. sup. de leg. 2.* & ita qui per alium insulam facit quam se facturum promisit, liberatur: nisi id ipsum actum sit ne aliter liberetur, quam si ipse fecerit, *l. inter artifices, inf. de solut.* Addenda est & alia exceptio ex Constitutione Iustiniani, *l. vlt. C. de cont. empt.* si quanti Titius arbitratus fuerit vendidero vel locauero. Venditio vel locatio sine pretio certo nulla est. Certum est, cuius quantitas certa verbis exprimitur, puta c. itemque cuius quantitas in re ipsa est certa, veluti Quanti eum emi, quanti est in arca, *l. 7. § pen. & vlt. sup. de cont. empt.* Dubitatur an sit certum si ita dixero, Quanti Titius arbitratus fuerit. Alij certum esse dixerunt, verba illa accipientes pro boni viri arbitrio, quod semper est certum, & emptionem valere etiam pretium non definiente Titio, *l. 1. sup. de leg. 2.* Aliis aliud iudicium est. Boni viri arbitrium est certum, quia & ipsa æquitas. At taxatio pretij certe non apparet antequam definierit eam aliquis. porro taxari eam in emptione & venditione exigimus omnimodo. & ob id videtur irritam emptionem esse pretium non definiente Titio. quod Iustin. probat magis *d. l. vlt. l. quod sæpe §. 1. sup. de cont. empt. l. si merces, in prin. sup. Loc.* vbi sub nomine Gaij Tribonianus vsus est Iustiniani verbis. Est & in testamentis, quæ paria fecimus contractibus bonæ fidei, alius casus, quo arbitrium stricte accipimus, si pœna testamento adscripta sit. Pœnæ testamentis scriptæ strictius accipiuntur. & ideo legata, fideicommissa, libertates, hereditates pœnæ causa relictæ non valent. quod ante Iustinianum obtinuit. Potuit tamen heredi vel legatario pœna siue multa indici, ni monumentum faceret, quam scilicet Pontifices exigerent, vt in *l. 27. sup. de condit. & dem.* Sed si multa dicta iussus sit monumentum facere arbitrio Lucij Titij, id accipiemus stricte, nec personam egrediemur, *l. 6. in princ. sup. eod. tit.* Quod item diximus de stipulationibus, vt in eis arbitrium non accipiatur pro boni

viri arbitrio, ita procedit, si extranei arbitrium eligatur, non si promissoris vel stipulatoris. alioquin inutilis vel immodica esset obligatio: idemque dicendum de ceteris verborum obligationibus, puta dictione dotis, aut iureiurando liberti, *l. 3. C. de dot. prom. l. si libertus, sup. de op. lib. l. 17. sup.* qua coniuncta cum *l. 7. sup. de contr. empt.* apparebit nihil hac sola in specie distare contractum bonæ fidei à contractu stricto, cum electum est arbitrium contrahentium.

## *Ad L. Quodcumque* 45.

FILIVSFAMILIAS patri adquirit siue sibi, siue patri, siue seruo patris, aut fratri qui in eiusdem sit potestate, siue impersonaliter stipulatus sit. idemque iuris est in seruo, §. *1. Instit. de stip. seru.* si modo ea quæ sunt iuris stipulatus sit. Potest & filiusfamilias stipulari, Cum ipse morietur, vel si morietur, sicut & quilibet stipulator, & adquirit patri. Potest & ita, Cum morietur pater. Non tamen potest stipulari post mortem patris, §. *post mortem, Instit. de inut. stip.* quia nec pater ipse sibi post mortem suam stipulari posset. Momentum moriendi à morte distinguitur. & hoc cum Vlp. scripsisset hoc loco, prætermissum est à Triboniano, quia sublatum fuerat Constitutione Iustiniani. At post mortem suam filiusfamilias stipulari potuit, & adquirebat patri, sicut & pater ipse post mortem filij sui sibi vel filio dari stipulatur recte, §. *si ita quis,* de quo diximus in *l. 38.* Similiter promissor licet post mortem suam non promittat recte ante Iustinianum, cum tamen morietur promittit recte se daturum, non tamen se facturum, puta se Alexandriam iturum. hæc enim est impossibilis, *l. prox.* §. *1.* Item se domum ædificaturum. Sed in hac Iustinianus constituit, vt ab herede promissoris impleatur, *l. vlt. C. de cont. stip.* Falsum est quod dicunt ea lege *d.* §. *1.* abrogari. Hoc enim factum ab herede expleri potest, *l. 1.* §. *ne autem, C. de cad. tol.* Illud non item. Illud nullum opus relinquit. Hoc relinquit. porro præstat opus factione ipsa, præstant τὰ ἔργα τῶν ἐνεργειῶν, vt ait Aristoteles. Quamobrem quis faciat nihil interest, dummodo opus fiat. Et qui stipulatur, opus potius spectat quam artificem, nisi dixerit specialiter vt faceret suis operis vel suis manibus. Hæc facta id quod faciunt dum faciunt fit, non est, postea quam factum est, est. De initio l. prox. dixi in l. 41. De fine in l. 17.

## *Ad L. Qui sic stipulatur* 47.

ITA stipulatus sum, Quod te mihi Kalendis Ianuariis dare oportet, id dare spondes? Hanc stipulationem interpretes pro nouatione accipiunt. male. potest enim nouandi animo non fieri. Nec enim dies detractus intelligitur, nisi dixero specialiter, Id hodie dare spondes? ac similiter repetitis legatis, dies detrahi non intelligitur eodem Sabino auctore, *l. in repetendis, sup. de leg. 3.* nec vllam hæc res ambiguitatem recipit.

## *Ad L. Si decem* 48.

AB hac l. in P. Florentinis incipit secunda pars huius tituli. Si ita stipuler, Decem cum voluero, defecisse condicio intelligitur si antequam constituero decessero, *arg. l. centesimis* §. *vlt. sup.* Idem iuris non est si ita stipuler, Decem cum petiero, cum poposcero: nam hæc stipulatio condicionalis non est. hæc enim verba, Cum petiero, non condicionem in se habent, sed admonitionem, vt promissor ea decem soluat sine mora. idemque dicendum puto, licet repugnante Accursio, si dixero, Si petiero, vt alia in specie hæc verba, Si satisdederit, Vlp. ait admonitionem in se habere potius quam condicionem, *l. muto* §. *sub condicione, sup. de tutel.* Hæc igitur stipulatio præsens est, nisi aliud actum probetur, *l. 135. in princ. inf. hoc tit. l. Titia, sup. de cond. & demonst.* Non est idem in operarum stipulatione si ita stipuler à liberto, Tot operas dari cum petiero, *l. cum patronus, sup. de op. lib.* Hæc *l. 48.* sumpta est ex libro XXVI. ad edictum, quo tractauit Vlp. de condictione indebiti, & inter cetera an operæ solutæ condici possunt, vt in *l. si non sortem* §. *libertus, sup. de cond. ind.* ac deinde hanc differentiam inter operas officiales & res alias: vt operæ non ante cedant, quam petitæ fuerint: res aliæ vt cedant ex tempore interpositæ stipulationis, etiamsi dictum sit Cum petiero: quoniam hæc verba admonitoria sunt, non condicionalia, vt hac l. adiecit operas quoque seruorum legatas non ante cedere, quam petitæ fuerint, *l. 7. sup. de vsufr. leg.* Quod & de operis seruorum in stipulationem deductis dici potest.

## *Ad L. Cum filiusfamilias* 49.

PERTINET hæc lex ad quæstionem moræ. Ex contractibus filij vel quasi contractibus pater tenetur de peculio, ceterisque honorariis actionibus. Igitur si filius hominem certum promiserit, isque homo post moram filij decesserit, pater tenetur de peculio: Quatenus, inquit, maneret filius ex stipulatu obligatus. Recte Quatenus, id est, quia, vt in *l. Antæus, sup. de aqua & aquæ plu. arc. l. certum, sup. de reb. cred.* qua significatione quidam malunt scribere quatinus. Tenetur & fideiussor post moram rei homine mortuo, *l. si quis solutioni* §. *1. sup. de vsur.* quæ est ex eodem libro: nisi ipse iam ante eum hominem obtulerat, quo casu succurretur data exceptione, *l. mora, inf.* At post moram patris homine mortuo, filius liberatur, & per consequentiam pater. est enim pater veluti accessio quædam, filius est reus principalis. Tenetur tamen pater vtili actione ex stipulatu de peculio. quod ostenditur hoc loco, & *l. mora* §. *in bonæ fidei, sup. de vsur.* Similiter post moram fideiussoris homine mortuo, vel eo homine à fideiussore occiso, reus liberatur, & consequenter fideiussor. Tenetur tamen fideiussor vtili actione ex stipulatu, *l. mora, inf. hoc tit. l. mora* §. *vlt. sup. de vsur.* Obstat *l. si fideiussor, sup. de dolo.* quæ non vtilem, sed de dolo actionem dat in fideiussorem. Respondeo dubitanter fideiussorem teneri de dolo, qua arbitrio iudicis restituetur actio ex stipulatu in fideiussorem. Restitui ait *l. cum quis* §. *pen. inf. de fideiuss.* Restituitur ex edicto de dolo malo, & ob id dicitur vtilis, quia restitutoria, vt & in *l. quamuis* §. *si conuenerit, sup. ad Velleian.* Notandum moram siue factum fideiussoris interdum nec reo nec fideiussori nocere, vt si stipuler Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat: nam personam tuam dumtaxat stipulatione complector, non fideiussoris tui: & ideo te prohibente, tenetur etiam fideiussor: fideiussore prohibente, neuter tenetur ex stipulatu, §. *1. inf. l. inter artifices, in fi. inf. de solut.* Herede tuo prohibente aut moram faciente in præstanda patientia, tradendoque itinere, stipulatio committitur, etiamsi heres absit & ignoret, §. *pen. inf.* nam absentes & ignorantes plerumque moram faciunt re ipsa, *l. sed & si Reip.* §. *vlt. sup. de vsurp.* Aliud est dicendum si heres pupillus fuerit: nam pupillus moram facere non intelligitur sine tutore, *l. 24. sup.* Ex mora iam facta à defuncto, certissimum est pupillum heredem teneri, non ex sua. In extremo legis ostenditur, moram non fieri ex persona debitoris, nisi tempestiua sit & opportuna interpellatio, sicut è contrario mora non fit ex persona creditoris, nisi opportuno tempore fiat oblatio, *l. si soluturus, inf. de solut.* Hæc est huius tit. secunda lex quæ ad quæstionem moræ pertinet.

A

## *Ad L. In illa stipulatione 50.*

Si ita stipuler, Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, non tantum stipulor te non facturum, sed & te facturum, id est, te curaturum vt ire agere possim. & ideo in facto dicitur consistere in *l. 2. §. item si in facto, sup.* & contractiori oratione ita exprimitur in *l. 4. §. Cato,* Iter fieri. idque confirmat *l. inter stipulantem §. 1. inf.* Eadem est interpretatio stipulationis, Habere licere, Dolum malum abesse, Iudicio sisti, vt ostendimus in *l. 38.* Malo autem hoc loco, *Possim,* quam, *Possis.* Tum transit ad stipulationem emptæ & venditæ hereditatis, quam de venditore emptor stipulatur his verbis, Quanta pecunia, &c. quibus non B hoc tantum stipulatur venditorem nihil ex hereditate deminuturum, sed & occasionem adquirendi non prætermissurum, *l. 2. §. sed & si quid, sup. de her. vend.* quæ tota lex est de hoc genere stipulationis, vt ostendimus Obseruat. 11. Scripsit hæc Vlp. libro L. ad Edictum, non abs re, edictum exponens Si quis omissa causa testamenti, quo videtur dolo fecisse quo minus possideat non is tantum qui possessionem quam habuit dimisit, sed & is qui quam potuit adquirere non adquisiit, *l. 2. §. pen. sup. si quis omiss. cau. test.* nam & sic in stipulatione emptæ hereditatis dolo videtur fecisse quo minus perueniat, & is qui alienauit, & is qui non adquisiit. In summa id hæc l. ostendit, stipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere, & contra, eam quæ in faciendo concipitur, non C factum.

## *Ad L. Is qui alienum 51.*

Manumissio morti comparatur. Vt homine mortuo ante moram promissor liberatur: ita & manumisso, videlicet si alienus homo promissus sit, *l. si mihi alienum, inf. de solut. l. si heres alienum, sup. de leg. 1.* Secus si quis seruum suum promiserit & postea manumiserit, nisi & is decesserit post manumissionem ante moram, *l. is qui ex stipulatu, sup. tit. prox.*

## *Ad L. In conuentionalibus 52.*

Mvltvm interest vtrum stipulationes ex con- D uentione reorum veniant, an ex iurisdictione prætoris. Conuentionales, quæ à Græcis συναινετικαὶ dicuntur, certam formam siue legem non habent. mutatur namque earum forma reorum arbitrio. Formam & legem dicit pro eodem, quod Græci τύπον. Legem locationis dicit in *l. si in lege, sup. loc.* formam in *l. fructus §. ex contrario, sup. sol. mat.* & lib. 50. Βασιλικῶν tit. 4. κἂν ὑπὸ κομμισσόριον τύπον ἐπράθη. & 58. προκεχειρισμένον τύπον: quod alibi legem commissoriam. Contractuum certa forma non est, vt emptionis non est certa forma: variatur namque & mutatur pactionibus, quarum hæc est vis, vt contractum forment, reforment, transforment, & quasi deforment, *l. nec ex prætorio, inf. de diu. reg. iur.* Prætoriæ stipulationes, sicut & actiones, certam & immutabilem formam habent, E veluti Damni infecti, Iudicatum solui, & his similes, quæ edictis proponuntur vt actiones. Priuatorum pactiones nihil eis addere vel detrahere possunt, *d. l. nec ex prætorio, l. 1. §. vlt. inf. de prætor. stip.* In conuentionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulatorem fit interpretatio. In prætoriis non item, quia non ipse stipulator eis formam dat, sed prætor. itaque earum interpretatio pertinet ad prætorem, *l. in prætoriis, inf. de præt. stip.* Interdum & ipsæ prætoriæ sine prætore ex conuentione sola interponuntur, vt diximus in *l. 5. sup.* & tum non est dubium eas conuentionalium naturam imitari. De §. vlt. dixi in l. 23.

## *Ad L. Stipulationes 53.*

Doli clausula subiici stipulationibus solet, *l. 22. sup. l. doli, l. ex ea parte, l. si ita quis §. vlt. inf. l. 3. C. de rec. arb.* Melius autem est stipulationibus specialiter comprehendere quæcumque comprehendi possunt: vt in emptione mancipij, Sanum esse, furtis noxisque solutum, Fugitiuum non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, Habere recte licere: Tum subiicere generalem clausulam, dolum malum abesse abfuturumque esse. quæ non pertinebit ad ea quæ specialiter comprehensa sunt, sed ad casus incertos qui contrahentibus se in præsentia ostendere & animo occurrere non potuerunt. quid enim si seruo promisso venenum dedit & sic eum tradidit? Hic casus stipulatione nominatim comprehensus non est. Sed ad eum pertinebit generalis clausula doli, *l. & eleganter §. non solum, sup. de dolo.* Quid si in ipsa stipulatione componenda peccatum sit? Hic error corrigetur clausula doli, & agetur incerti, id est, ex ea clausula, ex stipulatu, *l. ex ea parte, in pr. inf. hoc tit.* Quid si heredum personæ omissæ sint? Et hoc etiam supplebit clausula doli, *l. si sine §. si in stipulatione, inf. rem rat. hab.* Sic vero in legibus & in edictis plerumque specialiter comprehenduntur quæcumque comprehendi possunt, ac in extremo subiicitur generalis clausula, vt in edicto de restitutionibus absentium.

## *Ad L. In stipulationibus 54.*

Mvltvm interest vtrum genera, an species in stipulationem deducantur. Genera dicimus quæ communi quadam ratione comprehenduntur, veluti Homo est genus singulorum hominum. Singuli autem homines sunt species, quæ sub eo genere continentur, veluti Stichus & Pamphilus. has ipse etiam Aristoteles vocat ἔσχατα εἴδη: illa autem τελευταῖα γένη ἐπὶ τοῖς ἀτόμοις. Genus non diuiditur nisi numero, veluti cum generaliter dicimus decem homines, centum homines. Species, veluti Stichus, diuiditur in partes pro indiuiso, non pro diuiso nam Stichum si diuidas in partes pro diuiso, perdas. Partes illæ pro indiuiso intellectu iuris constituuntur. Partes pro diuiso corpore & facto ipso, *l. 5. inf. de stip. seru.* Species etiam diuidi potest numero, veluti Stichus in duos Stichos, vel Pamphilus in duos Pamphilos, cum sunt plures Stichi vel Pamphili: Sed & tum Stichus pro genere habetur. Si species ex stipulatione debeantur, veluti Stichus & Pamphilus, & duo sint heredes stipulatoris ex æquo, diuisio fiet in partes non numero, id est, singulis heredibus singulorum dabimus partes dimidias, non vni Stichum, alteri Pamphilum. idemque est si seruus communis duobus dominis stipuletur Stichum & Pamphilum; nec vllam ambiguitatem recipit. quod hac lege ostenditur. Aliud dicendum est si genera debeantur, puta duo homines, & duo sint heredes stipulatoris. quo casu numero tantum fiet diuisio, & singulis heredibus singuli homines dabuntur: vel si promissi sunt decem homines, singulis dabuntur quinque: si centum, singulis quinquaginta, *l. si centum, inf. hoc tit.* Aliud item dicendum est si operæ puta x. debeantur, & duo sint heredes stipulatoris: nam vt genera, ita & operæ non possunt nisi numero diuidi. Aliter si diuidas operas, corrumpas, *l. stipulationes non diuiduntur, inf.* Opera imperfecta pro nihilo computatur. Itaque si x. operæ sint promissæ singulis heredibus, quinque operæ debebuntur, *§. operarum, & l. 15. sup. de oper. lib.* Aliud item dicendum est, si ea debeantur quæ pondere, numero, mensura continentur, quæ vno verbo quantitates dicuntur. hæc quo-

que multum ab ſpeciebus diſtant. Species communi genere continentur, vt Stichi & Pamphili commune genus eſt homo, diuerſa ſpecies. & ideo qui pro Sticho dat Pamphilum, Stichum dare non videtur, quia aliam ſpeciem dat. Quantitates communi ſpecie quodammodo continentur, *l. cum Stichus, inf. de ſolut.* & ideo qui pro aureo dat aureum, eundem aureum, eandemque ſpeciem videtur dare: quinimo reddere potius quam dare: nam vtriuſque aurei eadem eſt poteſtas, quantitas, ἀξία. ſimiliter pro vino qui vinum dat eadem menſura & bonitate, idem vinum reddere videtur. denique in iis rebus quod genere eſt idem, & ſpecie videtur idem. At Stichus Pamphilo genere eſt idem, ſpecie non videtur idem, *l. 2. §. mutui, ſup. de reb. cred.* Singulæ ſpecies propriam ſpeciem habent. Quantitates propriam ſpeciem non habent. Species non diuiduntur numero, niſi adiiciatur numerus nominatim, vt inferius dicam. Quantitates ſolo numero diuiduntur. Quantitas enim ſola in eis rebus ſpectatur, non corpus ipſum, *l. nam & ſi fur §. vlt. l. ſi ſocius, ſup. de reb. cred. l. ſi is cui nummos, inf. de ſolut.* & ideo ſi ſtipulatori decem aurei debeantur, & duos heredes reliquerit, non ipſa corpora nummorum diuidentur in partes, ſed numero fiet diuiſio, & ſingulis dabuntur quinque. Aliud item dicendum eſt ſi ſpeciebus adatur numerus, etſi duo Stichi promittantur. Si Stichus & Pamphilus promittantur, inter dominos & heredes ſpecie fiet diuiſio, non numero. neque vlla hic ſubeſt ambiguitas, quin dimidium ſingulorum ſingulis debeatur. At cum duo Stichi promittuntur, adiectione numeri res in ambiguitatem incidit, numerone illo debeant Stichi diuidi, an ſpecie. Numeri diuiſio commodior & expeditior eſt promiſſori & ſtipulatoribus. Hanc igitur amplectemur in ambiguo: nam & eandem amplectimur cum decem aurei ſunt promiſſi: quo caſu eadem exiſtit ambiguitas, ſingulane corpora nummorum, an numerus debeat diuidi. & ita puto ſcripſiſſe Vlpianum in *l. cum Stichus, inf. de ſolut.* Principio ſi ſeruus communis duobus dominis ſtipulatus ſit Stichum & Pamphilum, Vlpian. ait non alteri Stichum, alteri Pamphilum ſolui poſſe, ſed ſingulis dominis ſingulorum partes dimidias deberi. Perperam Flor. iterata negatione legitur, *non alteri Stichus, alteri Pamphilus ſolui non poteſt*, legendum, *non alteri Stichus, alteri Pamphilus ſolui poteſt.* At hæc ſecunda negatio quam tollo, non penitus reiicienda, ſed in ſuum locum transferenda eſt. Deſideratur enim iis verbis quæ ſequuntur, *Idemque eſt.* quibus & reſtituenda fuerat loco mota & tranſpoſita. Conſtat enim idem non eſſe, ſi duos Stichos, vel decem homines communis ſeruus ſtipulatus ſit. Tum enim numero fit diuiſio non ſpecie, vt ſupra oſtendimus. quod Vlpianus comprobat hac ratione: Qui duos Stichos ſtipulatur vel x. homines, ambigue loquitur, ſicut & qui decem denarios. At in denariis decem, numero fit diuiſio. Ergo & in hominibus decem, vel in Stichis duobus. Subaudienda tamen hæc concluſio, ſicut & in *l. qui vſumfructum, inf. hoc tit.* Senſiſſe hoc ita & ſcripſiſſe Vlpianum in *l. cum Stichus*, argumento eſt *l. 15. ſup. de op. lib.* quæ eſt ex eodem lib. in qua idem Vlp. ſcripſit de operis, vt numero tantum diuidantur, quod Iulianus in hac lege. Per omnia itaque videtur Iuliano conſenſiſſe, & ſimul eadem tractaſſe quæ Iulianus tractauerat, maxime cum diſſentiendi nulla fuerit ratio, nullus color. Male Acc. in *l. cum Stichus*, homines decem, certos interpretatur. Homines enim cum dicimus, genera dicimus, non ſpecies. Nihilo felicius alij ſeparant dominos ab heredibus, & inter heredes ſi genera promiſſa ſint, numero aiunt diuiſionem fieri, vt in hac lege: inter dominos in partes corporum, vt in *l. cum Stichus:* nam hæc lex idem initio proponit de heredibus & dominis promiſcue. deinde ſubiicit, *Inter eos.* dominos igitur & heredes, ſecundum id quod initio propoſitum eſt. tum ſtipulationem operarum, quam comparat ſtipulationi generum, palam ait inter dominos numero diuidi. Alij hoc ἐναντιοφανὲς diſſimulant non ſine dolo, moniti præſertim ab Accurſio. Illud quærendum modo, quid ſit ſi vnum debeatur, non plura? Aut ſpecies debetur, aut genus, aut opera vna. Si ſpecies, certum eſt diuiduam obligationem eſſe. Si genus, indiuiduam, vt diximus in *l. 2. ſup.* itemque ſi opera vna. itaque vni ex heredibus vel dominis homo generaliter promiſſus, vel opera vna, pro parte ſolui non poteſt. Genera & operæ non niſi numero diuiſionem recipiunt, quam diuiſionem vnitas non admittit. quis igitur erit rei exitus? Æſtimatio hominis vel operæ diuidi poterit. Itemque eadem opera ſimul duobus conſentientibus communiter edi, ſicut & idem homo communiter dari, §. *vlt.*

## *Ad L. Cum quis ſibi* 55.

OBLIGATIO in eius tantum perſona conſiſtere poteſt, qui ſtipulatur: ſolutio etiam in alterius. vt ſi ſtipuler mihi aut Titio, obligatio in me conſiſtit, ſolutio in me & in Titio, qui adiectus dicitur. Ius in meam perſonam confertur, Factum in perſonam Titij. Poſſet accipi condicionaliter ac ſi dixiſſem, Si Titio non ſolueris mihi dari. Verum non ita accipitur, niſi id ſpecialiter actum ſit, ſed eo modo quo diximus, *l. qui res §. qui ſtipulatur, inf. de ſolut.* Itaque ex ea ſtipulatione mihi ſoli debetur pure, Titio non debetur: ſolui tamen ei poteſt etiam me prohibente: nec enim ſemel promiſſori datam ſoluendi electionem ei eripere poſſum. Non erit adiectus ſi ita dixero, Mihi & Titio. Tum enim obligationis cauſa adiicitur, quod fit inutiliter. Vt videatur adiectus ita concipere debeo ſtipulationem, Mihi aut Titio. De adiecto hæc ſit regula. Qui ei ſoluit adiecto vtiliter, perinde liberatur, ac ſi ſoluiſſet ſtipulatori, §. *plane, de inut. ſtip.* Huic ſententiæ non recte addetur exceptio in hunc modum, Niſi quid iuri rei, quæ adiecto ſoluta eſt, deſit, *l. Iulianus §. 1. inf. hoc tit.* nam idem accidit, ſi rei ſtipulatori ſolutæ aliquid deſit, *l. etiam, inf. de ſolut.* Non recte item hæc, Niſi alio loco adiecto ſoluatur, quam quo conuenit, inuito ſcilicet ſtipulatore. quo caſu promiſſor non liberatur omnimodo, *l. 2. §. item Iulianus, §. de eo quod cer. loc.* nam & inuito ſtipulatori alio loco non recte ſoluitur. Non item hæc, Niſi alia res in perſonam ſtipulatoris, alia in perſonam adiecti deſignata ſit: vt ſi quis ſtipulatus ſit Sibi decem, aut Titio hominem. quo caſu ſi promiſſor mihi ſoluat hominem pro decem, proculdubio liberatur ipſo iure, *in princ. Inſtit. quib. mo. tol. obl.* Si adiecto ſoluat hominem, ipſo iure non liberatur, per exceptionem liberatur, *l. obligationem fere §. acceſſio, ſup. tit. prox. l. vlt. §. cum mihi, inf. hoc tit.* & ita verbum, *liberatur*, accipiendum eſt in *l. qui res §. mihi Romæ, inf. de ſolut.* & in *l. qui hominem §. ſtipulatus, eod. tit.* Sed ideo ipſo iure non liberatur, quia adiectio iure non conſiſtit, niſi fiat eiuſdem rei ſoluendæ cauſa: neque enim ius patitur, vt alia ſit obligationis, alia adiectionis ſubſtantia. Per exceptionem liberatur, quia quodcumque ſoluitur adiecto, ſtipulatori ſolui videtur, *l. qui hominem in pr. l. ſi ita ſtipulatus ſim, inf. de ſolut.* ad eum namque redit id omne quod ſoluitur actione mandati. Plerumque enim non adiicitur niſi cui ſtipulator mandarit vt acciperet, & ob id teneri mandati adiectus ſtipulatori dicitur vbique, *d. §. plane, l. Iulianus §. 1. inf. l. qui res §. qui ſtipulatur, inf. de ſolut.* Interdum adiicitur Titius quaſi donatarius, ſed & tum res videtur ſtipulatori ſoluta, & ab eo in Titium tranſlata. Exceptione igitur defendetur adie-

ctio, etiamsi diuersa res in ea fit. idemque est multo-A magis si τῷ κύκλῳ diuersa sint, veluti diuersus locus, Mihi Romæ aut Titio Ephesi dari, *d. §. mihi Romæ:* aut diuersa dies, *d. l. qui res §. mihi decem, l. vlt. §. vlt. inf. hoc tit.* Adiectionem eæ diuersitates non vitiant, dummodo in mea persona consistat obligatio. At si in mea persona non consistat, vel si deficiat, deficit & adiectio. vt si stipuler mihi sub condicione quæ deficiat, aut Titio pure. Inutilis obligationis inutilis est adiectio, non tamen è contra. nam inutilis adiectio vtilem obligationem non vitiat: vt si stipuler mihi pure, aut Titio sub condicione quæ deficiat, sicut nec obligatio inutilis vtilem: vt cum stipulor Mihi & Titio dari, *d. §. vlt.* De adiecto fit & hæc regula. Adiectionem nec facti causam, nec adiecti personam egre-B di. Factum quod in adiectum confertur, solutio est. Solutum accipere potest solummodo petere, nouare, acceptum facere, pignora aut fideiussores accipere, constitutum contrahere non item, *l. si mihi, inf. de fideiuss. l. is qui promisit, sup. de pig. l. 10. inf. de solut. l. sed & si filiofam. in fi. sup. de const. pec.* Sed neque post litem contestatam ei solui potest, quia præualet causa stipulatoris, *l. fideiussor obligari, in princ. inf. de fideiuss. l. 57. inf. de solut.* Rursus ei solui potest ante litem contestatam non heredi eius, vt in hac lege ostenditur, & *l. 81. inf. de solut.* non domino, *l. qui heredi, sup. de cond. & dem. l. 9. inf. de solut.* Ac ne ipsi quidem capite minuto. quoniam alius videtur esse, *l. cum quis, in princ. inf. de solut.* Obstat *l. Stichum §. vsumfructum, inf. de solut. & l. prox. §. qui sibi.* Ratio *§. vsumfructum*, hæc C videtur esse. Sic stipulari possum, Mihi aut Titio cum capite minutus erit. Ergo si stipuler Mihi aut Titio, capitis deminutione Titij facultas soluendi Titio non intercidit. quod perinde est, ac si ita diceres: In tempus quo Titius capite minutus erit conferri solutio potest. Ergo & si in id tempus non fuerit collata, eo tempore solui ei potest. Falsa & vitiosa collectio est. alioquin licebit etiam mihi ita colligere. Potest constitui tibi vsusfructus ita, cum capite minutus eris, *l. 3. sup. quib. mod. vsusfruct. amitt.* Ergo & si ita non fuerit constitutus, te postea capite deminuto non finietur vsusfructus. At recta erit illa ratio, si sic constituas: Etiamsi Titius stipulationis tempore capite deminutus fuerit, ius ei soluendi non perit: quia & in eum casum solutioni applicari potuit. Si in eum casum potuit adiici, D potuit & in ipso casu, eodemque modo accipiendus est *§. qui sibi*, vt filio adiecto recte soluatur, siue is contractus tempore emancipatus, siue in potestate stipulatoris fuerit. At si post stipulationem adiectus patiatur capitis deminutionem, facultas ei soluendi intercidit, nec solum adrogatione, sed & emancipatione, cum vtroque modo persona mutetur, & in imaginariam seruitutis formam deducatur. quod dico vt eos vellicem qui emancipationem separant à ceteris minutionibus.

## *Ad L. Eum qui 56.*

Initium exposui in *l. 38.* Sequitur *§. 1.* Stipulan-E ti promisisti te & Titium heredem tuum daturum. Tres tibi heredes extiterunt, inter quos & Titius. Non solum Titius, sed & alij omnes tenentur ex stipulatu pro hereditariis portionibus. Atqui de Titio tantum cauisti, non de omnibus? Verum sicut qui extraneum daturum promittit, nullomodo eum obligat, ita qui Titium heredem daturum promittit, hac stipulatione eum non obligat vltra portionem hereditariam, in qua sola defuncti vicem sustinet: nisi vel citra speciem legati testamento id oneris Titio nominatim iniungat, quo casu à Titio ceteros coheredes indemnes seruari oportet, *l. si filia §. Papinianus ait, sup. fam. ercisc.* vel nisi à Titio solo stipulatori quod debet, leget: quod quidem legatum valere constat, *l. si creditori, sup. de leg. 1.* quo casu solus Titius tenetur. Rursus dicet quis, At huic stipulationi tacite inesse videtur hæc pactio, ne à ceteris heredibus petatur. Dari ergo ceteris heredibus debet exceptio pacti. quod confirmat *l. auus, sup. de pact.* quæ opponi solet huic §. Iulianus tamen hoc loco eam exceptionem ceteris dari negat. Ratio hæc est, quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in vnum ex heredibus, quod fieri ex XII. tab. non potest. Necesse enim est vt obligatio quæ in defunctum cœpit, in omnes competat pro hereditariis portionibus. Si constitui in vnum posset obligatio, ceteris vtile esset pactum. At quia non potest in vnum constitui, relinquitur ceteris exceptionem taciti pacti non prodesse. Quæ ducitur ex stipulatione inutili pactio, & ipsa inutilis est, *l. in persona §. vlt. sup. de pact.* Si tamen cum id non ageretur, vni vel quibusdam heredibus pactus sit, non est dubium eis prodesse exceptionem pacti. His hoc ipso libro puto Iulianum addidisse quod ex eo refertur in *l. Iulianus in princ. inf. hoc tit.* Hic §. est de stipulatione quæ in dando consistit. Lex illa de stipulatione in faciendo ita concepta, Neque per te, neque per Titium heredem tuum fieri (legendum fieri, non fieret vel fiat) quo minus mihi iure liceat, idem vero in vtraque iuris esse videtur: nam & ex hac stipulatione quæ in facto consistit, omnes tenentur in id quod interest pro portione hereditaria Titio prohibente. quod verissimum est. At alia in re inter ea genera stipulationum differentia est. Si in dando consistat, quod dederint coheredes pro sua parte, id à Titio coherede non recipient iudicio familiæ ercíscundæ, nisi id oneris ei testamento nominatim iniunctum sit. Si in faciendo, recipient. quia facto Titij in fraudem inciderunt, *l. 2. §. item si in facto, sup.* Rursus si in dando consistat, Titio dante pro sua parte, nihilominus ceteri tenentur. Si in faciendo, Titio non prohibente, ceteri etiamsi prohibeant non tenentur, vt *l. Iulianus* indicat atque innuit. Hoc tantum vtriusque stipulationis commune est, quod fallente Titio, stipulatori non ipse tantum, sed & ceteri tenentur. De *§. qui sibi*, dixi partim *l. prox.* partim in *l. 39. sup.*

Qui ita stipulatur] Differri potest obligatio ex die, veluti Kalend. Ianuariis dari. Ex die finiri non potest, vt si stipuler dari vsque in Kalend. Ianuarias, vel decem annua quoad viuam. Finitur acceptilatione, solutione, nouatione. Certo tantum iure, vt ait *l. 7. C. de sent. & int.* Die non finitur. Dies ἐν ἀρχῇ vtiliter adiicitur, εἰς πέρας inutiliter. idem de loco & condicione iuris est, *l. obligationum fere §. placet, §. condicio, sup. tit. prox. §. at si ita, Instit. de verb. obl. l. nemo potest, sup. de leg. 1.* Sic & alias multum interest, vtrum dies vel condicio inseratur initio, an fini. Si volueris dari, & dari nisi nolueris, diuersa sunt, vt dixi in *l. 17.* Si Titio non solueris, mihi dari: & Mihi dari, nisi Titio solueris, hæc item longe diuersa sunt, vt ex iis quæ dicta sunt de adiecto in *l. prox.* colligi potest. Cum erit annorum XIV. centum lego, & Lego centum, quæ accipiat cum erit annorum XIV. hæc item diuerso iure sunt, *l. si Titio, sup. quan. dies leg. ced. l. pen. C. eod.* Similiter multum interest, vtrum condicio, vel dies, vel locus initio obligationis inseratur, an fini: hoc fit inutiliter, illud vtiliter. Sed tamen & cum fini inseritur, licet ipso iure non finiatur obligatio, agenti tamen post diem, vel post condicionem, obstat exceptio pacti vel doli: vt in hoc §. ostenditur, & *d. §. placet, & §. condicio, l. 4. sup. de seruit.* De §. prox. dixi in l. 8. & 13.

Qui proprietatem] Nemo rem suam stipulatur recte. At vsumfructum rei suæ stipulatur recte si

ſi alienus ſit, nimirum vt proprietati conſolidetur. *Si à te.* Si quis fundum ſtipuletur, plenam proprietatem ſtipulatur: & nuda proprietate ei præſtita, adhuc peti vſusfructus, qui deeſt, poteſt. Vſufructu item præſtito nec amiſſo, proprietas nuda, vel eo amiſſo, proprietas plena peti poteſt, *l. 126. §. 1. inf. hoc. tit.* Qui igitur promiſit fundum, nudam proprietatem vel vſumfructum ſoluendo non liberatur. Similiter ſi quis de alio fundum, de alio ſtipuletur nudam proprietatem, promiſſor fundi quaſi nouatione facta non liberatur: nam & ſi is qui promiſit nudam proprietatem, eam præſtiterit, promiſſor fundi non liberatur. Si tamen promiſſor fundi fundum præſtiterit, ex cauſa lucratiua, alter liberatur.

SI HOMINEM] Nouatio fit ſi id actum ſit, ex Conſtitutione Iuſtiniani ſi id expreſſum ſit. Pure fit ſtatim. Sub condicione nouatio non fit ſtatim, ſed exiſtente demum condicione. Si exiſtat, ex noua obligatione debetur. Si deficiat, ex antiqua, *l. ſi Stichum §. 1. inf. de nouat.* Imo interdum & exiſtente condicione nouatio non fit, vt ſi hominem quem mihi Titius debet pure, tu promiſeris ſub condicione nouandi animo, & is deceſſerit poſt moram Titij, ante moram tuam, puta antequam exiſteret condicio, deinde condicio extiterit: quia tu non teneris, antiqua obligatio manet. & hoc oſtenditur in §. *vlt.* huius l. Neque obſtat *l. quoties §. 1. inf. de nouat.* quoniam loquitur de mora iam facta à Titio ante ſtipulationem condicionalem. Stipulatione condicionali mora iam ante facta purgatur & finitur. Itaque ſi poſt moram Titij de te ſtipuler hominem quem mihi debet, deinde moriatur homo pendente condicione, tum exiſtat condicio, nec ipſe tenetur, quia moram ſuam purgauit: nec tu teneris, quia homo promiſſus deceſſit antequam eſſes in mora, *d. l. quoties.* idemque eſt, ſi poſt moram Titij de eodem Titio ſtipuler ſub condicione. nam ſi ea pendente homo moriatur, tum exiſtat condicio, Titius nec ex priore, nec ex poſteriore ſtipulatione tenetur, *l. qui decem §. ſi cum mihi Stichum, inf. de ſolut.* Hoc ita, ſi tempore poſterioris ſtipulationis res præſens fuerit, *d. l. qui decem, §. idem reſponſum.* aliud enim eſt, ſi abſens fuerit. & ita accipienda *l. ſi rem, inf. de nouat.* Quod ſi ante ſtipulationem condicionalem prior promiſſor moram non fecerit, poſtea fecerit, ſequens mora non videtur præcedenti ſtipulatione purgata. & hoc eſt quod dicitur in hoc §. idque verum eſt, etiamſi tempore ſtipulationis condicionalis res præſens fuerit. nam & oblatio præcedens ſequentem moram non purgat. Negat Acc. accidere poſſe, vt poſt illam ſtipulationem condicionalem prior promiſſor moram faciat: quoniam, inquit, ſub contraria condicione tenetur, pendente autem condicione mora non contrahitur. Nego eum teneri ſub contraria condicione. & *l. pecuniam, ſup. de reb. cred.* non loquitur de eo, qui pro eo quod debuit pure, expromiſſorem dedit ſub condicione, ſed de eo qui quod debuit pure, delegante creditore alij promiſit. Hunc fateor debere priori creditori ſub contraria condicione, & ideo ſi interim ſoluat, condictio ei competit. Illum nego, & ideo ſi interim ſoluat, non condicit, *l. Iulianus, ſup. de cond. ind.*

## *Ad L. Si quis 57.*

QVEMADMODVM actio ex ſtipulatu heredi ſtipulatoris datur pendente condicione defuncti, ita & in heredem promiſſoris. Idem non eſt in actione ex teſtamento, quæ non datur heredi legatarij pendente condicione defuncti, in heredem heredis datur. Condicio ſpem facit. Hanc mors heredis legatario non eripit, ſicut nec mors promiſſoris ſtipulatori. At mors legatarij eam ſpem infringit, mors ſtipulatoris non item, quia quæ apud defunctum ceſſerunt, ad heredem tranſeunt: quæ non ceſſerunt, non tranſeunt. Legatum condicionale non cedit antequam condicio exiſtat. Stipulatio condicionalis cedit ſtatim, *l. vſusfructus, inf. de ſtipul. ſeru.* Stipulator condicionalis eſt creditor: Legatarius non item, *l. is cui ſub condicione, ſup. tit. prox.* Actio igitur ex ſtipulatu datur heredi ſtipulatoris, ſi poſt mortem eius condicio ſtipulationis extiterit. Huic definitioni addenda exceptio eſt talis, Niſi id actum ſit inter contrahentes, vt ita demum ſtipulationi locus ſit, ſi condicio exiſtat viuo ſtipulatore vel quo alio. cuius rei argumentum eſt in *l. qui Romæ §. Agerius, inf.* Tibi ſtipulanti ita promiſi, Quidquid patrem meum tibi debere conſtiterit, dabo. Hæc verba condicionem caſualem faciunt, Si conſtiterit, Id ponitur pro certo me promiſiſſe ſub condicione in futurum collata, Si conſtiterit quid quantumque debeat pater, neque de eo ambigitur quicquam. Ambigitur de eo tamen, vtrum hic ſit ſtipulationis ſenſus, Si viuo patre lite cum eo mota conſtiterit: an vero, Si quandoque conſtiterit. & ob id ſi viuo patre non conſtiterit de debito, mortuo patre conſtiterit lite mota cum herede eius, quæritur an promiſſor teneatur. Reſpondet, ſi condicio non extitiſſet non teneri, id eſt, ſi id fuit actum, vt condicio impleretur viuo patre, nec fuerit impleta, ſtipulatio non committitur, etiamſi poſt mortem patris impleatur. Sero namque impletur & fruſtra. Dum reſpondet Scæuola per Si, vel id ſumit quod propoſitum eſt quaſi certum, vt in *l. vlt. §. vlt. ſup. de reſc. ven. l. pater in pr. ſup. de do. except.* vel quod eſt præſumptum & probabile, vt in *l. vxori §. vlt. de leg. 3.* vel quod eſt incertum, & in æſtimatione iudicis, vt in *l. libertus §. 1. ſup. de alim. leg.* Puto in eo §. eum ſumere quod eſt probabilius. Id enim veroſimile eſt actum, vt promiſſor teneatur, non ſi quocumque tempore, ſed ſi viuo tantum patre de debito conſtiterit. & ita in *l. fideiuſſor obligari §. vlt. inf. de fideiuſſ.* hæc condicio impoſita fideiuſſori, Si reus non ſoluerit, ita accipitur, Si viuus non ſoluerit. quæ condicio eſt caſualis, cum nec in ſtipulatoris, nec in promiſſoris, id eſt, fideiuſſoris, inter quos negotium contrahitur, poteſtate ſit poſita. itaque diſputantes de condicione poteſtatiua male interpretes eius legis teſtimonio vtuntur. Duo ſunt genera condicionum: Poteſtatiua & Caſualis, vel, vt Græci loquuntur, ἐξουσιαστικὴ & αἰτιατή. Hactenus de caſuali diximus. Quærunt an quod de caſuali dictum eſt, poſſit etiam dici de poteſtatiua. Puto idem dici poſſe ſub exceptione eadem, Niſi aliud actum ſit. & ideo ſi ita ſtipuler, Si decem dedero mihi fundum dari, vel Si domum ædificauero mihi centum dari, mortuo promiſſore ſi hanc condicionem impleuero, agam cum herede promiſſoris. quod eſt certiſſimum. Sed & me mortuo ſi eam heres meus impleuerit, heredi meo in promiſſorem dabitur actio. quod ſic probo. Quod in hac cauſa ius eſt in legatario, idem non eſt in ſtipulatore. Legatario adſcripta condicione dandi, heres legatarij eam implere, & legatum adipiſci non poteſt, *l. à teſtatore, ſup. de condit. & dem.* Ergo ſtipulatori adſcripta condicione dandi, heres eius eam implere, & agere ex ſtipulatu poteſt. Quod ſi heres ſtipulatoris condicionem poteſtatiuam implere poteſt, conſequenter & heres promiſſoris, ſi ei ſit impoſita condicio, ei parere poteſt: vt ſi promiſerit ſub hac condicione, Si fundum non daret, Si domum non ædificaret, quo genere pœna plerumque promittitur, nec committitur promiſſore mortuo, ſi heres paratus ſit condicioni ſatisfacere, *l. diem §. 1. ſup. de rec. arb.* Verum huic definitioni addenda eſt exceptio talis, Niſi aliud actum ſit. Aliud agitur ſi ita ſtipuler, Cum voluero dari, *l. centeſimis §.*

*vlt. sup.* vel si sub hac condicione, Si Alexandriam A iero, Si Capitolium ascendero. Hæc facta tantisper dum fiunt, sunt, postquam facta sunt, non sunt amplius, sicut saltatio cum perfecta est, non est amplius. denique hæc facta nullum opus relinquunt, sicut & si dixero me velle, hæc oris pronuntiatio nullum opus relinquit. Qui igitur has condiciones adscribit, personam solam facientis spectat, opus non spectat, quia nullum inde opus extat. Non recedemus igitur à persona, *l. centesimis* §. *1. sup. l. 1.* §. *ne autem*, *C. de cad. tol.* At qui id agit vt detur, vel vt domus ædificetur, non tam personam dantis vel facientis spectat, quam opus quod ex eo remanet: veluti dominij aut possessionis translationem vel fabricam. itaque nihil refert à quo detur vel fiat, *l. vlt. C. de cont. stip.* finis huius stipulationis B opere cernitur, non opera. Alij dicunt condicionem potestatiuam heredem stipulatoris implere non posse, vel heredem promissoris ei parere non posse: Alij dicunt posse. neutri sunt reprehendendi. suas enim quique species habent, quibus id quod proponunt verum esse euincant, sub illa exceptione, nisi aliud actum sit. At qui dicunt nominatim condicionem dandi heredem implere non posse, errant maxime. Id ita probant. Si talis sit condicio, Si Titio x. dederis, non potest alij quam Titio dari, Ergo nec alius potest dare. Vitiosa est consequentia. multum enim refert cui detur, nihil refert quis det, dummodo ei detur qui designatus est, alioquin si ita heres institutus sum, Si Titio decem dedero, alio dante meo nomine non perueniam ad hereditatem, quod falsum est. C Sac similiter multum refert quid fiat, nauis an insula, quis faciat nihil refert, dummodo id fiat quod fieri conuenit. Opus quærimus, de artifice non curamus. Alia etiam adferunt suæ sententiæ comprobandæ causa, quibus ex iis quæ supra dicta sunt intelligetur esse responsum.

## *Ad L. Qui vsumfructum* 58.

Vt proprietas duplex est, nuda & plena, quæ & solida, & inde consolidationis nomen, ita vsusfructus duplex, nudus, quæ seruitus est in personam, & alter qui proprietati cohæret, *l 126.* § *1. inf. hoc tit. l. si cum testamento* §. *pen. sup. de except. rei iud.* hic noster est D proprietatis iure, ille seruitutis iure. Hic seruitus non est, sed pars plenæ proprietatis. Fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. 56.* §. *si à te*, *sup.* fundus est nomen iuris, *l. cogi* §. *inde quæritur*, *sup. ad Trebel.* Vt ergo plenæ proprietatis, ita & fundi vsusfructus pars dici potest. Sunt loci qui negant vsumfructum fundi partem esse. sed ij omnes loci sunt de vsufructu nudo. Hic fundi ius, id est, seruitus est, non pars. quod in tit. de pactis exposui latius: instar tamen est partis, *l. cum filius* §. *dominus*, *sup. de leg. 2.* Similis parti, vt dicitur hoc loco. & ob id qui vsumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem stipulatur, deinde totum. Et posterior stipulatio vtilis est, vt si quis stipuletur iter, deinde actum, E vel primum quinque, deinde x. vel primum vsum, deinde vsumfructum, *l. si pupillus* §. *vlt. inf. de nouat.* Vtilis inquam est, etiamsi non fiat nouandi animo, id est, proficit. quia plus in ea continetur, *l. 29. sup.* Non idem est è contrario, vtputa si is qui stipulatus est fundum, deinde stipuletur vsumfructum: nam & hic similis est ei qui totum, deinde partem stipulatur. At qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit: vt qui actum, deinde iter: vel decem, deinde quinque: vel vsumfructum, deinde vsum. Ergo & is qui fundum, deinde vsumfructum stipulatur, nihil agit. Propositio & assumptio ponitur in hac lege, conclusio subintelligenda est, vt in *l. cum Stichus, inf. de solut.* Dico eum nihil agere, nihil promouere, quia minus stipulatur: nam & qui idem bis stipulatur, nihil agit, *l. 18. sup.* Et hæc quidem ita procedunt, si ab eodem stipuletur: nam si à reo vsumfructum stipuletur, à fideiussore fundum, fideiussor non tenetur, *l. Græce* §. *illud*, *inf. de fideiuss.* E contrario si à reo fundum, à fideiussore vsumfructum, fideiussor tenetur, *l. si à reo* §. *si reo*, *inf. eod.* Item quod diximus nihil agere eum qui ab eodem stipulatur totum, deinde partem, ita procedit, nisi nouandi animo stipuletur, vt proditum est in hac lege: sed id specialiter exprimi exigit his verbis, Hoc facere specialiter expresserit, quæ Triboniani sunt ex Constitutione Iustiniani, *l. vlt. C. de nouat.* eadem Triboniani manus agnoscitur in *l. aliam*, & *l. si rem aliquam* §. *si duo*, *inf. de nouat.* Ante Iustinianum id agi satis erat, nec specialiter exprimi oportebat, & ideo cum de nouatione tractant Iurisconsulti, adiiciunt sæpe, si hoc actum sit, vt in *l. si vnus* §. *pactus*, *sup. de pac. l. 2. l. 6. l. si Stichum*, *inf. de nouat. l. si seruum in fi. inf. hoc tit.* Non addunt specialiter, vel sicubi additum id est, à Triboniano additum est.

## *Ad L. Quotiens* 59.

Differtur obligatio ex die, condicione, loco. Ante diem vel condicionem, vel antequam in locum peruentum sit, aut tantum temporis præterierit quo in locum perueniri possit, agi non potest. Plerumque qui vinum, oleum, frumentum debet nec soluit, quanti vinum est damnatur. Æstimatio fit à iudice. Cicero in Frumentaria: *Petiuit vt sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret.* ex huiuscemodi principio, atque ex liberalitate, atque accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est. Sic potest dici officio & accommodatione iudicis, frumenti aut vini petiti æstimationem fieri, frumentum peti: æstimationem peti non posse, cum non sit in obligatione. At æstimatio harum rerum varia est locis temporibusque varietatem adferentibus, *l. pretia* §. *vlt. sup. ad leg. Falcid. l. ideoque*, *sup. de eo quod cer. loc.* Plinius lib. 33. c. vlt. *Pretia rerum non ignoramus alia in aliis locis esse, & omnibus pene annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit, vt aliquis præualens manceps annonam flagellet.* Hinc existit quæstio si quis stipulatus sit vinum vel oleum, cuius temporis æstimatio fieri debeat. Aut stipulatus est pure, aut cum adiectione diei, vel condicionis, vel loci. Si cum adiectione diei, sumetur æstimatio eius diei quo scilicet dari debuit, quoque agi potuit. nam die apposito, id videtur agi inter contrahentes, vt is solus dies spectetur. igitur non quanti fuit vinum ante diem reus damnabitur, sed quanti eo die est, eoque anno. alioquin hoc plerumque fraudi reo erit, si æstimatio referatur ad id tempus, quo nondum agi cum eo potuit. Alioquin, inquit, alias rei captio erit, id est, alioquin alio tempore ex ea re promissor damnum patietur. *Alias*, id est, alio tempore. *Rei*, id est, promissoris. Sed neque ad sequentem annum æstimatio referetur. quo iure vtimur. *Annis*, vt Plinius ait, *mutantur pretia harum rerum.* Similiter condicione adiecta, sumetur eius temporis æstimatio quo condicio extiterit. Loco adiecto, eius quo in eum locum perueniri potuerit. Sed & eius loci tantum æstimatio, id est, quanti sit vinum in eius loci foro quo dari debuit, spectabitur: nec est hac in re differentia inter iudicia stricta & bonæ fidei, *l. vlt. de cond. trit. l. vinum, sup. de reb. cred. l. qui autem*, *sup. si quis caut. l. si Kalendis*, *sup. de re iud. l. 3. in fi. sup. de act. emp. l. hominem*, *sup. mand.* Finge frumentum mutuo accepi, & promisi me id redditurum Kalend. Iuliis. Si frumentum pluris sit Kalend. Iuliis, quam tempore contractus, nisi frumentum

soluero, quanti fuerit Kalend. Iuliis, condemnabor: æque si minoris fuerit, eius temporis æstimationem præstando liberabor, nec amplius crescet obligatio. Idem & in ceteris rebus iuris est, vt si homo debeatur vel equus, quarum rerum æstimatio plerumque casibus mutatur, quibus aut meliores fiunt, aut deteriores. Obstat *l. cum quis, sup. tit. prox.* Puto distinguendum: aut fideiussor intercessit initio obligationis, aut post diem. Si initio, & reus & fideiussor debitores sunt in diem. Vtrumque dies interpellat. vtriusque obligatio est in eadem causa. Cur ergo non fiet par in vtroque æstimatio? Cur in fideiussore æstimationem referemus ad tempus contractus, in reo ad tempus quo dari debuit? Non potest illa specie posita probabilis differentia constitui inter reum & fideiussorem, quam tamen Accurs. tentat probare. Melius erit si ponamus fideiussorem interuenisse cum iam dies venisset, quo reus soluere debuit. quo genere qui non habet in manu quod soluat, interdum creditori satisfacit, *l. si rem §. omnis, sup. de pig. act.* Vt autem si reus damnatus fuisset, eius diei æstimatio fuisset obseruata, ita & qui eo die fideiussor accessit, in æstimationem quæ eo die fuit damnabitur. quod rationem summam habet. atque ita eam legem videtur Azo accepisse: nec erit differentia inter fideiussorem & reum. At quid fiet, si nec dies nec locus obligationi additus sit? Pugnat hac in re *l. vinum, & d. l. vlt. cum l. pen. sup. de cond. trit.* Illæ spectandam censent æstimationem eius temporis, quo agitur & lis contestatur. Lex pen. diem quo res iudicatur. omnes sunt de iudiciis strictis. In iudiciis bonæ fidei constat rei iudicatæ tempus spectari, *l. 3. §. in hac, sup. Commod.* vt si vinum quod venditum est, pluris siue minoris sit rei iudicatæ, quam contestatæ tempore, sequemur æstimationem temporis rei iudicatæ. In strictis petitionis tempus spectatur, vt quanti fuerit litis contestatæ tempore, tanti damnetur promissor. Iudex adstringitur formulæ petitionis. Petitur res vti nunc est. Iudicio bonæ fidei non ita, sed quod iudex æstimauerit ex fide bona dari oportere, & ideo totum refertur ad rem iudicatam, *d. l. 3. §. in hac.* At locus in omnibus iis spectatur quo agitur. nec enim alio loco res iudicatur quam quo agitur, *l. vbi, sup. de iud.* Sed an est hoc perpetuum in iudiciis bonæ fidei spectari tempus rei iudicatæ? Minime. Addenda est exceptio, nisi moram fecerit venditor vini in tradendo vino. quo casu, si vinum pluris fuerit contractus tempore, quo & moram fecit, quam rei iudicatæ, reducenda erit æstimatio ad tempus contractus siue moræ: sin minoris, rei iudicatæ tempus erit intuendum, *l. 3. §. vlt. l. si sterilis §. cum per venditorem, sup. de act. emp.* & in summa, spectandum erit tempus quo res vnquam plurimi fuit. Addatur & alia, Nisi emptor moram fecerit in accipiendo vino. quo casu si agat ex empto, à iudice eius temporis & eius loci fiet æstimatio, quo minoris fuerit, *d. §. vlt.* Addatur & alia, Nisi fideiussor pro reo hominem soluit, & agat mandati: namque eo iudicio id consequetur, quanti fuit homo cum solutus est, & ideo si postea depretiatus fuerit, non ideo minus consequetur. quod rationem magnam habet, *l. hominem, sup. Mand.* Quid vero de strictis iudiciis statuendum? An vero etiam perpetuum est quod diximus, in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda quæ est addita iudiciis bonæ fidei, Nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit, quo casu debitor condemnabitur, vtro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res iudicata est. & ita accipienda *l. pen.* Species enim quæ ponitur in fine pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, & ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad



A tempus rei iudicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta: vel ad tempus mortis, si post moram interierit ante rem iudicatam. idemque confirmat *l. in re furtiua §. 1. l. ex argento, sup. de cond. fur. l. pen. sup. rer. amot.* quibus ostenditur in condictione furtiua, quæ aduersus furem datur, qui semper moram facere intelligitur, tempus spectari quo res vnquam plurimi fuerit. Nec obstat *l. 2. §. quæsitum, de priuat. del.* quæ spectat tempus litis contestatæ, quoniam, vt Stephanus interpretatur XXII. Βασιλικῶν, tit. VI. id ita procedit, si post furtum rei furtiuæ æstimatio mutata non fuerit. quod & notant LX. Βασιλικῶν, tit. X. & XI. Quæritur quid iuris sit in nummis. Si aurei sint crediti, & aurei augmentum vel deminutionem receperint? De hac

B quæstione nullam scio legem præter *l. 2. C. de vet. num. pot.* quia constantior tum erat nummorum æstimatio. At quid fiet hac ætate, qua tot mutationes in pretio nummorum experimur? Iure hoc vtimur, vt aureis creditis, aurei reddantur, siue creuerint siue decreuerint, nisi in credendo æstimati fuerint. Vt enim creditor non cogitur in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus est, vt si nummi hodie pluris sint, *l. 99. inf. de solut.* vbi Flor. videtur male legi, debitorem, pro creditorem, sicut & in *l. patronus, sup. de tut.* ita nec debitor dare etiamsi hodie minoris sint, *arg. l. pen. C. de solut.* Legem 61. exposui in l. 26.

## *Ad L. Seruus vetante 62.*

C INITIO non adquiritur hereditas nisi suo vel necessario, nec bonorum possessio, nec legatum, nec adsignatio liberti, quæ quodammodo quasi legatum est liberti, de qua accipi posse *l. inuito, inf. de reg. iur.* inscriptio monet. Defertur tamen inuito ipso iure. Inuito etiam non adquiritur donatio. quia nec iure fit μονομερῶς, id est, non fit nisi inter duos consentientes. Res inuito non adquiritur, Actio inuito adquiritur, veluti res legata inuito non adquiritur, Actio ex testamento inuito & ignoranti adquiritur, *l. si à furioso, sup. tit. prox.* Per eos tamen qui in nostra potestate sunt non tantum actio, vt in hac lege ostenditur, sed & dominium ex omnibus causis inuitis nobis & ignorantibus adquiritur, excepta hereditate, *l. etiam, sup. de adquir. rer. dom.* An & possessio? Recte sentiunt qui

D negant eam per seruos, aut filios adquiri ignorantibus. Per eos qui in nostra potestate sunt dominium ignorantibus nobis adquiritur. Possessio non item: quia dominium est iuris, possessio facti. Igitur quod seruus apprehendit, non videor ipse apprehendisse nisi sciero. Causam peculiarem excipias, *l. peregre §. quæsitum, sup. de adq. poss.* Nec obstat quod dicitur, ignoranti per procuratorem possessionem adquiri, *l. 1. C. de adq. poss.* nam hoc ideo fit, quod procurator habeat voluntatem siue mandatum eius cui adquirit. alioquin non nisi volenti possessio quæritur, *l. ea quæ, sup. de adq. rer. dom.* At liberatio etiam inuito contingit, nec tamen quouis modo: nec enim acceptilatione aut pacto contingit, quia hæc etiam non fiunt μονομερῶς. nouatione

E cum alio facta, vel solutione ab alio facta, liberatio etiam inuito contingit, *l. 53. & 91. inf. de solut.* Inuito etiam seruo libertas datur, *l. vlt. C. de test. man.* Dices, quasi possit vnquam accidere, vt quisquam oblatam libertatem recuset. Imo vero sunt eiusmodi ingenia quædam. In comœdia Querulo siue Aulularia Plauti cuiusdam adoptitij antiqui auctoris, seruus ita loquitur: *Nobis cotidie nuptiæ, natales, debacchationes, ancillarum feriæ. propter hoc quidam nec manumitti volunt.* Inuito autem filio libertas non datur, *Nou. 89. l. iubemus, C. de emanc. lib.* & *Paulus 2. Sent. tit. 25.* quia in iure sui est commodum aliquod, quod eriperetur filio si inuitus emanciparetur.

## Ad L. Si quis ita stipuletur 63.

Si stipulatio fiat sub duabus disiunctiuis condicionibus, vna existente, stipulatio committitur, nec ex vna semel commissa, rursus committi potest ex alia, *l. 129. inf.* quod sicut Vlpianus tradidit, tractans de stipulatione Iudicatum solui in *l. cum quærebatur, inf. iud. sol.* ita & Africanum lib. VI. quæstionum, quo tractauit de eadem stipulatione, vt constat ex *l. hæc stipulatio, inf. eod. tit. & l. vlt. sup. de proc.* hoc scripsisse puto, vt quemadmodum stipulatio facta sub duabus disiunctiuis condicionibus, ex vna condicione semel commissa, ex alia committi non potest, ita ostenderet stipulationem Iudicatum solui, cuius tres sunt B clausulæ disiunctiuo modo acceptæ ex vna commissam, amplius committi ex alia non posse, *l. 5. §. in hac, inf. Iud. solui.* De disiunctiuis loquimur, quarum eæ sunt notæ, Aut, Vel, Siue. quæ tamen sunt interdum παραδιαζευκτικοί, id est, figura διαζευκτικοί, potestate συμπλεκτικοί.

## Ad L. Huiusmodi stipulatio 64.

Præpostera stipulatio non valet, Si Titius consul factus fuerit, hodie dare spondes? Datio prior est condicione, quod est ὕστερον πρότερον. idque ante Iustinianum obtinuit, *§. item si quis, de inut. stip.* Quod si quis ita stipulatus sit, Si Titius consul factus fuerit, C tum ex hac die decem annua dare spondes? quia dixit ex hac die, videtur præpostera stipulatio. At non esse præposteram articulus Tum indicat, qui refertur ad tempus existentis condicionis. Datio igitur condicionem sequitur, licet retro habita ratione præteriti temporis tum dari oporteat, *l. 126. in princ. inf.* Solet opponi *l. cum quidam, sup. de vsur.* quæ rectius opponeretur *l. lecta §. vlt. sup. de reb. cred.* Vtriusque conciliatio hæc est. ob sortem non solutam, ex die contractus grauiores vsuræ infligi possunt, *l. lecta.* ob vsuras non solutas, vsuræ grauiores non possunt infligi ex die contractus, sed ex die cessationis, *l. cum quidam.*

## Ad L. Quæ extrinsecus 65.

D Πρωθύστερον vitiat stipulationem, Περίεργον non item. Sed & si alios nummos ipse stipuler, alios tu promittas, stipulatio non vitiatur, dummodo congruat quantitas: vt si denarios stipuler, qui erant argentei auctore Volusio Mætiano, tu aureos promittas eiusdem quantitatis. Quantitas, potestas, æstimatio, ἀξία, idem. Aristoteles initio IV. ἠθικῶν. ὅσων ἡ ἀξία νομίσματι μετρεῖται. & I. ῥητορικῆς. ἡ τιμὴ ὥσπερ ἀξία τις ἐστί. Inde Græcorum exemplo rem dignam tot nummis dicimus, *l. si dignum, sup. ad l. Falcid. l. si cui fundus, sup. de leg. 2.* Ac similiter qui debet argenteos, recte soluit aureos, vel è contra: quia quantitas sola spectatur non species, *l. si ei cui, inf. de solut.* nisi aliquod ex ea commutatione damnum creditor patiatur, vt diximus E in *l. 59.* Item non est inutilis stipulatio, etiamsi in personæ nomine variatum sit, dummodo in persona variatum non sit, *l. 136. inf.*

## Ad L. Si minor 66.

Minorem XX. annis manumittere vetat lex Ælia Sentia alio modo quam vindicta causa probata apud consilium quod & Senatusconsulto comprobatum fuisse indicat *l. 1. sup. de off. cons. & l. 4. C. qui manum. non pos.* Lex Ælia de minore loquitur, non de maiore, *l. 1. sup. de manumis.* Et ideo qui est ipsorum annorum XX. id est, qui iamiam agit supremum A diem anni vicesimi, non vetatur manumittere. nec enim eum qui manumittit maiorem esse XX. annorum, sed minorem non esse lex vult. Iam autem minor non est, qui diem vicesimi anni supremum agit. Vt autem minor XX. annis non potest manumittere seruum suum, ita nec in fraudem legis stipulari à debitore vt seruum quem debet, manumittat. Huius, inquit, stipulationis danda executio non est, id est, ex ea petitio vel præstatio non est. Sic executionem accipit in *l. in executione, inf.* Huic capiti legis Æliæ Sentiæ Iustinianus derogauit: nam ex constitutione Iustiniani minor XX. annis testamento potest manumittere, quod per legem Sentiam non potuit.

## Ad L. Illa stipulatio 67.

Non quibuslibet verbis olim contrahebatur stipulatio, his tamen, Decem millia salua fore, recte contrahebatur. quo modo adolescens stipulabitur recte dé curatore certæ rei, vel summæ dato, veluti X. millibus quæ adolescens in numerato, vel in nominibus habet administrandis. Eodem quoque modo de fideiussore eandem summam stipulabimur recte, qui & iis verbis accipitur, Indemnem me præstabis, *l. quæro, sup. Loc.* Sed & his verbis recte contrahitur obligatio, Decem curari. quo casu promissor vel X. vel reum idoneum dare debet. & citatur in hanc rem Celsus, id est, *l. vlt. sup. de reb. cred.* Reum dicit, id est, expromissorem non fideiussorem. Fideiussorem dando non satisfacit stipulationi, nec liberatur. Expromissorem dando liberatur, quasi satisfecerit. Reum dare cum dicunt, expromissorem semper intelligunt. Est igitur eorum error supinus, qui hoc loco reum fideiussorem interpretantur. Legi, *si heres, sup. de leg. 1.* Accursius respondet rectissime. Curare non tantum adnumerare est, sed & delegare alium qui adnumeret. Facere dandi significationem habet.

## Ad L. Si pœnam 68.

Stipvlatio aut certa est, aut incerta. Ex certa datur certi condictio. ex incerta actio ex stipulatu. Certa est stipulatio pœnæ, veluti Si mihi pecuniam non credideris, X. dabis. Est & vtilis, quia nihil vetat credita pœnæ vinculo constringi, quo & ceteri contractus constringi possunt. Incerta est si simpliciter stipuler, te mihi pecuniam crediturum. quia hac stipulatione continetur id quod interest, quod incertum est, *l. vlt. sup. si quis in ius voc. non ierit.* Id est, id hac stipulatione agitur, vt nisi promissor crediderit, præstet mihi id quod interest, quod an futurum sit vllum, & quantum futurum sit, incertum est. Idemque est in specie *l. diem proferre §. vlt. sup. de rec. qui arb. rec.* & in specie *l. 112. §. vlt. inf.* Stipulatus sum te mihi pro centum aureis satisdaturum, & reum dedi qui mihi debet centum aureos, vt pro eo satisdares in eam summam. Cum reo agam certi, Tecum incerti in id quod interest, hoc est in solidum, si reus non sit soluendo: vel in minus, si in aliquid sit soluendo: vel in nihilum, si omnino sit soluendo: nisi forte veterator sit quidam magnus difficilis conuentu. eadem prorsus est species *l. si quis ab alio, in pr. sup. de re iud.*

## Ad L. Si homo 69.

Hominem iam mortuum dare vel sisti promisisti, & si non dares vel sisteres, pœnam. duplex est stipulatio, pura & condicionalis. Pura non valet, quia impossibilis est. ergo nec condicionalis siue pœnalis, quæ illi applicatur. Sed & si homo sisti, vel dari promissus interierit ante moram sine dolo & culpa

promiſſoris, promiſſor ab vtraque liberatur, *l. 4. ſup. qui ſatiſd. cog.* nec debetur æſtimatio, *l. ſi mihi alienum, inf. de ſolut.* Eadem ratione ſi ſtipuler cœlum aſcendi, & ſi non aſcenderis pœnam, nihil agitur. Ceterum ſi vna tantum ſit ſtipulatio ſub condicione impoſſibili in non faciendo concepta, veluti Si Stichum, qui iam mortuus eſt non dederis, vel ſi cœlum non aſcenderis, x. dari, ſtipulatio valet, *l. 7. & 8. ſup.* Valet etiam ſtipulatio mortui, ſi debebatur, & poſt moram interierit, *l. inter ſtipulantem §. pen. l. ſi ſeruum §. vlt. inf.* Valet item ſtipulatio viui ea lege facta, vt & poſt mortem præſtetur. & ita accipio *l. non moriturum, C. de cont. ſtip. arg. l. 20. ſup.* Recte ait, *Rei impoſſibilis.* nam rei poſſibilis, etiamſi ea ſit in ſtipulatum inutiliter deducta, pœna committitur, *l. 38. ſup.* De L. 70. dixi in l. 1.

## *Ad L. Cum quid vt fiat 71.*

Ostenditvr hac lege quemadmodum concipienda ſit ſtipulatio pœnalis. vel id agitur vt fiat aliquid, vel vt ne fiat. Si vt fiat, ita concipietur ſtipulatio pœnalis, Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine tot aureos dari. Si vt ne fiat, ita, Si aduerſus id factum erit, &c. *l. continuus §. pen. inf. §. vlt. Inſtit. de ver. obl.* ex quibus locis intelligitur, hanc legem ita eſſe punctis diſtinguendam, Cum quid vt fiat ſtipulemur, pœnam ſic recte concipiemus. & ſecundum has formulas, actiones quoque & exceptiones concipiuntur, vt in *l. apud Celſum §. Labeo,* & ſi ex ſtipulatu, *ſup. de do. exc.* Aduerſus exceptionem doli non datur replicatio doli, *d. l. apud §. Marcellus:* quia æquum eſt communem malitiam actori nocere potius quam reo. quamobrem & aduerſus actionem ex ſtipulatu de dolo, recte datur exceptio doli, Si, inquit, aduerſus ea factum erit. quæ verba ſunt clauſulæ doli pœnalis, *l. ita demum, ſup. de rec. qui arb. rec.* Tractauit hoc libro XIII. Vlpianus de pœna compromiſſi, quæ ita concipitur, Sententiæ arbitri ſtari, Si ita factum non erit, tot dari. & ob id generaliter tradidit vti ſint concipiendæ ſtipulationes pœnales.

## *Ad L. Stipulationes 72.*

Initio legis oſtenditur, ſeruitutes prædiorum eſſe indiuiduas. quod expoſuimus in *l. 2. ſup.* quapropter peti, cedi, adquiri, remitti, in ſtipulatum deduci pro parte non poſſunt, licet retineri poſſint pro parte. Libertas item pro parte adquiri non poteſt. In *l. via, ſup. de ſeru* vſum earum indiuiduum eſſe Pomponius ait. recte. Prædium cui cohæret ſeruitus, diuidi poteſt. Vſus ſeruitutis non item. Dum vtor ſeruitute, pro ſolido ea vtor, & ſi plures vtantur ea, ſinguli eam vſurpant pro ſolido. quamobrem vſus etiam, quæ ſeruitus eſt perſonalis non prædialis, non poteſt pro parte conſtitui, *l. vſus, ſup. de vſu & habit.* At vſusfructus diuidi poteſt. Frui fundo poſſum pro parte, id eſt, fructuum partem capere naturaliter poſſum, partem non capere, *d. l. vſus, l. 1. §. ſi vſusfructus, ſup. ad leg. Falcid.* denique fructus poteſt diuidi, vſus non item. Additur etiam in hac lege factum non poſſe diuidi, vt ſi ſtipuler vacuam poſſeſſionem tradi, vel domum ædificari, vel operas, qua de re diximus in *d. l. 2. & l. 54.* Æſtimatio tamen facti, & id quod intereſt diuidi poteſt: itemque pœna, ſi qua ſubdita ſit ſtipulationi facti. quod de æſtimatione hoc loco traditur ex Celſo, & in *l. ſi quis ab alio §. vlt. ſup. de re iud.* Æſtimationis quanti ea res eſt petitionem eſſe hoc loco ait aperte. Sed an miſſa æſtimatione, ſi factum adhuc præſtari poſſit, agere liceat præciſe in hoc vt promiſſor faciat, quæritur. Reſpondi licere in *d. l. 2.* Cuius ſententiæ qui idem ſentiunt, nec argumentum ſatis firmum ſumunt ex *l. ſtipulatio § ſiue, ſup. de no. op. nunt.* nam quod ibi dicitur in cautione, ita exprimitur *d. l. ſtipulatio §. pen.* nec ex *l. ſed & ea §. pen. ſup. de procur.* cui aduerſatur *l. non cogendum, eod. tit.* quæ de procuratore rei loquitur,

A qui non cogitur abſentem defendere, etiamſi ſatiſdederit iudicatum ſolui. illa de procuratore actoris, qui eum cuius nomine agit, cogitur defendere iudicio accepto, nec liberatur præſtando quanti ea res eſt. At ſimiliter certi condictione, vel arbitrio iudicis addicti iudicio bonæ fidei, venditor præciſe cogi poteſt vt rem venditam tradat, auctore *Paulo lib. 1. Sentent. tit. XIII.* & hoc eſt quod ait Iuſtin. in *tit. de donat.* venditionem neceſſitatem traditionis in ſe habere. *§. ſi quis ita,* expoſui quæſtionem in *l. 8.* Quæſtionem autem *§. vlt.* in *l. 14.* Illud ſolum addendum, male ei opponi *l. exiſtimo §. vlt. inf.* cum idem prorſus in ea tradatur, ſi quis ſtipulatus ſit inſulam fulciri, non eſſe expectandum vt inſula ruat, & ſic deinde agatur. Agi namque poteſt ex ea ſtipula-
B tione antequam inſula ruat. quia non modo cum ruit ſtipulatoris intereſt quod fulta non fuerit, ſed & ſi nondum ruit ſtipulatoris intereſt eam fulciri, ne ruat. Additur in *d. l. exiſtimo,* non tamen ante agi ex ea ſtipulatione poſſe, quam tantum temporis præterierit, quo conductor idemque promiſſor fulcire potuerit. quod non negatur in hoc §.

## *Ad L. Interdum 73.*

Aliqvando accidit vt pura ſtipulatio in tempus differatur, re ipſa & mente contrahentium dilationem inducente: vt ſi quis ſtipuletur domum ædificari. Nec enim agi ſtatim ex ea poteſt, ſed vel tunc agetur, cum tantum temporis præterierit, quo potuerit domus ædificari ſecundum Celſum in *l. 14. ſup.* cuius ſententiam
C videtur Paulus hoc loco probare, & *l. inſulam, inf.* vel vbi iam cœperit mora in ædificando fieri ſecundum Vlp. in *l. prox. §. vlt.* Idem eſt ſi quis ſtipuletur quod ex ancilla prægnante natum erit, vel fructus qui ex fundo percepti fuerint. nec enim agi ex ea poteſt, antequam partus editus vel fructus percepti ſint. Non verbis tantum, ſed & mente tempus obligationibus præſtituitur, *l. 1. ſup. de penu leg. l. inter §. vini autem, inf.* Item ſi quis ſtipuletur Carthagine dari cum Romæ ſit, tacite ineſt tempus quo Carthaginem perueniri poteſt, *§. loca, Inſtit. de verb. obligat.* Item ſi patronus ſtipuletur operas officiales, non ante debentur, quam indictæ fuerint: nam ex commodo patroni edendæ ſunt, *l. ſi quis hac le-*
D *ge §. iudicium, l. cum patronus, l. quoties, ſup. de op. lib.* Si quis alius non patronus operas ſtipuletur, debentur ſtatim, *d. l. quoties.* Item ſi ſeruus hereditarius ſtipuletur, ea ſtipulatione actio non eſt ante quam aliquis heres extiterit, qui agere poſſit. Stipulatur autem interim recte, & paciſcitur ſibi, vel hereditati, vel heredi futuro nomine proprio non expreſſo, quia adita hereditate retro videtur ex die mortis heres fuiſſe, non tamen nominatim, *l. 16. l. ſi ex re §. vlt. l. ſeruus alienus, inf. de ſtip. ſeru. l. ſi vnus §. vlt. ſup. de pac.* Item ſi capto domino ab hoſtibus ſeruus ei ſtipuletur, non aliter erit actio ex ſtipulatu, quam ſi dominus poſtliminio redierit, *l. 18. §. ſeruus, inf. de ſtip. ſeru.* ſicut etſi ſeruus captus ab hoſtibus promittatur, *l. qui res §. vlt. inf. de ſolut.* His omnibus caſibus ſtipulatio puræ ſpeciem habet,
E effectum non item. Ex ſtipulatione pura quæ nulla re differtur, confeſtim agi poteſt, nec vllum lege laxamentum datur. In *§. vlt.* oſtenditur, purgari, emendari, finiri, extingui moram oblatione, puta ſi promiſſor id offerat in quo præſtando vel dando moratus eſt, & in eo accipiendo moretur ſtipulatio. Vt enim communis dolus ſtipulatori nocet potius quam reo, *l. apud §. Marcellus, ſup. de do. exc.* ita & communis mora, *l. ſeruum §. ſequitur, inf.* Sed reum oportet in offerendo perſeuerare, *l. 3. §. vlt. ſup. de act. emp. l. qui Romæ §. Seia, l. 135. §. Seia, inf. hoc tit.* Ait in *d. §. ſequitur* hanc quæſtionem eſſe de bono & æquo, non de iure. Moræ emendationem iure non eſſe. In quæſtionibus quæ pendent ex æqui boni interpretatione, plerumque ſub auctoritate iuris

pernicioſe errari, dum ſcilicet callide ius interpretamur, dum æquitatem ipſam non attingimus. Æquitas eſt medium quiddam. Medij difficilis inueſtigatio. Ab eo recedere poſſumus multis modis, id ferire vno tantum modo. Purgationis moræ hic eſt effectus, vt debitorem liberet periculo: & ideo ſi mora purgata res debita interierit, debitor liberatur quaſi interierit ante moram, vel ipſo iure ſi iudicium ſit bonæ fidei, vel per exceptionem ſi ſit ſtrictum, *l. 17. ſup. de conſt. pec. l. qui decem, inf. de ſolut. l. huiuſmodi §. ſi cui homo, ſup. de leg. 1.* Imo & ipſo iure ſi ſit ſtrictum ex Sabini ſententia, *l. 105. inf.* Si non interierit non liberatur, iudicio tamen res non tanti æſtimabitur, quanti fuiſſet æſtimata, ſi moratus actor non fuiſſet, *l. 3. §. vlt. ſup. de act. emp.* Et hæc ita procedunt, ſiue pura, ſiue in diem fuerit obligatio, *d. l. 17.* Inter quas tamen diſtinguimus cum quæritur an moræ purgatio liberet à pœna. qua de re in *l. ſi inſulam, inf.* dicturi ſumus. Oblationis nudæ ij tantum ſunt effectus, vt liberet periculo, collatione publicarum functionum, grauioribus vſuris leuioribus oblatis, vt ſoluat ἀντίχρησιν, alias vero à ſorte, vſuris, pœna iam commiſſa non liberat. ſed neque pignus ſoluit.

## *Ad L. Stipulationum 74.*

STIPVLATIONES quædam certæ ſunt, quædam incertæ, vel vt eſt ſcriptum in *l. 6. C. de contrah. ſtip.* quædam certi, quædam incerti. Ex ſtipulatione certi vel certa datur certi condictio, ex incerta actio ex ſtipulatu, vt traditur in pr. *tit. de verb. oblig. l. ſi quis certum, ſup. de reb. cred.* quæ & incerti & incerta actio dicitur, *l. ſi ſtipulatus, ſup. de vſur. l. 3. C. de inut. ſtip. l. diem proferre §. vlt. ſup. de rec. qui arb.* cuius hæc eſt formula, Quod mihi ex ſtipulatu dari fieri oportet. Certi condictionis, quæ ex ſtipulatione certa datur, hæc eſt formula, Quod mihi c. ex ſtipulatione dari oportet, quæ etiam dicitur ex ſtipulatu in *l. inter §. ſi rem quam, inf.* & alibi ſæpe, & actio ſtipulationis, *l. cum pater §. pater, ſup. de leg. 2.* Itaque eo res redit, vt ſit concludendum, actionem ex ſtipulatu aliam eſſe certi, aliam incerti. quod & de quibuſlibet aliis actionibus ſtrictis dici poteſt. Actio ex teſtamento alia eſt certi, alia incerti, *l. 1. ſup. de vſufr. leg. l. non ſolum §. pen. de lib. leg. l. ſi ſic legatum §. vlt. de leg. 1.* Actiones bonæ fidei omnes ſunt incerti, vel incertæ pecuniæ, vt Cicero ait pro Comœdo. *Indicio eſt formula, Quod te mihi ex bona fide dare facere oportet.* Licet tamen ex contractibus bonæ fidei ſtricta certi condictione vti, *l. in duobus §. exceptio, ſup. de iureiur. l. ſi fideiuſſor 2. ſup. Mand. l. de eadem re, ſup. de exc. rei iud.* & ita emptor fundi miſſa actione ex empto, ſi volet, præciſe fundum petet certi condictione. Ex actione certa quæ ſequitur condemnatio, petitioni congruit. Ex incerta non item. nam condemnatio ſemper eſt certa, etiamſi incerta ſit actio, *§. curare, de action.* In actione certa tempus litis conteſtatæ ſpectatur, in incerta tempus rei iudicatæ, *l. 3. §. in hac, ſup. Com.* Neceſſario itaque definiendum eſt nobis quid ſit certum, quid incertum. Certum eſt id cuius apparet ſubſtantia, qualitas, quantitas, vt ſi ſtipuleris decem aureos. Cum dicis aureos, ſubſtantiam & qualitatem certam dicis, adiecto numero, quantitatem certam. niſi ſtipuleris in annos ſingulos. Tum enim quantitatem incertam ſtipularis, *l. 16. ſup. hoc tit.* ſicut & ſi vſurarum nomine ſtipuleris ſingulos aureos ſingulis menſibus, *l. prox. §. pen.* quia earum penſionum certus non eſt finis. Sed ſi ſtipuleris, vini Campani amphoras centum, ſubſtantiam & quantitatem certam dicis, qualitatem non item. Vt igitur certa ſit obligatio, qualitatem etiam exprimi oportet certam, veluti optimi. Quod ſi adiicias boni, qualitas non eſt certa, eſt enim aliud alio melius. Optimi qualitas non recipit maius & minus. Boni qualitas recipit maius & minus. Rurſus ſi ſtipuleris hominem Stichum vel fundum Tuſculanum, certum ſtipularis. Rebus ſingulis, id eſt, corporibus, proprium nomen aut demonſtrationem, quæ vice nominis fungatur, adiici oportet, *l. certum, ſup. de reb. cred.* Res ſingulæ ſenſibus aut demonſtrationibus percipiuntur, cogitatione non item. Senſus cognitio ante ſenſum non eſt. Contra res vniuerſæ cogitatione percipiuntur, non ſenſibus, & ob id qui genus ſtipulatur, incertum ſtipulatur. Certum non eſt extra res ſingulas, nec certum in obligatione verſatur, niſi ſit res certa. Res autem proprie non videtur eſſe, niſi ſit ſubſtantia. Accidentia proprie non ſunt. Ex quo efficitur, eum qui ſeruitutes ſtipulatur, incertum ſtipulari. De vſufructu dubitatur, propterea quod vſusfructus in fructibus conſiſtit, quorum eſt ſubſtantia certa. Sed cum eorum prouentus incertus ſit, placet eum qui vſumfructum ſtipulatur etiam incertum ſtipulari. Eadem ratione incertis adnumeramus obligationes, liberationes, poſſeſſiones. quia res certæ non ſunt. Item fructus vel partus futuros, ob idipſum quia non ſunt. Item facta, quia non ſunt niſi cum fiunt, vel poſteaquam facta ſunt. factis adiungimus non facta: nam & qui non facit, hoc facit vt nolit facere. Priuatio actionis actio eſt. alioquin non eſt vera Stoicorum ſententia, Omne peccatum eſſe actionem. nam quædam peccata in non faciendo conſiſtunt. Notandum in *l. prox.* non proponi exemplum niſi ſtipulationis vtilis. cuius rei coniecturam præbet, quod eius ponit exemplum qui ſtipulatus eſt certam tritici quantitatem ſine qualitate, quod valet: non eius qui ſtipulatus eſt triticum ſine quantitate, quod non valet, *l. triticum, inf.* Itaque dum in ea lege ponit exemplum eius qui generaliter fundum ſtipulatus eſt ſine nomine, dicendum eſt eam ſtipulationem valere. quod vtique verum eſt, ſi promiſſor fundos habuerit, non ſi non habuerit, *l. cum poſt §. gener, ſup. de iur. dot. l. ſi domus, ſup. de leg. 1. l. Seia, de au. & arg. leg. l. ita ſtipulatus, inf.* & ita Græci recte lib. XXIX. βασιλικῶν. Notandum etiam ex *l. prox.* vſusfructus ſtipulationem incertam eſſe. cui ſententiæ opponitur *l. tribus, ſup. de vſufr. ear. rer.* quæ legatum vſusfructus pecuniæ veluti certum eſſe ait. male Ferretus, quem & alij quidam ſequuntur, reſpondet, Veluti, id eſt, minus proprie certum dici. Veluti plerumque verum exprimit, *l. precibus, C. de impub.* & ſane veriſſimum, vſufructu pecuniæ legato, certum eſſe legatum, cum videatur proprietas legata, *l. 6. & 7. eod. tit.* legatum autem cautionis eſſe incertum, *l. 5. §. 1. eod.* Notandum ſtipulationem eſſe incertam ſi quis ſtipuletur fructus futuros. quo loco fructibus captis quidam notant ſtipulatorem certi acturum, quod iam ſint fructus certi. quorum ſententia explodenda eſt: nam ſi incerta eſt ſtipulatio, debet & actio eſſe incerta. & vero Vlp. exempla hæc incertarum ſtipulationum ponit non alia fini, quam vt eis omnibus intelligatur incerti actionem eſſe. & ita Ferretus ſenſit recte. Nec obſtat *l. certi condictio, ſup. de reb. cred.* qua vtuntur qui ab eo diſſentiunt, quæ dicit certi condictionem dari ex incerto contractu: nam incertum contractum vocat ἀνώνυμον, quia nomine vacat, vt in *l. 1. §. debitum, de conſt. pec. l. & vno, de accept.* Ex eo datur etiam actio incerta, id eſt, quæ nomine vacat. Si tamen eo debeatur res certa, poterit hac ratione dici certus, & dari ex eo certi condictio. At ex contractu quo incertum in obligationem deducitur, certi condictio nunquam datur. eadem eſt actionis & contractus formula, & idem nomen: & ſi nullum nomen contractus, nullum etiam actionis. Iidem illi male reſpondent *l. ſi ſtipulatus, de vſur.* quæ fructus poſtea captos incerti peti ait, eam reſtringentes ad fructus quorum modum neſciat actor. Nimia reſtrictio. Nimia denique cæcitas hæc eſt, in quo oportet, Ferretum non ſequi, in quo non oportet, ſequi. Notandum ex eadem lege certam eſſe ſtipulationem ſi quis frumentum, vinum,

aut pecuniam ſtipuletur ita, Quod eſt in horreo, in apotheca, in arca. hæc enim ſtipulatio comparatur ſtipulationi hominis Stichi aut fundi Tuſculani. Qui hominem dicit, incertum dicit, quia ſpeciem certam non demonſtrat, licet qualitatem quantitatemque demonſtret. qua ratione valère dicitur legatum promiſſioque hominis indiſtinctè, ſiue habuerit promiſſor familiam ſiue non, cum tamen fundi legatum promiſſiove non valeat indiſtinctè, propterea quod non vt hominis, ita & fundi certus modus, certaque finitio eſt: nam vel glebula vna fundus dici poteſt. Qui vero hominem Stichum dicit, plane ſpeciem certam dicit. Qui item vinum quod eſt in apotheca, hoc ſermone & ſpeciem & qualitatem & quantitatem demonſtrat ſatis. Dicit enim vinum quale quantumque eſt illo loco. At qui vini dicit amphoras x. qualitatem non dicit, & ob id incertam rem dicit. B Minus rectè Theophilus *tit. de verb. oblig.* qui incertam eſſe ſtipulationem ait, ſi quis ſtipuletur τὸ ἐν τῇ κιβωτῷ: eſt enim natura certa etiamſi contrahentibus forſitan ſit incerta. ſicut & ſi ſtipuler, Quod mihi Seius debet, vel Quod mihi debes, ſi modo Seius certum debeat, vel ſi tu certum debeas. nam hic ſermo refertur ad ea quæ iam ſunt certa. In futurum collato ſermone, vt ſi ſtipuler fructus futuros, etiamſi poſtea percepti fructus certi ſint, incerta eſt ſtipulatio: nam & ea quæ futura ſunt, ex Chryſippi & aliorum multorum ſententia, natura incerta ſunt, quia fieri poteſt vt non eueniant. At ſi collato ſermone in præſens tempus ſtipuler, Quod mihi Seius debet, iſque certum debeat, certa eſt ſtipulatio, ſicut ſi ſtipuler, Quod eſt in arca. & ideo Ioan. rectiſſi- C me notat in §. *qui vero,* particulam Quamuis, corrigere, vt in *l. 2. §. incertam, inf. de præt. ſtipul. & l. tigni §. ſi quis cum, ſup. ad exhib.* quod & hoc argumento confirmatur, ſi ita fideiuſſor interueniat, Id fide tua eſſe iubes? Id autem ſit certum, certa erit ſtipulatio non incerta. Erit ergo ex his ſtipulationibus actio certi non incerti. Poſtremo notandum ex eadem lege incertam eſſe ſtipulationem ſi quis ſtipuletur illud aut illud, incertam actionem, veluti Quod mihi ex ſtipulatione dari oportet, vel Quod mihi illud aut illud ex ſtipulatione dari oportet. Certum ſi quis ex ea condicat, plus petat, §. *huic autem, Inſtitut. de act.* Incerta eſt ſtipulatio, quoniam incertum eſt quid promiſſor ſit electurus, §. *qui illud.* eademque ratione ſi quis ſtipuletur ex pluribus fundis eiuſdem nominis vnum, vel ex pluribus Stichis vnum, incerta eſt D ſtipulatio, *l. qui ex pluribus, inf.* Si tamen ſibi ſtipulator reſeruarit electionem, certa eſt ſtipulatio, & alterutrum vel vnum ex eis quem volet, condicet promiſſori.

### *Ad L. Si ſtipulatus 76.*

Si qui ſtipulatus eſt Illud aut illud, ſibi electionem reſeruarit, heredi etiam eius, ſi viuus ipſe non elegerit, licebit eligere & certum condicere, itemque ei cui ſtipulator ceſſerit vel legarit actionem ſuam, *l. ſi ſic §. vlt. ſup. de leg. 1.* itaque & in ſpecie *l. 93. inf.* heredi dabitur electio, non tamen patri vel domino in cuius poteſtate eſt, E *l. vlt. in princ. inf.* Quærunt quæ ſit ratio differentiæ. Idem quæri poteſt de ſtipulatione Ire agere licere, qua fretus heres ſtipulatoris ire agere poteſt, non pater vel dominus. Facilius quod per ſtipulationem in meam perſonam contuli, in alium ſucceſſionis, vel ceſſionis, vel legati iure tranſmitto, quam iure poteſtatis alteri adquiro. quod tamen non ita eſt in legatis: nam legatum quod in heredem tranſmitto, patri etiam adquiro. & ita accipienda *l. quæ legata, inf. de diu. reg. iur.* Quod enim ait in ea lege, Nam & ſub condicione, alia eſt differentia. Sed ſi electionem in extranei perſonam contuli, vt ſi ſtipulatus ſim, Illud aut illud mihi dari vtrum Titius elegerit, ſoli Titio electio permittitur,

A non heredi eius, ſicut ſi Titij perſona adiiciatur ſolutionis vel alterius arbitrij gratia.

Cvm stipvlamvr] Hæc formula, Quod te mihi dare facere oportet, actionum & ſtipulationum communis eſt. At latius in actionibus accipitur, quam in ſtipulationibus. nam ſtipulationibus præſens dumtaxat tempus continetur, & ideo adiici ſolet, oportebitve, præſens in diemve, vt in ſtipulatione Aquiliana, *l. & vno, inf. de accept. l. 89. l. 125. inf. hoc tit.* Excipienda eſt ſtipulatio quæ legatorum nomine interponitur, *l. 1. §. belliſſime, ſup. vt leg. no. cau.* quoniam inſtar actionis obtinet, *l. 1. inf. de præt. ſtip.* quod & de aliis cautionalibus dici poteſt. Actionibus porro etiam futurum tempus continetur quoad res iudicetur, vt ſi cum conductore qui debet trium annorum penſiones egero ex B locato, & lis in biennium proferatur, totius quinquennij nomine iudex condemnationem faciet. Conſtat item iudicia incrementum accipere ex vſuris & fructibus. Neque obſtat *l. non quemadmodum, ſup. de iudic.* De re futura nulla eſt actio. Hæc etiam actio ex locato, de qua exemplum poſui, non eſt de re futura principaliter, ſed de præſenti, cui tamen accedunt medij temporis quoad res iudicetur, penſiones & incrementa. Non obſtat *l. non poteſt, ſup. de iudic.* Si alia res poſt litem conteſtatam contingat, ea nihil ad iudicem pertinet, vt in *l. Antæus, in fi. ſup. de aqua & aquæ plu. arc.* At in exemplo propoſito eadem res eſt, ad quam quæcumque pertinent iudex arbitratur, etiamſi poſt litem conteſtatam contigerint, *l. quod ſi nolit §. ſi mancipium, ſup.* C *de ædil. edic.* *In iudiciis.* id eſt, in actionibus, vt in *l. inter §. 1. inf.*

### *Ad L. Ad diem 77.*

Ex die ſolo pœna committitur etiamſi debitor non interpelletur. Harm. eleganter 111. Epit. ὁ ὑπὸ ἡμέραν ὀφείλων, ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει. Item ſi nullus ſit ex parte debitoris qui interpellari poſſit, *l. vlt. ſup. de nau. fœ. l. traiectitiæ, ſup. tit. prox.* Sed ſi debitor ſit, & paratus ſit eo die ſoluere, nec fuerit cui ſoluere[illegible], pœna non committitur, *l. pen. ſup. de nau. fœ. l. vlt.* [illegible] *lege com. l. pecuniæ §. 1. ſup. de vſur.*

D

### *Ad L. Si filiusfamilias 78.*

Mvltvm diſtant legata condicionalia ab ſtipulationibus, vt dixi in *l. 16 & 57.* & hoc quidem inter cetera, quod ſtipulatio condicionalis adquiritur patri, etiamſi condicio exiſtat poſt emancipationem filij, legatum non item. cuius differentiæ, vt & aliarum, hæc ſtatim occurrit ratio, quia in legatis ſpectatur tempus quo condicio exiſtit, in ſtipulationibus tempus contractus. Condicio exiſtens retrotrahitur ad tempus contractus, *l. potior eſt §. 1. ſup. qui pot. in pig. hab. l. neceſſario, §. 1. de per. & com. rei vend.* Condicio exiſtens retro non trahitur ad mortis vel teſtamenti tempus. Sed huius rationis adhuc ſi quis rationem requirat, hanc adferam: Con- E trahere nos ſiue pure ſiue ſub condicione, non tantum vt nobis, ſed etiam vt rei & poſteritati & ſucceſſioni noſtræ conſulamus, *l. ſi pactum, ſup. de probat.* At ſub condicione habito contractu, hoc non adſequemur morientes ea pendente, id eſt, heredibus noſtris non proficiet ille contractus, niſi ſtatuamus eius vires ſtatim ab initio exiſtere, etiamſi nondum extiterit condicio. quod ſemel admiſſum hoc caſu, fuit & generaliter admiſſum omnibus, *l. vſusfructus, inf. de ſtip. ſeru.* At is qui legat, ſolum legatarium non legatarij poſteritatem ſpectat, ideoque pendente condicione mortuo legatario, legatum extinguitur. denique vt hoc caſu, ſic & alio quolibet non accipiet legatum vires niſi ex futuro condicionis euentu. Aliam rationem Acc. adfert in *l. ſi vxorem,*

*C. de cond. inser.* quia in stipulatione condicionali factum intercedit filij, non in legato. Adquirit ergo stipulationem, non legatum. Eadem ratione ipse contendam ex pura stipulatione filiifamilias patri adquiri, ex legato non item. falso. nam & ex legato puro vel condicionali, cuius condicio existat manente iure patrio, patri adquiritur. Eam rationem dum comunt quidam, multa peccant. Aiunt stricto iure in stipulatione condicionali spectari tempus quo existit condicio. Dicere debuerunt stricto iure non spectari, nam hoc proditum ita est pro regula, & repetitum in *tit. de diuer. reg. iur. l. non omne quod licet.* Regulæ sunt stricti iuris regulæ, *l. 13. De lib. & post.* Rursus aiunt, ea quæ contrahit filius, ex re patris haberi. falso. alioquin quidquid ex contractibus adquirit filius, in profectitio peculio est. hoc autem est falsum. ergo & illud. Operam fateor ex re patris videri, vt si aret, fodiat, ædificet, quoniam iure operas suas debet exhibere patri, quas & pater locare potest. Contractus non est opera. Puto etiam male ab omnibus accipi *l. quæ legata, inf. de diu. reg. iur.* quæ in hac quæstione vulgo citari solet. nec enim animaduertunt duas in ea proponi differentias inter legata & stipulationes. Legata quæ in heredem transmittuntur, patri etiam & domino adquiruntur. Stipulationes quæ in heredem transmittuntur, non semper patri etiam & domino adquiruntur, veluti ire agere, & qua sibi stipulator recipit electionem, vt dixi in *l. 76.* & ne videatur hæc noua, subiicitur alia iis verbis, Nam & sub condicione, quæ talis est. Stipulationem condicionalem patri adquiri, etiamsi condicio extiterit post emancipationem: Eandem transmitti in heredem constat, etiamsi post mortem stipulatoris condicio extiterit: Legatum tamen neque in heredem transmittitur si condicio extiterit post mortem legatarij, neque patri adquiritur, si extiterit post emancipationem. Ad hæc notandus est vnus casus, quo per filiumfamilias facta stipulatio patri non quæritur, sed filio postea emancipato, qui proponitur in *l. quidam §. vlt. inf. hoc tit. l. si debitori §. vlt. inf. de fideius.* Futuræ obligationis fideiussor accipi potest, *l. non quemadmodum, sup. de iudic.* Cui non est quæsita obligatio rei principalis, nec fideiussoris potest adquiri. & ideo si filiusfamilias ita fideiussorem acceperit, Quantam pecuniam Titio credidero fide tua esse iubes? & post emancipationem crediderit, patri fideiussor ex stipulatu non tenebitur, quia nec reus tenetur. Hæc stipulatio ex præsenti vires non accipit, quia nec potest antequam principalis obligatio consistat. Tenetur tamen vterque filio: reus directo, cum quo contraxit post emancipationem: Fideiussor, vtiliter cum quo contraxit in familia patris. Alias vero ex stipulatione condicionali facta per filium patri datur actio, non filio postea emancipato. idemque est si dolo malo stipulationem vel aliud negotium filius conferat in tempus emancipationis, *l. vlt. inf. de stip. ser.* Mandatum bona fide collatum est in tempus emancipationis, & ideo filio datur ex eo vtilis actio mandati in specie *l. quidam, sup. de her. instit.* Legatum tamen indistincte conferri posse in tempus emancipationis exploratissimum est. De §. vlt. dixi in l. 28.

## *Ad L. Si procurator 79.*

PER liberam personam nonnunquam vtiles actiones parantur nobis, vt si quid sibi procurator præsentis stipuletur. quod ita intelligendum est, si ex re & negotio domini stipuletur. alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur domino præsente, proculdubio nullam ei parabit actionem. nec enim res procuratoris quidquam habet commune cum re domini. & ob id recte mihi videtur à quibusdam accepta de procuratore præsentis *l. quod procurator. sup. de procur.* Igitur ne dixeris duobus casibus domino vtilem competere, Si eo præsente stipulatus sit, & Si ex re eius stipulatus sit: sed iis commistis vno, Si ex re eius eo præsente stipulatus sit. alioquin semper per procuratorem domino pararetur actio vtilis, & frustra diceret hoc loco, Præsentis. Addi potest & alius casus, Si aliter rem suam dominus seruare non possit, *l. Iulianus §. si procurator, sup. de act. emp.* exemplo institoris, *l. 2. sup. de instit. act. l. in omnibus, inf. de præt. stip.* cui est coniungenda *l. 18. §. vlt. sup. de dam. infec.* Item alius, Si procurator militis suo nomine pecuniam eius crediderit & stipulatus sit. dabitur enim militi vtilis certi condictio, *l. si pecuniam, sup. de reb. cred.*

## *Ad L. Quotiens in stipulationibus 80.*

DIXI de hac lege aliquid in l. 41. Accursius ὁμωνυμίαν, ἀμφιβολίαν, σύνθεσιν exemplis philosophorum definit recte. Compositionem dixit cum Boëtio, quod illi σύνθεσιν, Iulianus coniunctionem in *l. si is qui ducenta, sup. de reb. dub.*

## *Ad L. 81.*

DE initio dixi in l. 38. Finis est veluti σύνοψις quædam *l. pen. sup. si quis caut.* De L. 82. dixi in 16. & 23.

## *Ad L. Inter stipulantem 83.*

INITIVM exposui in l. 38. & 50. In §. 1. inf. ostenditur, si in corpore dissensum sit vitiari stipulationem, vt si de alio homine senserit promissor, de alio stipulator, *l. continuus §. 1. inf. hoc tit.* Idem in iudiciis locum non habet. nam si de alio sentiat actor, de alio reus, nihilominus iudicium consistit. Ea res in iudicium venit, de qua actor sensit. Ea res in stipulationem venit, de qua vterque sensit. Cum inuito non contrahimus, & ideo vtriusque consensus exigitur. Cum inuito agimus. itaque multum distant hac in re iudicia ab stipulationibus. & hæc est sententia huius §. cui opponitur *l. si in emptione, in prin. sup. de cont. empt.* quæ emptionem fundi valere ait cui venditor dixit accessurum Stichum, etiamsi de alio emptor, de alio venditor senserit. quod si hoc dissensu non vitiatur emptio, nec stipulatio. facilius dissensu emptio vitiatur, quam stipulatio. Dissensus in materia vitiat emptionem non stipulationem, vt diximus in l. 22. Recte Acc. senserit, id est, sensisse dicatur: nam si omnino constet eos dissensisse, nihil actum videtur. At si de dissensu non constet, & ambigua sit oratio, interpretatio fiet aduersus venditorem siue conueniatur siue agat, videturque in ea lege pro venditor, legendum, emptor, vt in Obseruationibus indicaui, & contrario mendo in *l. 5. C. qui man. non poss.* venditori pro emptori, Græci τῷ πράτῃ XLVIII. βασιλικῶν. Interpretatio fiet aduersus stipulatorem agentem ex stipulatu, *l. 38. §. in stipulationibus, sup. l. quidquid §. vlt. inf. hoc tit. l. cum quæritur, sup. de reb. dub. l. Labeo, l. cum in leg. sup. de cont. empt.* At in ambigua actione interpretatio fiet aduersus reum quo cum agitur, *l. in contrahenda, inf. de diu. reg. iu.* & hæc est alia differentia inter iudicia & stipulationes. Quod si contractuum sermo ambiguus non sit, eius sensum sequemur, etiamsi contendat promissor se aliud sensisse, *l. quidquid, in prin. l. si mihi & Titio §. vlt. inf. hoc tit.* Stipulatus sum de te vestem omnem muliebrem quam habes. An ea etiam debebitur vestis muliebris qua abuti soles, etiamsi neges de ea te sensisse? Sic videtur. nam vestis muliebris appellatione ea etiam continetur, qua viri indecore vtuntur. quod tamen in legatis locum non habet, vt Accursius notauit recte ex *l. inter vestem, sup. de au. & arg. leg.* In legatis solius testatoris mens spectatur. In stipulatio-

ſtipulationibus mens vtriuſque, quam ſi conſtet fuiſſe diuerſam, id eſt, ſi conſtet certo eos diſſenſiſſe in ea re quæ in ſtipulationem deducta eſt, nihil actum videtur: ſi non conſtet & ambigua ſit oratio, mens promiſſoris ſpectatur: ſi non ſit ambigua, mens ſtipulatoris cui ſuffragantur verba. De §. ſi ſtipulante, dixi in l. 1.

SACRAM ] Inutilis eſt ſtipulatio ſi quis ſtipuletur rem ſacram, vel religioſam, vel publicam, vel liberum hominem. Publicam dicimus, quæ vſibus publicis in perpetuum deſtinata eſt, veluti forum. nam ſerui publici ſtipulatio valet. Eſt autem vſque adeo inutilis ſtipulatio, vt nec ex poſtfacto conualeſcat, ſi res ſacra profana, vel ſi publica priuata, vel ſi liber ſeruus fiat. Regula enim Catoniana & in ſtipulationibus locum habet, vt diximus in *l. 16.* Eſt & alia regula, Ea quæ initio conſtiterunt poſtea extingui, ſi in eum caſum recidant à quo incipere non potuerunt, de qua diximus in *l. 2. & l. 16.* cui eſt etiam locus in ſtipulationibus, & ideo ſi res profana, quam ſtipulatus ſum, ſine facto promiſſoris ante moram conſecrata ſit, vel ſi res priuata quam ſtipulatus ſum publicata ſit, vel ſi ſeruus quem ſtipulatus ſum manumiſſus ſit, euaneſcit ſtipulatio. nam vna eademque eſt cauſa obligandi & liberandi. obligamur, quia dare poſſumus. liberamur, quia dare non poſſumus. Contrariorum vna eademque cauſa eſt, contraria ſcilicet, vt Acc. recte. & ita Ariſtoteles 2. Rh. c. 16. ἡ γὰρ αὐτὴ δύναμις τῶν ἐναντίων, ἡ ἐναντία, qua ratione ſemel in perpetuum extincta obligatio etiam reſuſcitari poteſt, vt ſi ſeruus liber factus, rurſus ſeruus fiat. & ita Celſus ſentit. ſic enim argumentatur: Si promiſſor liberari poteſt cum dare iam amplius nequit homine manumiſſo, vel re conſecrata, obligari etiam poteſt ſi rurſus dandi facultatem recipiat, contrariorum enim eadem eſt δύναμις. Ab eo Paulus & ceteri diſſentiunt, & reprehenditur nominatim à Paulo Celſus in *l. qui res §. aream, inf. de ſolut.* Celſi ſententia extat in *l. ſi chorus §. vlt. ſup. de leg. 3.* quam vt concilient cum §. *aream*, & hoc §. quidam differentiam faciunt inter legatum & ſtipulationem. male, vt docet *l. ſi ſeruus legatus §. vlt. ſup. de adim. leg.* in qua idem Paulus tradit de legato contra Celſum, quod de ſtipulatione in §. *aream*. Celſi ſententia argumento à ſimili confirmari poteſt. Si nauis quam ſtipulatus ſum ſine facto promiſſoris diſſoluta ſit, extinguitur obligatio. Rurſus ſi reſtituta ſit nauis & eiſdem tabulis compacta, obligatio reſtituitur. Negandum hoc eſſe ſimile. Negandum extingui obligationem naue diſſoluta ea mente vt reficeretur. Ceſſat verius quam extinguitur, quia eadem nauis reſtitui poteſt eiſdem tabulis. imo nec intercidiſſe nauis videtur. Expectatur ergo donec eadem nauis reficiatur, quia & ea mente diſſoluta eſt. Non obſtat item prior ratio, quæ in extinctis rebus locum non habet. vt enim homo mortuus vitæ reſtitui non poteſt, ſic nec in perpetuum extincta obligatio. In perpetuum extinguitur ſeruo manumiſſo, quia ea mente manumittitur vt perpetuo ſit liber, planeque is ſeruus manumiſſus mortuo comparatur, nec rurſus ſi fiat ſeruus is videtur eſſe qui fuit ante, ſed nouus homo. Ceſſat quod quaſi conſopitum non extinctum eſt, & quod pendet, vt in *l. continuus §. illud, inf.* Poteſt & alio argumento confirmari ſententia Celſi, Si ſtipuler ex fundo vini amphoras c. quæ ſtipulatio tacitum diem habet, *l. 73. ſup.* & natum ex eo fundo, perceptumque vinum ſine facto promiſſoris conſumptum ſit, obligatio extinguitur, reſtituitur ſequenti anno vino percepto, cui eodem modo reſpondendum eſt, non extingui, ſed ceſſare obligationem. Expectatur enim quoad denuo vinum ex eodem fundo naſcatur, quia non corpus vini quoddam certum, ſed genus & quantitas debetur. At fas non eſt expectari donec liber homo fiat ſeruus, vel res ſacra profana. quamobrem & ab initio recte hominem liberum non ſtipulor, Cum ſeruus erit, *l. ſi in emptione §. 1. ſup. de cont. empt.* nec rem ſacram, cum profana erit. Si tamen nauis ea mente diſſoluta ſit vt in alios vſus conuertatur, extincta videtur: & ideo licet poſtea eiſdem tabulis compacta ſit, alia nauis videtur eſſe, nec reſtituitur obligatio ſemel extincta. Summa hæc: obligationem extingui re conſecrata vel publicata, vel ſeruo manumiſſo, vel naue diſſoluta, ſi modo ea mente diſſoluta ſit, vt in alios vſus conuerteretur. Ceſſare, naue diſſoluta reficiendi cauſa. Nauem diſſolutam ea mente & refectam eandem eſſe. Diſſolutam illam eandem non eſſe. Sic definiri poſſe quæſtionem philoſophorum an refecta nauis eadem ſit nauis, quam refert Plutarchus in Theſeo. Eademque de domo diſtinctio admittenda eſt, reſtitutam eandem eſſe, ſi ea mente depoſita ſit vt reſtitueretur, ſin minus, eandem non eſſe. Ceſſare item obligationem vino, quod ex fundo dari promiſſum eſt, conſumpto. Extinctam obligationem non poſſe reſuſcitari. Ceſſantem expergefieri poſſe. Extingui in perpetuum, Ceſſare ad tempus. Ceſſare obligationem dupliciter, vel poſteaquam nata eſt, vt ſi nauis promiſſa diſſoluatur reficiendi cauſa, vel ſtatim ab initio ſi diem habeat expreſſum vel tacitum, vt ſi vinum vel oleum ex fundo ſtipuler. expectare enim debeo vindemiam aut oliuitatem, vel ſi ſeruum captum ab hoſtibus, *d. §. aream*. Igitur obligatio ſuſpenditur non tantum ab initio, ſed etiam ex poſtfacto. At quid ſi areæ promiſſæ impoſitum ſit ædificium, quæro vtrum obligatio areæ extinguatur an ceſſet? Dico nec ceſſare eam, nec extingui, ſed vigere eandem, ideoque quocumque tempore peti poſſe æſtimationem, quia area extat. quanquam & in hac ſpecie diſſentiat Celſus à ceteris *l. ſi chorus §. pen. ſup. de leg. 3. l. ſeruum filij §. ſi areæ, de leg. 1. l. ſi areæ, de leg. 2.* Idemque eſt ſi tignum iniunctum ſit ædibus: nam & ſi ex XII. tab. non poſſit ſolui, peti tamen poteſt, & eius æſtimatio præſtari, *d. l. qui res §. vlt. Lex*, inquit, *vindicare poſſe ſcit. Sic Nou.* XXXVIII. νόμος ἐπίσταται, & in *l. ſtatuliberos, ſup. de ſtatul. lex putat.* Senſus hic eſt: Cum ſcirent Decemuiri tigna vindicari poſſe, ideo ſolui ea prohibuerunt. Et hæc omnia quæ hactenus expoſita ſunt ex hoc §. & §. *aream*, ſunt de ſtipulationibus conuentionalibus quæ in dando conſiſtunt, quæ tamen vſui quoque poſſunt eſſe in prætoriis ſtipulationibus, quibus de reſtituenda re cauetur. Prætoriæ ſtipulationes aut rei reſtitutionem continent, aut incertam quantitatem, *l. 2. inf. de præt. ſtip.* Reſtitutio rei accipitur dupliciter, vel vt opus quod factum eſt in priſtinum ſtatum reſtituatur, vel vt res præſtetur. Stipulatio noui operis rei reſtitutionem continet, id eſt, vt opus reſtituatur. Sed & quanti ea res eſt in incertam quantitatem concipi poteſt, *l. ſtipulatio §. vlt. ſup. de no. oper. nunt.* Iudicatum ſolui incertam quantitatem continet. Sed & de reſtituenda re, id eſt, præſtanda concipi poteſt. quo caſu an eadem res ſit inſpicitur. Stipulatione item fideicommiſſorum de reſtituenda re caueri poteſt, *l. 1. §. item quæritur, ſup. vt leg. no. cau.* iis verbis, *Eam rem recte reſtitui, l. 73. inf. de verb. ſign.* Itemque fructuaria, *l. inter fructuarium, ſup. de dam. infec.* Circa hunc §. quæritur de re mea, cur eam recte ſtipuler ſub condicione Cum mea eſſe deſierit, cum tamen liberum hominem ita recte non ſtipuler, cum ſeruus erit, vel rem ſacram, cum profana eſſe cœperit? Ratio autem non eſt obſcura. Nihil vetat expectari quoad res mea eſſe deſinat, quæ vix vmquam comparatur ea animi deſtinatione vt perpetuo mea ſit. At liberi hominis ſeruitutem, vel rei ſacræ deteſtationem expectari dirum eſt. Impoſſibilis hæc condicio videtur eſſe in libero homine & re ſacra. Poſſibilis in re mea. & huc pertinet *l. continuus §. pen. inf.* At ſicut inutilis redditur ſtipulatio re profana, quam ſtipulatus ſum, conſecrata, ita &

re aliena mihi adquisita, §. *si rem, inf. l. si seruus legatus §. Stichum, sup. de leg.* 1. quod exposui *sup. l.* 16. Stipulatio rei alienæ dominij adquisitione extinguitur, vt si de te eam stipulatus sim ex donationis causa, ac deinde hereditatis vel legati iure eam adquisiero, nisi eam testator à me per legatum aut fideicommissum reliquerit pure vel sub condicione. Dominij adquisitio, cuius causa duratura non est, non perimit stipulationem, *l. non quocumque, sup. de leg.* 1. *l. qui res, in princ. inf. de solut.* His etiam addamus quod de libero homine traditur *l.* 103. Inutiliter eum in stipulatum deduci, quia nec dari potest, nec æstimari, ac generaliter rei cuius commercium non est, æstimatio non debetur, *l. cum seruus §. vlt. sup. de leg.* 1. sicut nec hominis mortui vel manumissi, *l* 35. *eod. tit. l. si mihi alienum, inf. de solut.* Hominis mortui stipulatio inutilis est. quod etiam in hunc tractatum Vlp. conieciste indicio est § *pen.* quo exponit casus, quibus valet stipulatio hominis mortui. qua de re diximus in *l.* 69. & vt superioribus casibus dedicatione, publicatione, manumissione, dissolutione, dominij adquisitione, ita & morte obligatio extinguitur, nec postea restituitur. Additur in eadem *l.* 103. fundum hostium inutiliter promitti, quia dari non potest, ideoque nec æstimatio eius debetur. quod & in legatis obtinet, *l. ab omnibus* §. *etiam, sup. de leg.* 1.

SI QVIS ANCILLAM ] Ancilla precario rogata id etiam agitur, vt partus sit precario, *l.* 10. *sup. de prec.* Non idem agitur ancilla iudicio vel alio loco sisti promissa. Non idem muliere tincta, vt est in concilio Cæsariensi, Ἐγκύου φωτιζομένης τὸ κυοφορούμενον οὐ φωτίζεται.

## *Ad L. Si insulam* 84.

CERTVM est moram purgari oblatione, nouatione, condicionali stipulatione, ac multo etiam magis præstatione, vt si insulam fieri promisero, & post moram insulam fecero. Licebit autem facere quoad lis contestata non fuerit. Post litem contestatam cum iam cœpit stipulator agere in id quod interest, res non est integra. itaque faciendo non liberabor condemnatione quanti ea res est. quod probat non solum hæc lex, sed & *l.* 17. *sup. de const. pec.* nam illa verba, *Vsque ad tempus iudicij*, in ea lege hoc significant, vsque ad litem contestatam, vt in *l.* 17. §. *vlt. sup. de dam. inf.* ante iudicium, id est, ante litem contestatam. Hoc etiam amplius habet ea lex, non tantum si faciat, sed & si facere paratus sit ante litem contestatam, debitorem liberari à præstatione eius quod interest. At si lite contestata non sit aliud petitum, quam quod nunc offertur post litem, vt si dari aliquid oportere petatur, & post litem contestatam reus det idipsum, aut dare paratus sit, vel si destricte agatur fieri oportet, & reus faciat quod petitur, vel facere paratus sit, non est dubium iudicium solui. Omnia enim iudicia absolutoria sunt. Quæstionis est, sicut à damnatione quanti ea res est, liberatur is qui dat vel facit quod debet, vel paratus est dare facere post moram ante litem contestatam, an ita etiam liberetur à pœna. Non vtique indistincte. A damnatione quanti ea res est indistincte liberatur, itemque à periculo siue obligatio sit pura siue in diem vt diximus in *l.* 73. A pœna autem liberatur si pura sit obligatio, & ante litem contestatam offerat, *l. si cum dies* §. *vlt. sup. de rec. qui arb. rec. l. qui Romæ* §. *Flauius, inf.* Vbi iam cœpit agi de pœna, tarda nimis seraque oblatio est. Quod si obligatio sit in diem, ex die statim pœna committitur, nec is qui offert post diem euitat pœnam. quia id inter contrahentes agi intelligitur, *l. traiectitiæ sup. tit. prox. l. Celsus in prin. sup. de rec. qui arb. l. si fundus* §. *vlt. sup. de leg. com.* idque Acc. supplet recte ad *l. Lucius sup de act. emp. in ver. exhibuerit.* Sed huic sententiæ opponitur *l. & si post tres, sup. si quis caut.* Si reus promiserit se iudicio sisti

A certa die, & ni steterit, pœnam, ex die pœna committitur statim, resoluitur tamen si post diem sistat se. Sunt qui respondeant stipulationem Iudicio sisti esse prætoriam, prætorias benignius accipi quam conuentionales, quorum sententiam alias probaui, nunc probare non possum: Nam & stipulationes prætoriæ semel commissæ resolui non possunt, veluti stipulatio duplæ, *l. habere, sup. de euict.* & Iudicatum solui, vt apparebit ex interpretatione *l.* 3. §. *vlt. inf. iud. sol.* quam inferius traditurus sum. Præterea eo suffugio nihil est opus, cum, vt ex veteribus recte Bulgarus notauit in specie *l. & si post tres*, non fuerit subiecta pœna. Fateor à præstatione eius quod interest liberari eum qui se sistit post diem, ante litem contestatam tamen, id est, antequam

B petitum sit id quod interest. & hæc est sententia *l. & si post tres.* Nego à pœna semel commissa eum liberari si se sistat post diem, & hoc nimirum fideiussori eius tantum dedit Iustinianus, vt reum sistendo post diem euitet pœnam, *l. sancimus, C. de fideiuss.* Alias igitur id non obtinet. Ergo generaliter hac in quæstione constituenda est differentia inter stipulationem pœnalem & quanti ea res est, non inter prætoriam & conuentionalem, cuius ratio hæc est. Stipulatio pœnalis post diem statim committitur ipso iure, vt dixi in *l.* 77. & ideo oblatione postea facta non resoluitur. Stipulatio quanti ea res est non intelligitur committi nisi ex ea lis fuerit contestata, vt in *l. cum quærebatur* §. *proinde, inf. iud. sol.* & ideo oblatione facta ante litem contestatam, ea stipulatio resoluitur, *l.* 15. *inf. eod. tit.* quod ita procedit, nisi

C propter moram actor iam ante litem contestatam damni aliquid senserit. quo casu nec ante litem contestatam posteaquam ex mora damnum actor sensit, offerendo euitari potest præstatio quanti ea res est. & hoc est quod ait *l. & si post tres*, Nec actoris ius ex mora deterius factum sit. Itemque *l.* 135. § *Seia, inf.* cuius speciem ponam inferius, Si mulieris propter moram non interesset, ac similiter ita demum is qui pure pœnam promisit, offerendo ante litem contestatam pœna liberatur, si nulla in ea re captio actoris sit, *l. si cum dies* §. *vlt. & l. prox. sup. de rec. qui arb. rec.* Post litem autem contestatam, petitumque id quod interest, petitamve pœnam pure promissam nihil agit is qui offert quod debet euitandæ grauioris condemnationis causa. Huic tamen

D extremæ sententiæ opponitur *l.* 3. §. *vlt. & l.* 4. *inf. iud. sol.* quæ lex ait absolui fideiussorem Iudicatum solui, cum quo actum est quanti ea res est ob rem non defensam, si post litem contestatam reus defensionem suscipere paratus sit. Non dicit si ipse fideiussor defensionem suscipere paratus sit. nihil enim ageret se defensioni post litem contestatam offerendo. Sed quod per se non potest, per reum consequitur, quod sæpe ita fit, *l.* 3. *sup. quæ res pig. obl.* & ita Duarenus etiam respondit, qui in hanc legem scripsit feliciter. Obstat etiam *l. fideiussor, sup. de dol. exc.* in cuius specie offertur recte post condemnationem, & euitatur actio iudicati. quidni vero? Offertur enim non res solum, sed etiam omne quod interest. ac similiter posteaquam actum est quanti ea res est, si reus

E offerat omne quod interest, non est dubium absolui eum debere. quod si offerat tantum se daturum facturumve quod debet principaliter, sera & intempestiua oblatio est. Obstat item *l. hoc edicto, sup. de Public.* vbi post litem contestatam restituta re, euitatur pœna edicti. Sed id fit ex edicti sententia, quod pœnam infligit sub hac condicione, ni restitutum sit. His pro coronide addenda est species *l.* 135. §. *Seia, inf.* Seia hortos emit mandato Titij, ac deinde stipulanti Titio promisit se hortos ei tradituram, cum is pretium & vsuras soluisset: stipulationi mox subditum est pactum, vt Titius solueret intra Kal. Apr. & hortos reciperet. Titius ad diem non omne pretium soluit, moratus est in soluenda pretij parte, eam offert post diem, Seia detrectat accipere.

an hæc oblatio facta post diem eum excusat, eique præbet actionem ex stipulatu qua hortos condicat? Sic videtur dummodo damnis Seiæ, si quæ senserit ob moram, etiam satisfaciat. Ergo debitor moram suam purgat post diem, & ea re quatenus alio ex latere creditor est, sibi agendi facultatem parat perinde ac si soluisset. quod iis quæ diximus omnino congruit. nec enim fuit in ea specie subiecta pœna. male autem Acc. notat in ea specie pactum ex incontinenti additum stipulationi inesse ex parte actoris. hoc enim in bonæ fidei tantum iudiciis receptum est, *l. iurisgentium §. quinimo, sup. de pac.* Non parit igitur actionem, sed hanc tantum vim habet, vt non possit Titius ante diem hortos, nec Seia pecuniam petere: Inest enim ex parte reorum, *l. lecta, sup. de reb. cred.* Item hanc vim non habet, vt impediat emendationem moræ, cum condicio stipulationis initio diem certum non habuerit: & ob id quandocumque expleta purgat moram.

## *Ad L. In executione 85.*

EXECVTIONEM obligationis vocat petitionem & solutionem, quam Græci ἐκβιβασμόν. Quatuor autem proponit rationes exequendæ obligationis, siue executionis species quatuor summa arte collectas. Prima hæc est, Peti pro parte & solui pro parte. quod fit ex diuidua obligatione, veluti certæ pecuniæ vel certi corporis, & ideo singuli heredes promissoris conueniuntur pro hereditaria parte ex XII. tab. & soluunt pro hereditaria parte. quod certissimum est. Secunda hæc est, Peti solidum & solui solidum, vt si testator opus Reip. fieri, vel statuam poni iusserit, singuli heredes tenentur in solidum, nec liberantur nisi præstent solidum ex rescripto fratrum Imperatorum. idemque est si quis fieri promiserit, quia indiuidua obligatio est, & operis effectus, id est, ἀποτέλεσμα scindi in partes non potest, *l. 11. §. pen. sup. de leg. 3.* Idemque est in seruitute excepto vsufructu, vt dixi in *l. 2. & 72.* excipienda est etiam seruitus oneris ferundi, *l. & si forte §. si ædes, sup. si ser. vind.* Hic enim est verior sensus eius §. & recte lib. LVIII. βασιλικῶν tit. V. coniunctim excipitur vsusfructus & seruitus oneris ferendi, his verbis πλὴν τοῦ περὶ τοῦ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γείτονος, καὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν. Ratio non est obscura Ceteræ seruitutes in vsu consistunt. Vsusfructus in fructu Oneris ferendi in onere posito supra parietem vicini. Vti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgrauare parietem & adleuare possum pro parte, non pariete sed onere diuiso, vt si eius tantum quod ferre paries potest, partem parieti toto imponam. Et hæc quidem iis sepositis dicuntur de stipulatione, Seruitutem dari, velut Iter dari, Stipulationis Iter fieri alia est ratio, quæ postremo executionis genere continetur. Tertia ratio exequendæ obligationis hæc est, Peti pro parte, & solui solidum, vt si homo sit generaliter promissus & plures sint heredes promissoris, singuli conueniuntur pro parte hereditaria vt quisque pro parte sua hominem quendam præstent, liberatio tamen non contingit nisi eundem solidumque hominem omnes præstent. nam si velit vnus partem Stichi alter partem Pamphili soluere, stipulationi satis non fit, nec potest promissor pluribus heredibus relictis efficere, ne integrum hominem vnum stipulator consequatur. alioquin ei iniuria fieret eademque est condicio stipulationis Stichum aut Pamphilum dari, vel decem aut Stichum dari. quod exposuimus in *l. 2. sup.* Quarta forma executionis hæc est, Peti in solidum & solui pro parte, vt si venditor qui duplam promisit ob euictionem, plures heredes reliquerit, re emptori euicta in solidum committitur stipulatio, id est, vno defugiente auctoritatem, omnes tenentur, quia non videtur res defensa quæ non fuit in solidum defensa, *l. ex clausula, inf. iud. sol.* non

A tamen damnantur supra partem hereditariam. quod etiam exposui in *l. 4. §. vlt. sup.* Similiter hæc stipulatio, Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, quæ compendio dicitur, Iter fieri, in solidum committitur, id est, vno ex heredibus promissoris prohibente omnes tenentur, quia & qui ab vno tantum prohibetur, in solidum videtur prohiberi: singulis autem pro parte hereditaria præstatio incumbit. Ceterum id quod præstiterint qui non defugerunt auctoritatem, vel qui non prohibuerunt, à coherede qui defugit vel qui prohibuit recipient iudicio familiæ erciscundæ, vt diximus in *l. 2. & 4. & 50. & 56.* Similiter si ita sit stipulatio concepta, Fundum illum vel sortem illam dari, Si fundus datus non erit, tot pœnæ nomine dari, hæc stipulatio in solidum

B committitur, id est, vno ex heredibus promissoris non dante fundi partem suam omnes tenentur, quia non videtur datus nisi in solidum sit datus, non tamen pœnæ nomine singuli præstant vltra partem hereditariam: id item quod præstiterint pœnæ nomine qui soluerant partes fundi, à coherede qui non soluit recipient iudicio fam. erciscundæ, §. *pen. l. heredes §. idem iuris, sup. fam. ercisc.* Duplex fuit in hac specie stipulatio, fundi pura, pœnæ condicionalis. Vno soluente fundi partem, à pura stipulatione liberatio contingit pro parte, à pœnali non item. Pœnæ causa indiuisa est: nam & ob minimam partem non solutam, solida pœna committitur. Sic & pignoris causa indiuisa dicitur, *l. rem, sup. de euict. l. heredes §. idem obseruatur, sup. fam. ercisc.* nam & si vnus soluerit pro parte sua, nullo modo soluitur pi-

C gnus, antequam sors vniuersa persoluta fuerit. & hac de re etiam diximus satis in *l. 4. §. Cato.* His igitur casibus etiamsi in solidum committatur stipulatio, & agatur aduersus eos qui bonam fidem agnouerunt quasi solido non præstito, tamen in solutione admittit secutionem, id est, sectionem siue diuisionem. In §. *vlt.* hoc ostenditur, promissorem sub condicione, per quem sit ne condicio existat, perinde teneri ac si condicio extitisset. quod non tantum in condicione potestatiua locum habet, sed & in casuali, & non solum in stipulationibus, sed & in legatis si per heredem fiat quo minus condicio existat, *l. iure, l. Iulianus, sup. de condit. & demonst.* Quid si per alium fiat quo minus condicio existat? Et quidem si per eum stat in cuius persona impleri condicio debuit,

D vt si ab herede mihi legatum est sub condicione Si Gaio X. dedissem, & Gaius nolit decem accipere, videtur etiam impleta, *l. in omnibus causis, inf. de diu. reg. iur.* At quid si per extraneum? Non videtur impleta, siue adhuc possit impleri siue non, *l. inde Neratius §. idem Iulianus, sup. ad l. Aquil.* cui tamen obstat *l. quæ sub condicione §. quoties, sup. de cond. instit. & l. turpia §. pen. sup. de leg. 1.* Respondeo, in specie *l. inde Neratius*, seruum occisum fuisse post mortem testatoris, quo tempore debuerat manumitti. In aliis legibus viuo testatore. Vel, vt Græci tradunt LX. βασιλικῶν, in *l. inde Neratius*, occisus fuit ab alio, à quo heres indemnitatem consequi potest. In aliis fato functus est: quo casu non potest heres ab alio

E indemnitatem consequi. quam tollendi contrarij rationem Latini etiam retulerunt. prior placet magis: cum aliis legibus quibus mortui mentio fit, etiam occisus comprehendatur. Porro huic legi quidam male censent coniungendam *l. 43. sup. tit. prox.* cum sit ex alio libro. Leg. 86. exposui in l. 29. L. 87. in 16. L. 88. in 49. L. 89. in 76.

## *Ad L. Cum stipulati 90.*

SORTE petita non ideo minus currunt vsuræ. Duplex autem est vsura. Alia propter quæstum infligitur, quæ fœnus appellatur, & cedit statim ex die interpositæ stipulationis. Alia propter moram, quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore tardæ solutionis *l. lecta, sup. de reb.*

*cred.* Vtraque est menstrua. Vtraque currit lite contestata, id est, non cessat. Rursus pœna alia est quæ semel dumtaxat infertur ob moram. Hæc non est vsura. Finge me stipulatum fœnus vel pœnam in menses singulos si sors sua die soluta non esset, & egisse ex stipulatu de sorte, An post litem contestatam crescent vsuræ, an crescet pœna ? quod non videtur. nam lite contestata nouari res videtur. Nouatione autem facta vsuræ non currunt, *l. nouatione, inf. de nouat.* Coniungatur ea lex cum *l. lite, sup. de vsur.* cum sint ambæ ex eodem libro. Coniunctio indicabit constituendam esse differentiam inter litis contestationem & nouationem. Nouatione facta vsuræ non currunt. Lite contestata vsuræ procurrunt. Citatur in hanc rem ab Acc. *l.* 1. *C. de iudic.* quæ probat lite contestata de sorte, non ideo perimi stipulationem vsurarum: superesse enim petitionem vsurarum quæ in iudicium deductæ non sunt. quia duæ stipulationes sunt, vna certi, altera incerti, *l. centum, sup. de eo quod cer. lo. l. vbi autem* §. *pen. sup. hoc tit.* Si vna actum sit, superest altera. Adfertur vero & alia differentia inter nouationem & litis contestationem à Paulo in *l. aliam, inf. de nouat.* Nouatione facta perit prioris actionis priuilegium si priuilegiaria fuerit, sicut pereunt vsuræ si vsuraria fuerit: Lite contestata neque priuilegium, neque vsura perit.

## *Ad L. Si seruum 91.*

SPECIES est de seruo promisso & mortuo ante moram, quo casu promissor non tenetur nisi ipse eum occiderit immerentem, vt diximus in *l.* 23. *sup.* Quid si ægrotum neglexerit, vt si medicum ei non adhibuerit, atque ita diem suum obierit ? an tenetur promissor? Minime. At cessatio à faciendo culpa est. fateor. Verum promissor non omnem culpam præstat. Alia consistit in faciendo, alia in non faciendo. Illam præstat, hanc non item. Cur ita ? Possessor cum quo actum est, vindicatione negligentiam præstat. cur negligentiam quoque promissor non præstat? In re aliena custodienda, cuius vindicatio alteri competit, debemus esse diligentissimi. In ea quæ nonnisi nostro facto alteri quæri potest, licet nobis versari negligenter quasi in re nostra, modo absit dolus aut lata culpa. quæ ratio etiam differentiam induxit inter legata & fideicommissa, *l. cum res* §. *pen. sup. de leg.* 1. *l. mulier* §. *sed enim, sup. ad Trebel.* Morti comparatur consecratio & manumissio. Si igitur facto promissoris hæc ante moram contigerint, tenetur ex stipulatu. fecisse videtur si ipse seruum promissum manumiserit, vel rem promissam dedicauerit, vel si eum seruum eamve rem post interpositam stipulationem vendiderit, & emptor manumiserit vel dedicauerit. Proinde fecisse etiam videtur ipse, si post stipulationem seruum vendiderit & emptor occiderit. Sed si alienum seruum promiserit, isque à domino ante moram promissoris manumissus sit vel occisus, vel res consecrata, promissor non tenetur, quia nihil fecit. quin imo extinguitur obligatio. qua de re in *l.* 51. *in l. inter* §. *sacram, sup.* Idemque est si seruum suum promiserit, & is sine facto eius ad libertatem peruenerit, puta ex casu statuliberatis à defuncto relictæ, quia nihil fecit. Si fecerit, tenetur. Si nihil fecerit, vel si cessauerit à faciendo & res interierit, non tenetur. Quæritur an & promissor qui nesciens se debere occiderit aut manumiserit aut dedicauerit, teneatur ? quod magis est, exemplo heredis qui seruum hereditarium cum esset rogatus restituere hereditatem ignorans occidit, vel manumisit. Citatur in hanc rem Iulianus in §. *de illo.* Locus Iuliani est in *l. quidam* §. *pen. sup. ad Trebel.* & ideo quod ait in §. *de illo*, Vt restitueret, sic est accipiendum, vt restitueret hereditatem, in qua erat & seruus quem manumisit. Citatur & in simili specie Iulianus in §. *si res, Instit. de legat.* Verum huic sententiæ obstat *l. in summa* §. *pen.*

A *sup. de cond. ind. & l. si is cui, sup. de don. cau. mor.* quæ tamen sunt ex eodem libro. quibus significatur ignorantem excusari. Puto à dati repetitione excusari ignorantem, non à petitione. Repetitiones sunt ex bono & æquo, vt ostendi in *l. cum ij, sup. de transf.* Actio ex stipulatu strictior est & præcisior. Fit obiter mentio in hac lege serui promissi, & postea capti ab hostibus ante moram. captiuitas non comparatur morti, *l. qui res* §. *vlt. inf. de solut. l. vlt. sup. de act. emp.* ideoque sine facto promissoris seruo capto ab hostibus, cessare obligationem dicemus non extingui : facto autem eius seruo capto, statim tenebitur ad pretium. Ex superioribus constituenda est hæc regula talis, Culpam debitoris perpetuare obligationem. Culpa duplex est, Mora & occisio, eive similis manumissio, aut dedicatio. Mora

B perpetuat, sed purgari potest. itaque plane non perpetuat, §. *sequitur*, quem exposuimus in *l.* 73. §. *vlt. sup.* Occisio omnimodo perpetuat producitque obligationem: nec enim purgari & circumduci potest. Constitutio veterum dicitur hac l. id est regula iuris antiqui, vt in *l.* 1. *inf. de priu. del.* constitutio ciuilis. Ea autem de debitore loquitur. At trahenda etiam est ad accessiones, quod proponitur in §. *nunc videamus*, in quo accessiones dici, vt in *Nou.* IV. παρενθήκας pro personis quæ principali obligationi accedunt, quales sunt adpromissores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei. Eademque forma M. Tullius accessiones pro ministris & asseclis in lib. de iure dicundo. *Is*, inquit, *suo labore, suisque ac-*

C *cessionibus, huius negotij atque operis molestia consequebatur, vt ad istum sine vlla solicitudine summa pecuniæ referretur.* Valerius lib. v. cap. VII. *Nec accessio gloriosæ illius pompæ, sed auctor spectatus est.* Vulgo male accessor, vt & in Pand. vulgaribus. Porro accessionum culpa obligationem perpetuat. Obligationem, inquam, eorum non rei principalis. Culpa accessionis non nocet reo. Imo vero post moram accessionis, id est, fideiussoris, mortuo seruo promisso vel eo seruo occiso à fideiussore, reus liberatur, ipse fideiussor non liberatur, *l. mora, sup. hoc tit.* nec enim æquum est vt suo facto suam obligationem tollat, quamuis directo iure reo liberato & ipse per consequentiam liberetur. Culpa itaque fideiussoris eius obligationem pepetuat. itemque successoris eius, non rei. E contrario culpa rei non eius tantum

D vel successoris, sed & accessionis siue fideiussoris obligationem perpetuat. Culpa rei fideiussori nocet, *d. l. mora, l. si à colono* §. *vlt. inf. de fideiuss.* nam fideiussor quantum ad eam rem attinet quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam quæ reum principalem tenet, etiamsi simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fideiussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur, *l. centum, sup. de eo quod cer. lo. l. quæro, sup. Loc.* Citatur & in hanc rem *l. vlt. inf. de fideiuss.* male. nec enim loquitur de facto siue culpa rei principalis pro quo fideiussor intercessit, sed de culpa eius apud quem intercessit. Male item Acc. hæc verba §. *nunc videamus, Accessionibus quoque suis*, id est, fi-

E deiussoribus, accipit de fideiussoribus secundis. manifestum enim est de fideiussoribus reorum agi, non de fideiussoribus fideiussorum, quanquam & in eis idem dici possit, ac de ceteris consequenter, cum possint plures gradus fideiussorum esse. Id etiam addendum superioribus, factum filiifamilias rei principalis perpetuare obligationem patris si iussu eius promiserit : quia pater qui iussit accessio & quasi mandator intelligitur. Accessio est qui iussit vel qui fideiussit. Sed & de peculio obligationem, quo casu potest esse perpetua, factum filij producit atque perpetuat, vt diximus in *l.* 49. Huius regulæ effectus ij sunt : Vt homo qui facto promissoris periit, adhuc peti possit. Fiet autem in æstimationem condemnatio, *l. promissor hominis, sup. de constit. pec. l.* 82. *in fi. sup.* Æstimatio peti non potest,

quia æstimatio proprie non debetur, vt in fine legis ait, Neque in pecuniam quæ non debetur, sed officio iudicis æstimatio venit & quasi debetur, *l. promissor Stichi, sup. de constit. pec.* Vt ei obligationi quasi facto promissoris productæ nec extinctæ fideiussor applicari possit, qui accessionis nomine hominem promittat. Vt acceptilatio hominis promissi & mortui, quasi sit adhuc in rebus humanis, valeat. Vt si ex alia causa is homo debeatur, etiam eo perempto nouari possit obligatio & transferri in verborum obligationem. Valet igitur petitio, fideiussio, nouatio, acceptilatio hominis mortui, *l. inter §. pen. sup. hoc tit.* quando scilicet facto siue culpa promissoris mortuus est. alioquin non valet.

## *Ad L. Si ita stipuler 92.*

VT vindemiam tollere liceat, ius est personale non reale. vsusfructus ius est personale. De vsufructu dubitatur si stipuler, Mihi heredique meo vti frui licere, an heres meus agere possit ex stipulatu, *l. 38. §. sed & si quis, sup. hoc tit.* Idem dubitatum est eadem ratione de hac stipulatione, Per te non fieri quo minus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat. Respondetur tamen ex vtraque stipulatione heredem acturum, licet diuersa sint iura personalia in mea & heredis persona.

## *Ad L. Si sic stipulatus 93.*

ELECTIO mea est. Ergo & heredis mei secundum ea quæ diximus in *l. 93.* Ideo autem electio mea est, quia dixi, Sumam, quo verbo & in legatis legatario vindicatio & optio datur, auctore Vlpiano in Frag. Inde Seruius recte v. Æneid. *Sume*, inquit, *verbum est Iurisconsultorum, quo vtuntur quotiens legatum non ab herede datur, sed est in accipientis arbitrio.*

## *Ad L. Triticum 94.*

NON valet stipulatio tritici sine certa quantitate, *l. ita stipulatus, inf.* Quantitatem exprimi non est necesse. Satis est si intelligatur. At si neque exprimatur, neque intelligatur, inutilis stipulatio est. Adiecta autem quantitate valet, etiamsi adiecta qualitas non sit, vt diximus in *l. 74. sup. l. fideiussorem, sup. mand. l. 4. sup. de trit. vino & oleo.* Qualitatem hoc loco genus vocat. Id sumitur ex gente aut bonitate, veluti Africum vel optimum. Accursius tritici nomen generale esse dicit. debuit dicere frumenti, *l. frugem, inf. de verb. sig.* Continetur enim eo nomine hordeum, auena, triticum, siligo siue Zea, quæ Langobardico vocabulo spelta ab Accursio vocatur sæpe, secale siue tipha, milium, panic[illegible]m, milium Indicum, quód melecam Accursius hoc loco sua lingua vernacula, alij Surgum vocant, quod proceritate suas cognatas fruges superet milium & panicum. Interdum pro tritico tantum per eminentiam, vt in *l. si is qui negotia § vlt. sup. Mand.* quo modo frumentum Galli accipiunt vulgo, non generaliter. Iidem blattum dicunt à blatteo colore, quo modo & Græcis σῖτον commune est nomen vermis, coloris, frumenti, receptumque est eum qui blattum debet, secale præstando liberari, nisi dictum sit, blattum frumentum. Vt autem non valet stipulatio tritici non demonstrata quantitate, ita nec stipulatio Insulam fieri non demonstrato loco quo fieri velit, *l. prox. l. si ita stipulatus, inf. l. 3. §. si quis insulam, sup. de eo quod cer. loc.* Cur locum demonstrari sit necesse, causa illa est, quod qui Insulam fieri stipulatur, vt superficies ponatur stipulatur. at nisi in solo poni non potest. L. 96. exposui in 23.

A

## *Ad L. Si ita stipulatus 97.*

IN specie initio proposita duæ sunt stipulationes, Te sisti, & ni steteris hippocentaurum dari, vna vtilis, altera inutilis, nec vtilis vitiatur per inutilem, *l. 126. §. vlt. inf. hoc tit.* Inutilis accessio non vitiat principalem obligationem. Pœnalis stipulatio quasi accessio est. idemque de vsuraria dicendum, *sup. de vsur. l. vsuras.* At è contrario si stipuler hippocentaurum dari & ni dederis decem, duæ sunt stipulationes inutiles, quia non potest inutilis obligationis vtilis accessio esse, *l. 69. sup. & sic l. 55.* demonstratum est, inutilem adiectionem non vitiare vtilem obligationem, inutilis tamen obligationis inutilem adiectionem esse. Adiectio

B

accessio est, *l. obligationum fere §. accessio, sup. tit. prox.* Cum vero duæ stipulationes pares sunt, nec altera alterius accessio, constat vtilem per inutilem non corrumpi, *l. 1. §. sed si mihi, sup. hoc tit.* Ad §. *possum*, qui sequitur, hæc pertinent. Si qui de te stipuletur, Titium daturum, inutilis stipulatio est, *l. sicut, inf. de fideiussor.* Si nomine Titij te soluturum, vtilis stipulatio est. An autem iis verbis videris fideiussisse pro Titio? quod & si verum non sit, tentari potest hac ratione. Accessio es, ergo fideiussor aut mandator aut reus constitutæ pecuniæ. mandatorem te non esse liquet. Constitutæ pecuniæ reum non esse liquet. restat ergo te esse fideiussorem. Fateor plerumque fideiussorem ita interuenire vt suo nomine se daturum vel facturum pro-

C

mittat, *d. l. sicut.* non tamen quod ita plerumque interueniat non potest non aliter interuenire. Certa non est fideiussionis forma, sicut nec ceterorum contractuum. variatur namque pactionibus. Plerumque fideiussor in id se obligat quod reus principalis debet. quo casu etiamsi reus fuerit locuples, fideiussor tenetur, hocque iure prior conueniri potest inexcusso reo. At si ita interueniat, Quanto minus à debitore seruari poterit, non ideo minus fideiussor dicitur. quo tamen casu si reus sit locuples, non tenetur: si in aliquid sit locuples, in reliquum tenetur: si plane inops, in solidum, *l. decem, inf.* Id enim agitur manifesto eis verbis, vt in id tantum teneatur, quod à reo principali seruari non poterit. quod etiam videtur agi in specie propo-

D

sita si promittat nomine Titij debitoris principalis se soluturum. & ideo in solidum tenetur, si nulla ex parte Titius soluendo sit: alias in minus, si in aliquid soluendo sit: alias in nihilum, si locuples Titius sit, *arg. l. 112. §. vlt. inf.* Cur autem id agi in hac specie videatur, satis difficile est ratione demonstrare. Si de Titio stipuler vt det, de te vt soluas nomine Titij, comparanda nobis est hæc stipulatio stipulationi Mihi aut Titio vtrum ego velim dari. Hac stipulatione ius siue obligatio in meam personam confertur, factum siue solutio in personam Titij, vt Titio soluatur, siquidem ego malim ei solui. Illa quoque stipulatione ius confertur in personam Titij vt det, factum in personam tuam, vt mihi quod Titius debet, soluas nomine Ti-

E

tij. Dare est iuris, Soluere facti. In hac stipulatione Mihi aut Titio dari, Titius non est reus stipulandi, sed adiectus solutionis gratia. In illa quoque, Nomine Titij te soluturum, tu non es reus promittendi, sed adiectus solutionis gratia. Conreus promittendi vel fideiussor non es, quia aliud promittis quam quod est in obligatione Titij. Titius se daturum promisit, Tu te facturum. Quod si es adiectus, & accessio, *arg. l. obligationum fere §. accessio, sup. tit. prox.* Non omnis ergo accessio ex debitoris parte aut fideiussor, aut mandator est, aut reus constitutæ pecuniæ. Est enim quartus, Adiectus. Rursus ex hac stipulatione Mihi aut Titio dari, vt mihi detur ago certi, vt Titio soluatur ago incerti in id quod interest, *l. 118. §. vlt. inf.* Ergo

KKkk iij

& ex illa stipulatione pariter agam cum Titio certi vt A det, tecum vt soluas incerti in id quod interest. Titio locuplete nihil mea interest. Ergo Titio locuplete tecum non agam. Eadem ratio versatur in specie *l. si quis ab alio, in pr. sup. de re iud.* De Primo decem dari stipulatus sum, de Secundo satisdari nomine Primi, Secundus non est conreus promittendi, non fideiussor, sed adiectus satisdationis gratia. Cum Primo est actio certi, cum Secundo incerti in id quod interest, *l. 112. §. vlt. l. 113. §. vlt. inf.* Id enim hac stipulatione agitur, vt nisi satisdederit Secundus, præstet id quod interest. quod etiam exposuimus in *l. 68. sup.* Itaque si primus sit locuples, cum Secundo nulla mihi est actio, vel si in partem Primus sufficiat, cum Secundo in reliquam tantum partem est actio, vel si Primus nihil facere B possit, in solidum. At, vt ad speciem huius §. redeamus, tentari posset hac ratione inutilem esse hanc stipulationem, Nomine Titij te soluturum. Quod soluitur nomine Titij, ipse Titius soluere videtur, cuius rei argumentum est, quod si fuerit debitum, Titius liberatur etiam inuitus: si indebitum, condictio Titio competit non ei qui soluit. Dum ergo te soluturum nomine Titij promittis, Titium daturum promittis. hoc autem promittitur inutiliter. ergo illud. Negandum hæc esse similia, Titium daturum & nomine Titij te soluturum. Illo modo de alio promittis non de te. Hoc modo de te promittis, vel etiam Titium soluturum per te, quod idem est. itaque hæc valet, illa non valet. In fine legis tractatur de hoc genere stipulationis, Si tibi nupsero, vel si te vxorem duxero tot C dari. Ex ea ait causa cognita actionem denegari. Confertur ea stipulatio in casum matrimonij. Videndum est igitur vtrum donationis, an alia ex causa fiat. Si fiat donationis causa, ex ea denegatur actio, quia collata est in tempus matrimonij, quo quidquid geritur inter virum & vxorem donationis causa nullius momenti est, *l. 3. §. & si stipulanti, l. cum hic status §. si sponsus, sup. de don. inter vir. & vxor.* nec confirmatur morte, *l. Papinianus, eod. tit.* Si ex alia causa, valere constat. Item si donationis causa fuerit probabilis, valet. Quid enim si hoc quasi præmio inuitarint se ad nuptias? Pœna quidem nuptiæ constringi non possunt, *l. 7 itia, inf.* At nihil vetat præmiis, muneribus, promissis eas allici. L. 98. exposui partim in 16. partim D in 72. L. 99. partim in 83. partim in 8.

## *Ad L.* Condicio 100.

CONDICIONES quæ in præsens vel præteritum tempus referuntur, statim aut perimunt obligationem, aut omnimodo non differunt. Perimunt, si ita non sit. Non differunt, si ita sit. veluti si Titius Consul est, Si Titius Consul fuit. Quod est, vel fuit, necesse est esse vel fuisse. Quod non est, necesse est non esse. Condiciones eæ necessariæ sunt. At condiciones relatæ in futurum tempus non sunt necessariæ. Quod futurum est, necesse non est euenire, cum possit non euenire. hæc est sententia Aristotelis, Chrysippi, Stoicorum E omnium, quam nostri Iurisconsulti sequuntur, qui fere omnes ab Stoicis instituti sunt, & ideo fructus vel partus futuri stipulationem censent esse incertam, *l. vbi autem, sup.* itemque rumpi testamentum posteriore, in quo sit scriptus heres sub condicione quæ postea non existat, quod tunc cum fiebat testamentum id nondum fuerit certum, & quod existere potuerit quæ defecit, *l. cum in secundo, sup. de ini. rup. test.* Videtur tamen Paulus ad Diodori sententiam inclinare in *l. sed & si restituatur §. vlt. sup. de iudic.* dum ea quæ futura sunt scribit antequam fiant iam vera esse aut falsa, cum alij incerta esse ea dicant, vel nec vera nec falsa. quorum sententia frequentior est. Quamobrem si stipulationi applicetur condicio in futurum, nec extinguitur nec existit obligatio statim, sed cessat & in suspenso est. Et hæc proprie condicio est, *l. 120. inf. hoc tit. l. respiciendum, sup. de reb. cred. l. institutio §. vlt. de con. instit. §. condiciones, de ver. obl. l. 3. §. si patronus, sup. de bon. liber.* Interdum ea etiam condicio quæ in futurum tempus collata est, necessaria est ratione rei, veluti si sol cras oriatur, quæ condicionis effectum non habet, *l. si pupillus §. 1. inf. de nouat.*

## *Ad L.* Puberes 101.

PESSIME hæc lex est ab interpretibus accepta de puberibus qui curatores non habent, cum dicat, Suis, & hoc tantum de impuberibus sit proditum innumeris locis non obligari eos sine tutoris auctoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine curatoris auctoritate obligantur. Nec mouere eos debuit *l. 3. C. de in integ. rest.* quæ de rerum alienatione, veluti de rerum venditione iam perfecta impletaque loquitur, non de obligatione. Fateor res suas puberem non alienare sine curatoris auctoritate: nam curatori rerum administratio commissa est. At in personam puberis curator potestatem non habet: pubes enim est suæ tutelæ, ideoque de sua persona promittere potest sine curatore suo. Itemque nubere, *l. sciendum, sup. de rit. nupt.* Similiter puberi soluitur recte sine curatoris auctoritate, quanquam non cogatur debitor ei soli soluere ob metum restitutionis in integrum, *l. ait prætor, sup. de minor.* Idem ergo etiam in iudicio quod non instituitur sine curatore, iusiurandum quod pro solutione est, defert recte sine curatore, *l. nam postea §. si minor, D. de iureiur.* Imo & mulieri puberi tutorem habenti sine tutore soluitur recte auctore M. Tullio in Top. cum tamen impuberi non soluatur recte sine tutoris auctoritate. Rursus pubes soluit, & restituit recte sine curatore suo, Impubes non item, *l. 1. §. fuit, sup. ad Trebel.* Pubes adit hereditatem sine curatore, impubes non item, *l. cum in vna §. vlt. inf. de appel.* Puto eadem ratione in *l. 24. sup.* scribi pupilli obligationem non perpetuari nisi interpelletur tutore auctore πρὸς ἀντιδιαστολὴν puberis. Et in *l. 1. §. exercitorem, D. de exercit. act.* si pupillus nauem exerceat, exigi tutoris auctoritatem. Denique ea quæ personam suam spectant, is solus administrat recte sine curatoris sui auctoritate, Res suas, veluti prædia aut mancipia aut mobilia, non item.

## *Ad L.* Venditores 102.

VENDITOR emptori de euictione ita cauit: Quanti ea res erit, & specialiter se agniturum sumptus quos lite mota emptor fecisset. Mortuo emptore, venditor egit ex vendito cum herede emptoris ad pretium, heres id solutum esse probauit & absolutus est, an sumptus in eam litem factos condicet venditori ex stipulatione illa qua se agniturum sumptus venditor cauit? Minime: nam de sumptibus cauit quos in lite proprietatis emptor faceret, non in alia lite. Quidquid adstringendæ obligationis, id est, vt Græci vertunt, τὸ συμβαλλόμενον τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς, id nisi palam pronuntietur omissum intelligendum est, *l. 99. sup.* Eos ergo sumptus non repetet, quia nec in eos fuit venditor victori condemnatus, quos & alias victo iudex remittit habenti iustam causam litigandi. Verum id necesse est exprimi sententia ex *Nou. 82.* At quærit Acc. an & si non cauisset venditor emptori se agniturum sumptus quos in lite proprietatis emptor fecisset, eos agnoscere debeat iudicio ex empto. Victo emptore constat esse agnoscendos & refundendos emptori, *l. si cum quæstio, C. de euict. l. fideiussor, sup. de do. exc.*

Vincente emptore secus est, nisi cauerit venditor se eos agniturum. & ita Acc. recte in *l. 1. C. de euict.* L. 103. exposui in 83.

## *Ad L. Cum seruus* 104.

Cvm domino seruus pactionem pro capite fecit aureorum decem, eiusque pactionis reum, id est, expromissorem dedit, vt in specie *l. & eleganter §. seruus, sup. de dolo.* Expromissor tenetur seruo manumisso etiamsi ab ipso stipulatore manumissus non sit, dummodo eius beneficio ab alio manumissus sit. Quod si alieno beneficio fiat liber, puto expromissorem non teneri. Non dato expromissore seruus ex ea pactione post manumissionem tenetur in factum, *l. 3. C. an seru. ex suo fac.* Interdum non paciscitur seruus, sed prorogat pretium libertatis. quo casu querela ei datur aduersus dominum qui non manumittit, *l. 5. sup. de manumis. l. vix, sup. de iudic.*

## *Ad L. Stipulatus sum* 105.

Si Stichus aut Pamphilus debeatur ex stipulatione, vno mortuo, qui viuit dandus est, nisi malit promissor mortui æstimationem præstare, *l. cum res §. sed si Stichus, sup. de leg. 1.* videlicet si sine facto eius mortuus sit. alioquin æstimationem offerens non audietur, *l. Stichum aut Pamphilum §. 1. inf. de solut.* Item nisi in eo qui mortuus est accipiendo iam stipulator moram fecerit. Homine enim oblato postea mortuo, continuo debitor liberatur. Oblatione sola non liberatur. Interitu postea secuto liberatur continuo ex sententia Sabini. Continuo, id est, ἀπεντεῦθεν, quod est ipso iure. Proculiani exceptionem putant esse necessariam, *l. interdum §. vlt. sup.* quorum sententia obtinuit. Oblatione item sola aliquando ipso iure quodammodo promissor liberatur: vt si offerat pecuniam petenti apud prætorem, eamque qui petebat noluerit accipere, & in actione à prætore petenda perseuerauerit. Denegabit enim prætor actionem etiamsi eadem pecunia extet, *l. si debitor offerret, inf. de solut.* Vltro oblatum dum non peteret, si stipulator noluerit accipere, non ideo ei denegatur actio, nisi post oblationem interierit ex sententia Sabini. L. 106. exposui in 75.

## *Ad L. Vtrum* 107.

Pater naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem heredem instituit sub hac condicione, Si à patre adoptiuo emancipatus esset. Pater adoptiuus nolebat eum emancipare, nisi pro pretio emancipationis sibi filius certæ pecuniæ expromissorem daret. Filius expromissorem dedit, & sic deinde emancipatus est, & patris naturalis hereditatem adiuit. Quæritur an pater adoptiuus cum expromissore possit agere ex stipulatu. Videtur enim inhonesta esse stipulatio, vt filius manu emittatur. Seruus quidem pro capite suo paciscitur & expromissorem dat, & argentum pro mutuo licite, *l. 104. sup.* Liberum hominem pro capite suo quidquam præstare illiberale, inhonestum, & illicitum videtur: nam & imponi ei donum, munus, operæ emancipationis causa non possunt, quæ imponuntur recte seruo manumissionis causa, *l. pen. sup. de obs. par. præs. l. pen. sup. si à par. quis man.* Hoc tamen loco definitur, eum expromissorem accipi recte. Ergo & pecuniam accipiet honeste emancipationis gratia, *l. 1. §. si parens, sup. si à par. quis man. fuer.* Plerunque autem parentes expromissorem certæ pecuniæ pro pretio emancipationis sibi dari desiderant, non quasi protinus exacturi post emancipationem, sed vt huius exactionis metu contineant filium emancipatum in offi-

A cio, & vt magis curentur à filio, quemadmodum Iauolenus ait hoc loco, quomodo & Plautus in Sticho, *Nunquam*, inquit, *nimis curare possunt parentem suum filiæ.* At operæ, donum, munus emancipatis imponi non possunt. Hæc solis libertis imponuntur. Non potest autem cogi parens vt filios emancipet ne extra ordinem quidem. Id filij officiis emereri debent, *l. vlt. in fi. C. de sent. pas.* vel quasi redimere, vt in hac specie, pecunia, vel reo dato.

## *Ad L. A Titio* 108.

Valet stipulatio confecta sub condicione, quæ pendet ex facto incertæ personæ: veluti si quis Capi-
B tolium ascenderit, si quis à me x. petierit, cuius tamen aliquam esse causam oportet, veluti donationem: nam stipulatio sine causa non valet. falsum est condicionem esse pro causa. Itaque sic quoque vtiliter stipulabor, Si qua mihi nupserit, dotis eius nomine tot dari. cuius causa dos est non condicio. In lege præcedenti stipulationis causa est remuneratio emancipationis. De §. vlt. dixi in l. 17. De l. 109. in l. 12.

## *Ad L. Si mihi & Titio* 110.

Si stipuler Mihi & Titio decem, duæ sunt stipulationes, vna vtilis, altera inutilis, & mihi quinque sola debentur, quod diximus in *l. 38. §. in stipulationibus, sup.* Obstat *l. fundus, sup. de cont. empt. & l. 5. sup. Com.*
C *præd.* quæ sunt ex eodem libro. Si emam fundum mihi & Titio, totus fundus, tota seruitus ad me pertinet. Separanda est pecunia à ceteris rebus. Pecuniæ obligatio facile numero diuiditur: fundi aut seruitutis non æque. Pecuniæ duæ sunt stipulationes. fundi emptio vna, seruitutis impositio vna. §. vlt. exposui in l. 83.

## *Ad L. Si stipulatus fuero* 111.

Svmpta est ex Pomponij libro v. ad Q. Mutium. Certum est vsu domus marito concesso, cum eo vxorem habitare posse. At contra dubitatur vsu vxori concesso, an cum ea maritus habitare possit. Et primus
D Q. Mutius admisit posse, *l. 4. sup. de vsu & habit.* Subsequitur itaque hoc loco Pomponius Q. Mutij sententiam, dum vsu in stipulationem ab vxore deducto, prohibito viro stipulationem committi scribit. & in hac quæstione dum in *d. l. 4. & l. 8. eod. tit.* citatur Pomponius lib. v. puto librum v. ad Q. Mutium intelligi. Adiicit hoc loco committi stipulationem Iter fieri non solum si me, sed & si alium meo nomine ingredientem prohibeas: nam & per alium hæc seruitus vsurpatur, *l. vsu, sup. quemadmod. seruit. amit.* Ait, *Latius*, πλατύτερον, Latitudo voluntatis contrahentium exigit hæc verba sic accipi. Latitudo opponitur subtilitati siue stricto iuri, vt in *l. 1. C. vt action. ab her. & contra hered.* Ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

E

## *Ad L. Si quis stipulatus* 112.

Qvæstio est an is cui datur electio possit variare. In disiunctiuis electio est debitoris, cui & variare licet quoad soluerit, nisi fuerit ei nominatim electio data, *l. eum qui §. vlt. inf. l. huiusmodi §. Stichum, sup. de leg. 1.* Vtraque est de debitore: & ideo neutra opponitur recte huic l. quæ est de creditore. In debitore non distinguimus quo verbo ei sit electio adscripta, Volet, an alio: nam vbi semel de aliquo constituit, ei se dando obstringit, & ius statim stipulatori vel legatario adquiritur. Nunc de creditore dicamus. Credi-

tor non poteſt variare ſi ei electio nominatim data ſit, A *l. 5. ſup. de leg. 1.* quod tamen diſtinctionem recipit ex hac lege : nam ſi quis ita ſtipulatus ſit, Stichum aut Pamphilum quem voluero, ſemel tantum eligere nec variare poteſt. Quod ſi ita, Quem volam, variare poteſt vſque ad litem conteſtatam. nam Volam eſt extenſiuum ſiue parataticum in futurum, vt Volebam in præteritum. Idemque opinor dicendum in legatario ſi ei data ſit electio per damnationem, iis verbis, Stichum aut Pamphilum vtrum Titius volet illi dato. Volet eſt extenſiuum, *l. filij, ſup. ad Tertyl.* ideoque ſi Titius ſemel Stichum optarit, poteſt variare, quia & ſi eum optarit, nondum tamen adquiſiuit ante traditionem. Itaque res eſt integra. At ſi per vindicationem ei legatum ſit, ſecus eſſe arbitror: quia optione ipſo B iure dominium ei adquiritur, quod nuda voluntate rurſus non amittitur. His addenda ſunt quæ dixi in l. 17. ſup. vbi oſtendi eſſe etiam differentiam inter Si volam, & Si voluero, non tamen inter Cum volam & Cum voluero. §. vlt. expoſui in l. 68. & 97.

## *Ad L. Cum ſtipulatus ſum 113.*

STIPVLATVS ſum pœnam ſi opus arbitratu meo Kal. Iuniis effectum non eſſet. Acc. adiicit, tam in qualitate operis quam in opere perficiendo prorogando propter *l. ſi in lege, ſup. loc.* deinde operi faciendo laxiorem diem dedi, quæritur an Kal. Iuniis opere non facto pœna committatur? quod non videtur, cum mea voluntate prolata ſit dies operi faciendo. At Proculus ita diſtinguendum cenſet : Vel quo tempore C protuli diem, moratus nondum erat promiſſor operis effectionem, ſatiſque adhuc temporis habebat ad id perficiendum ante Kalend. & hoc caſu pœna non committitur, quia per me ſtetit quo minus opus fieret ante Kalendas, *l. ſi creditor, inf. de nouat.* Vel quo tempore ego protuli, iam certum erat opus Kalen. Iuniis fieri non poſſe, moratumque nimis eſſe promiſſorem, & hoc caſu pœna committitur etiamſi diem protulero. Pœna non committitur ſi ipſe opus fieri arbitratus non ſim. Ponendum eſt igitur me arbitratum. At cum tantum temporis præteriiſſet, vt iam non poſſet opus effici ante Kalen. Iunias, deſtiti arbitrari & diem protuli. Non ideo minus pœna committetur, quod aliquo tempore ante Kal. Iunias deſtiterim arbitrari & deſiderare vt opus fieret. alioquin me pridie Kal. defun- D cto & nequeunte arbitrari, pœna eadem ratione non committeretur. quod nequaquam dicendum eſt. Non committitur tamen pœna vel peti poteſt, antequam venerint Kalendæ Iuniæ, vt oſtendimus in *l. 8. ſup.* Poſt Kalendas peti poteſt. ſed an actori obſtet exceptio, quæritur. Et putem non obſtare, ſi id actum ſit inter contrahentes vt vtrumque præſtaretur, opus & pœna. Ceterum ſi id non ſit actum, altero contentus eſſe ſtipulator debet, & ideo ſi opus elegerit (eligere videtur ſi diem proferat operi faciendo) per exceptionem à petitione pœnæ ſummouebitur, *l. reſcriptum* §. *1. ſup. de pac. l. ita ſtipulatus, in fi. inf.* Eſt etiam exceptioni locus aduerſus pœnæ petitionem in ſpecie *l. 2. ſup. ſi quis caut.* Promiſi iudicio ſiſti certo die adiecta E pœna. Ante diem tranſegi. pœna non committitur. Poſt diem tranſegi. pœna commiſſa eſt, ſed quia videtur etiam de ea poſtea tranſactum, agenti obſtat exceptio pacti vel doli. abundat in ea lege negatio in Pan. Flor. & legendum, *ſi prius id negotium, &c.* In fi. huius legis, & *l. 114.* oſtenditur, incerti ex ſtipulatu eum teneri, qui promiſit ſe ſatiſdaturum vel ſe fundum liberaturum aut præſtaturum, ſicut ſi promittat, vt oſtendimus in *l. 68. & 97.* ſe crediturum vel ſoluturum. male Acc. dari præſcriptis verbis vel ex empto, cum lex manifeſto loquatur de actione ex ſtipulatu incerti. De lege 114. diximus in l. 24.

## *Ad L. Ita ſtipulatus ſum 115.*

SI ſtipulor te ſiſti certo loco & ni ſteteris pœnam, & diem quo ſiſtas prætermitto, non valet ſtipulatio. Atqui agebatur vt certo die ſiſteres. ergo habetur pro expreſſo. neſcit ſe hinc Acc. expedire. Agebatur id quidem, ſed non apparebat. Quod agitur, habetur pro expreſſo ſi & appareat, *l. 94. & 95. ſup.* Quod agitur nec apparet, non habetur pro expreſſo. Rurſus opponit Acc. *l. ſi finita, in princ. ſup. de dam. infect. & l. de die, ſup. qui ſatiſd. cog.* Stipulationi damni infecti ſolet adiici dies, intra quem ſi quid damni contigerit, ſtipulatio committatur. Si per errorem ſit omiſſus, nihilominus ſtipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur, quo plerumque caueri ſolet. Similiter ſi ſtipuler Iudicio ſiſti, nec diem adiiciam, nihilominus ſtipulatio valet, & in eum diem cautum intelligitur quo ſtipulator agere voluerit. His etiam neſcit reſpondere. Hæ ſtipulationes Damni infecti & Iudicio ſiſti prætoriæ, ſollemnes & vulgares ſunt. Damni infecti ſollemnem & vulgarem diem habet. Iudicio ſiſti ſollemnem eum habet quem actor elegerit, in cuius poteſtate eſt quando agat. Eiuſmodi non eſt ſtipulatio conuentionalis, de qua hoc loco agitur, quæ non eſt Iudicio ſiſti, ſed certo loco, puta Carthagine ſiſti. Hæc ſollemnem & vulgarem diem non habet, quia nec ipſa vulgaris ſtipulatio eſt: & ideo ſi cum ageretur vt certo die ſiſteret ſe promiſſor Carthagine, per errorem dies omiſſus ſit, nec de eo liqueat, nihil actum videtur. Eodemque modo inutilis ſtipulatio eſt ſi ſtipuler pecuniam non adiecto numero, vel oleum non adiecta menſura, vel aurum non adiecto pondere, vel domum ædificari non demonſtrato loco. qua de re in *l. 94. & 95. ſup.* Item ſi fundum ſtipuler generaliter non adiecto nomine. qua de re in *l. 74.* vbi etiam oſtendimus cur tamen ſtipulatio hominis non adiecto nomine valeat. Nunc videndum quid iuris ſit ſi in hac ſtipulatione Te ſiſti Carthagine, & ni ſteteris pœnam, ideo dies adiectus non ſit, quia id agebatur vt quocumque die ſiſteres? Et conſtat vtilem ſtipulationem eſſe. Quando autem committatur pœnalis ſtipulatio, quæritur. Et placet non ante eam committi, quam certum eſſe cœperit promiſſorem ſiſti non poſſe, quod accidit eo mortuo, quemadmodum committuntur ſtipulationes quæ à condicione incipiunt, veluti ſi Alexandriam non ieris, ſi Capitolium non aſcenderis, quæ tum committuntur, cum certum fuerit condicionem expleri non poſſe. Sed vtrum omnes ita committantur, videamus. An & hæc, Si Pamphilum non dederis tot dari? Et Pegaſus, qui ex Proculianis fuit, eodem iure cenſendam eſſe hanc ſtipulationem quo ſuperiores exiſtimauit, vt ſcilicet tum committeretur cum Pamphilus deſiiſſet poſſe dari, veluti mortuo Pamphilo. Diſſentit ab eo Sabinus. Die adiecto, veluti ſi Pamphilum Kalend. Iuniis non dederis, nulla fuit inter eos diſſenſio. Vterque cenſuit ex die ſtipulationem committi, vt diximus in *l. 8.* Die detracto, veluti ſi Pamphilum non dederis, Pegaſus tum committi ſtipulationem cum deſiiſſet Pamphilus poſſe dari, Sabinus cum poſſet dari à promiſſore nec daretur. eademque fuit diſſenſio in ſtipulatione, Domum ædificari, vt diximus in *l. 14.* Sabinus mouetur ſententia contrahentium, qui voluerunt vt quod eſſet in condicione præſtaretur, id eſt, vt daretur Pamphilus, & niſi daretur, tum pœna ſolueretur. Cum igitur dare potuit nec dedit, ſtatim ex mora pœna committitur, nec expectandum eſt vt Pamphilus dari non poſſit. hoc namque eſſet contra ſententiam contrahentium. Vtitur & exemplo penus legatæ. Si quis ita legauerit, Dato penum, Si penum non dederis dato decem.

Non

A Non est expectandum vt penus dari non possit, sed statim mora facta in dando penore, decem peti possunt, *l. cum fine*, *l. si penum*, *sup. quando dies leg. ced.* quod etiam receptum est propter voluntatem testatoris, qui penum dari voluit aut pecuniam solui, vt non debeamus expectare dum penus dari non possit, & propter ipsius rei naturam: penus namque dari facile potest. Secus esset si difficilis esset datio. idemque poni in fundo posse ostendimus in *l. 9. sup.* Cum ergo & penum dari voluerit testator, & dari facile potuerit, æquum est statim facta mora pecuniam peti. In hac autem specie legata est penus, & sic ante moram præstatur petiturque iure legati. Post moram non censetur legata, nec est in petitione, est tamen in præstatione, cum possit purgari mora vsque ad litem contestatam, pecunia est in petitione, *l. 1. sup. de penu leg.* Igitur post moram legata esse desinit, & in legatum pecuniæ transfunditur. itaque si præstetur post moram, mortis causa capitur, non iure legati. quod ad legem Falcidiam valde pertinet, quæ locum habet in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, non in mortis causa capionibus. Eodem modo penus mortis causa capitur omnimodo si fuerit à principio ita legatum, Si heres penum non dederit x. dato, *l. 1. §. item si ita, sup. ad leg. Falc. l. 1. sup. de penu leg.* Nunc videndum vtra opinio sit verior Sabini, an Pegasi. Papinianus arbitratur Sabini sententiam veram esse si duæ sint stipulationes, vna Pamphili pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Pamphilum dabis, Si Pamphilum non dederis x. dabis, sicut in exemplo quo vtitur duo sunt legata, vnum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Causa est, quia apparet voluisse contrahentes Pamphilum dari. Quare non est expectandum dum Pamphilus dari non possit. neque obstat quod dicitur in §. *1.* de stipulatione Te sisti & ni steteris x. dari, quæ est etiam duplex, nec tamen pœnalis committitur antequam certum fuerit te sisti non posse: nam id agebatur vt quocumque die sisteres. & ita si agatur vt quandocumque Pamphilus detur, pecunia non petetur antequam desierit Pamphilus posse dari. Alioquin post moram factam in dando Pamphilo statim stipulatio pecuniæ committetur. Et hoc casu recte comparabitur hæc stipulatio penori legato: nam vt existente condicione sequentis legati, id est, mora facta in dando penore prius legato, legatum penoris finitur & in legatum pecuniæ transfertur: ita existens condicio sequentis stipulationis tollit priorem & puram stipulationem & eam in se transfert & fit quasi nouatio, *l. obligationum fere §. vlt. sup. de obl. & act.* Existit autem condicio continuo post moram factam in dando Pamphilo. Vnde fit vt iam Pamphilus peti non possit, & pecunia sola debeatur petaturque. Est quidem Pamphilus in præstatione etiam post moram, cum eam purgare liceat vsque ad litem contestatam, pecunia sola in petitione. Et hoc quoties id agitur vt alterutrum præstetur, Pamphilus vel pecunia, non vtrumque. quoniam & hic constat voluisse contrahentes vt Pamphilus daretur, quem in stipulationem deduxerunt. Quod si id actum fuerit inter contrahentes, vt non dato Pamphilo, & pecunia & Pamphilus peteretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de transf.* nulla dubitatio est sententiæ Sabini locum esse, quando non solum præstari Pamphilum voluerunt, sed etiam peti, vt tum non possimus negare vbi Pamphilus dari potuit & datus non est, commissam esse vtramque stipulationem. Ergo siue hoc siue illud actum sit, locum habet sententia Sabini, & multo magis si hoc actum sit, id est, vt vtrumque debeatur quod proponitur in fine huius legis: quem male quidam accipiunt de stipulatione quæ incipit à condicione quasi Papiniano ad extremum generaliter probante sententiam Sabini, siue stipulatio incipiat à condicione siue ab stipulatione. Loquitur enim de ea quæ incipit ab stipulatione cum id agitur vt alterum tantum præstetur. Alioquin idem iuris non statueret Papinianus in hac stipulatione, Si Pamphilum non dederis, x. dabis, quod statuit supra in hac, Si Alexandriam non ieris, x. dabis. Ceterum si id agatur vt vtrumque præstetur, constat non fieri nouationem. Si vt alterutrum, non fit etiam nouatio, sed quasi nouatio post moram. Nouatio non fit, quia mutatur debitum & pro Pamphilo pecunia incipit deberi. Nouatione non mutatur debitum, sed causa debendi. Quasi nouatio fit, quia stipulatio Pamphili ex mora transfunditur in stipulationem pecuniæ. quæ transfusio pariter fit nouatione, eiusdem tamen rei, non, vt hic, alterius. Hæc de Sabino. Pegasi sententiæ locus est si vna sit stipulatio incipiens à condicione, hoc modo, Si Pamphilum non dederis, decem dabis. nam qui sic stipulantur, non id volunt vt Pamphilus detur, sed vt pecunia. Illud quidem volunt vt soluto Pamphilo reus liberetur, sicut cum ita à principio legatur, Si penum vel si fundum non dederis, x. dato. Committetur ergo illa stipulatio vbi Pamphilus desierit posse dari, non post moram: nam & mora fieri nulla intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes voluerunt. eademque ratio est similium stipulationum, Si Capitolium non ascenderis, vel si Alexandriam non ieris, tot dari. neque huic Pegasi sententiæ obstat *l. 9. sup. hoc tit.* vt ibi ostendimus. Non obstat etiam *l. qui Romæ §. Flauius, inf. hoc tit.* vbi licet à condicione incipiat stipulatio, id tamen quod est in condicione peti potest. Hoc ideo, quia id quod est in condicione licet deductum in stipulationem non sit, est tamen deductum in conuentionem, ex qua nascitur actio præscriptis verbis. idemque est si ex conuentione non nascatur actio, *l. nuda, C. de cont. stip.* namque pati debet reus secum agi ex ea conuentione, licet iure non sit ex ea actio, vel pœnam inferre, vt recte eam legem Ioannes interpretatur. Non est autem dicendum id quod in conuentionem est deductum post moram transferri in stipulationem pœnalem, sicut in stipulatione duplici dictum est. Stipulatio enim seipsam quasi nouat, actionem præcedentem non item. itaque ex pactione superest actio. Hæc de Pegaso. Sententiam ergo Sabini recipit Papinianus in stipulatione duplici, Pegasi in simplici. Non in vtraque Sabini. Ad hæc si quis quærat an stipulatione pœnali nouetur præcedens obligatio, ei nunc facile respondebitur. Quis nescit nouationem non fieri nisi id actum sit? Stipulatio igitur pœnalis non nouat præcedentem obligationem, nisi id actum sit. Post moram tamen, quando duplex est stipulatio, prioris fit quasi nouatio: quia ex posteriore tantum agi potest, non ex priore. Cum hac responsione & definitione consentiunt omnes leges aliæ, quæ in eam quæstionem adduci solent.

## *Ad L. Decem stipulatus 116.*

Si stipuler à Mæuio Quantominus à Titio debitore consequi possem, Mæuius non est conreus debendi, vt hoc loco Paulus ait, Non est expromissor, quia nouatio non fit, *l. 6. inf. de nouat.* Sed est fideiussor, *l. si fideiussores, l. amissi, inf. de fideiuss. l. 2. C. de fideiuss. tut.* Non esse conreum debendi hoc argumento ostenditur. Cum duo sunt rei debendi, vno ex eis conuento alter liberatur, *l. 2. inf. tit. prox.* si modo, vt ex veteribus plerisque placet, & is qui conuentus est soluerit. recte. nam *l. si vt certo §. vlt. sup. commod.* dicit, Exactione. & *l. 8. sup. de leg. 1.* Actum & solutum. itaque nihil noui Iustinianus de duobus reis constituit in *l. vlt. C. de fideiuss.* Id vero non accidit in hac specie: nam

Titio conuento atque etiam soluente, non dicimus Mæuium liberari, sed non obligari. Accessit Mæuius sub condicione. Potuit & conreus adiici sub condicione, *l. ex duobus, 1. inf. tit. prox.* Verum condicio sub qua intercessit Mæuius soluente Titio deficit. Soluente igitur Titio pro eo habetur, ac si nullo modo intercessisset. Eadem condicio fideiussionis facit, vt non possit Mæuius conueniri in excusso Titio. Excuti prius Titium oportet, quo inuento locuplete, fideiussor non tenetur, vel si in aliquid idoneus inueniatur, in reliquum tenetur. Quod si plane inops sit Titius, tum fideiussor tenetur in solidum. nam minus consequi videtur & qui nihil consequitur, *l. 32. 82. 150. inf. de verb. sign.* vbi Theodorus Hermopolites tres eius articuli significationes refert, *τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως*, & ita minus soluit qui tarde soluit, Minus soluit qui partem soluit, Minus soluit qui nihil soluit. Eandem speciem tractarunt Celsus & Paulus *in l. vlt. sup. de reb. cred. l. si decem, inf. de solut.* ex quibus his quæ tractantur hac lege adiiciendum est, è contrario conuento prius Mæuio, quod fieri potest si eo tempore quo Mæuium conuenio constet Titium minus facere posse etiamsi cum Titio actum non sit, Titium non liberari, sed si postea melior quædam ei sors obtigerit, in id teneri quod à Mæuio seruare non potuerim: vt si cum deberentur quinquaginta, nec esset soluendo Titius, à Mæuio consecutus fuero viginti tantum, reliqua persequar à Titio postea facto soluendo. quod & seruatur inter reum & mandatorem, *l. si mandato meo, inf. de fideiuss.* & quemlibet alium fideiussorem. vel si nihil à Mæuio consecutus fuero, nihilominus integra est actio in Titium postea factum locupletem, *d. l. vlt.* & *l. si decem.* Ex iis apparet agi prius posse cum huiusmodi fideiussore sicut & cum ceteris, sed non inexcusso reo. Excutitur non iudicio tantum, sed & extra iudicium. quo exemplo tentari potest etiam hodie secundum Nouellas Iustiniani agi prius cum fideiussore posse, non tamen inexcusso reo, nec necessario rei vires & facultates iudicio excutiendas esse. posse enim & aliter excuti. aliud esse agere, aliud excutere. Est alia quædam species in *l. fideiussor obligari §. vlt. inf. de fideiuss.* in qua fideiussor accipitur sub condicione, nempe hac, Si reus non soluerit, cuius longe alia est ratio, quam sit eius sub qua in hac lege proponitur fideiussor acceptus. Hæc enim committitur si reus locuples non sit. Illa committitur etiamsi reus locuples sit, & inexcusso reo statim atque in soluendo fecit moram. quod pugnare videtur cum *l. ita stipulatus, sup.* Nam stipulatio illa est simplex incipiens à condicione, Si reus non soluerit, fide tua esse iubes? Sed ideo committitur ex mora rei, quod id vero simile sit actum vt cum alias mora rei noceat fideiussori, noceat & hoc casu. Committitur etiam vbi ante moram desiit reus posse soluere, vt puta mortuo reo, licet heredem reliquerit qui soluere possit, quod attigimus in l. 57. sup. De L. 117. dixi in l. 54.

## Ad L. Liber homo 118.

Liber homo bona fide possessus ex re mea mihi adquirit, sicut seruus alienus bona fide possessus & seruus fructuarius. Rursus iis tribus si quid promittam ex re mea non teneor, ne quod ab alio stipulanti mihi adquirerent, eius aduersum me actionem habeant ipsi vel domini eorum. At in hoc est differentia, quod seruus alienus & fructuarius si promittant mihi ex re mea, dominus eorum mihi de peculio non tenetur, Liber homo etiamsi promittat mihi ex re mea, tenetur. & ita breuiter hanc quæstionem Rogerius complexus est. Obstat *l. si creditor §. vlt. sup. de pecul.* quæ si pecuniam meam mutuam dedero seruo

A fructuario, mihi dicit dari actionem de peculio in dominum, computato tamen eo peculio quod apud me est, sicut si extraneus ei credidisset. Videtur ergo ex re mea mihi dominus serui fructuarij teneri de peculio. Respondeamus, pecuniam quidem meam me credere fructuario, sed ea desinit esse mea & domino statim adquiritur, cuius nomine vel peculiari accipitur: ideoque dominus mihi tenetur pro rata peculij quod apud se habet. Idemque si operas suas seruus à fructuario nomine domini conducat. quo ex negotio vltro citroque est actio, *l. sed & si quid §. idem Iulianus, sup. de vsufr.* Ex re mea & ex eo quod seruus gessit in re mea non nomine domini, vnde nihil ad dominum emolumenti peruenit, dominus non tenetur: nam in iis casibus non proprietarius, sed ego

B dominus esse videor. Ait, *Hoc latere*, vt in *l. si testamento §. vlt. inf. de fideiuss.* In §. *decem.* ostenditur puram esse stipulationem si stipuler hodie decem dari, ideoque non est expectandum dum hic dies prætererit. Confestim namque agi potest. quod plane indicat nullum reo laxamentum dari. Si in eum diem esset constituta obligatio, expectandum esset quoad dies ille præteriisset, sicut qui stipulatur Kal. dari, non Kalendis agit, sed postridie Kalendas. Dixi laxamentum non dari. Lege non datur. A prætore item non datur si sit in manu pecunia vel res promissa. Si non sit in manu, eius conquirendæ & tradendæ spatium aliquod necessario dandum est, §. *vlt. Instit. de inut. stip.* Ducitur & in hanc rem argumentum ex *l.*

C *quod dicimus, inf. de solut.* vbi quod solui iussit testator statim ab adita hereditate, cum aliquo spatio accipiendum esse traditur, ne alioquin cogatur hereditatem adire cum sacco, cui coniungenda est *l. 1. §. item si ita, sup. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem libro. Id tamen spatium perbreue est, & respiratio veluti quædam. quod non ita esse in constituto ostendi in *l. 41.* Citatur male in eandem rem *l. si cum militi §. vlt. sup. de compens.* quæ non de illo permodico spatio loquitur, sed de tempore iudicati faciendi quod lege datur, & fuit primum mensis vnius, tum duorum, ad extremum quatuor. Dari item dicitur humanitatis gratia, &, vt Græci dicunt, *πρὸς ϖειθαλψι.* illud modicum spatium non humanitatis gratia datur, sed ex

D necessitate, quo rem quæ non est in expedito promissor quæsitum eat & tradat. De §. vlt. dixi in l. 97. De L. 119. in l. 53. De 120. in l. 100.

## Ad L. Ex ea parte 121.

Initium exposui in l. 53. Sequitur §. *mulier*, quo colligitur contra bonos mores fieri si quis vxori adiungat concubinam. male ergo hanc Constitutionem quidam Constantino tribuunt propter *l. 1. C. de concub.* Obtinuisse eam ante Constantinum hic §. probat & *l. vlt. in fi. sup. de diuort.* & Paulus II. *Sent. tit.* XX. Si is qui vxorem non habet concubinam habeat, hoc vero non sit contra bonos mores pop. Romani. Erat namque concubina vxoris loco. Finge, mulier cum nuberet quasi pœnæ nomine stipulata est cc. de viro, si

E tum à se reiectæ concubinæ consuetudinem post nuptias repeteret. Vir concubina diutius carere non potuit, concubinam reduxit. an ex hac stipulatione agi cum eo potest? Sic videtur, cum bonis moribus conueniat, & sit ex dignitate nuptiarum. Non possunt ipsæ quidem nuptiæ pœna constringi, vt sæpe diximus supra, Honor & decus nuptiarum potest, vt coërceatur qui eis prior dedecus attulerit.

In insulam ] Stipulatio ita concepta, Cum morieris dari, morte naturali committitur non deportatione: Idemque est si per Constitutionem Iustiniani ita concepta sit, Post mortem tuam dari. quæ ante Iustinianum fuit inutilis. ideoque hoc §. ita proponi-

tur concepta, Cum morieris, non post mortem. Casus ergo mortis non trahitur ad casum deportationis. ac siue ciuitati restituatur promissor & in ea moriatur, committetur stipulatio aduersus heredem eius, siue peregrinus moriatur, aduersus fiscum qui in eius locum successit. Ex deportatione statim aduersus fiscum non committetur. At contra casum mortis ad deportationem trahi sunt qui colligant ex *l. Gallus* §. *& quid si tantum, sup. de lib. & post.* male. nec enim is est eius §. sensus, sed hic potius, nepotem postumum non tantum in casum mortis filij institui posse, sed & in casum deportationis vel similem nominatim. Idem colligunt ex *l. si ita, sup. quando dies leg. ced.* vbi fideicommissum relictum sub hac condicione, Si morte patris sui iuris fiat, trahitur ad omnes casus soluendæ patriæ potestatis, veluti emancipationem & deportationem patris. quod vtique non temere fieret ita condicione concepta, Si pater moriatur. Sed cum dixit, Si morte patris sui iuris fiat, pro eo habetur ac si dixisset, Si sui iuris fiat: nec enim tam videtur sollicitus fuisse de modo, quam de fine. Idem colligunt ex legibus quæ comparant deportationem morti, *l. 1. §. vlt. sup. de bon. poss. cont. tab. l. 4. §. pen. sup. de bon. lib.* & aliis quibusdam. Sed ex eo non efficitur casum mortis expressum in lege vel contractu vel testamento forte, duci ad casum deportationis. Deportatus comparatur mortuo. Quid ita? Ciuitate multatur. Cognationem amittit, & ob id non habet bonorum possessionem contra tab. parentum, & legata ei non conseruantur petita bonorum possessione contra tabulas. Patronatum amittit, Bona amittit, & fiscus ei succedit, & ob id obligationibus eximitur etiam naturalibus, *l. si debitori deportatio, inf. de fideiuss.* vbi tota, id est, ciuilis & naturalis, & generaliter quæcumque iuris ciuilis sunt. Patriam potestatem non habet, testamentum facere vel ex testamento aut codicillis capere non potest, nisi quid alimentorum, vestiarij aut calcearij nomine relinquatur ex constitutione Antonini, *l. 16. inf. de interd. & releg.* Ex stipulatione obligari non potest, quia stipulatio est iuris ciuilis, *l. quoties in fi. inf. de nouat.* Si quod sub condicione debetur, stipuler pure nouandi animo, nouatio non fiet nisi priore stipulatione commissa euentu condicionis, rursus non fiet nisi sit qui ex posteriore obligari possit. Ideoque pendente condicione deportato posteriore promissore, etiamsi postea existat condicio, nouatio non fiet, quia non est persona quæ obligetur, nisi iam bona fiscus agnouerit. Neque obstat *l. nouatio, inf. eod. tit.* nam mortui hereditas vicem personæ sustinet. Deportati successio non item. qua in re non comparatur deportatus mortuo, vel potius successio eius iacens non comparatur hereditati iacenti. Plane in specie *l. intercidit, sup. de cond. & demonst.* deportatus non comparatur mortuo, cohibendorum scilicet caducorum, coërcendæque legis Iuliæ & Papiæ causa, cui rei studuerunt maxime Iurisperiti auctore Iustiniano in *tit. de cad. tol.* Nondum est satis. Dicit Marcianus, deportatum habere ea quæ sunt iurisgentium, *l. quidam, sup. de pœnis.* Quid hoc est? Idem Marcianus id exposuit in *l. 15. inf. de interd. & releg.* sed non extat in libris nostris. Pandectæ imperfectæ sunt. Desiderantur tribus aut quatuor locis multa. Illo x. capita, quæ nobis conseruarunt libri βασιλικῶν. Deesse ea argumento est spatium illud quod post l. 9. in archetypto Florentinatum relictum est, adiecto signo quo repletionis id spatium indigere demonstratur, & quod in aliis scriptis quidam leges Græcas deesse, falsa tamen coniectura quasi desint Græca illo spatio non Latina, notarunt. Ea vero qualia sint referam hoc loco. Legem nonam sequitur x. Martiani, Ne cui victu interdici possit. Et xi. Vlpiani, Puniri pecuniariter eum qui recipit relegatos. De iis qui deportatos recipiunt Paulus scribit v.



A *Sentent. tit. 26.* lege Iulia de vi eos teneri. Ex xii. Martiani, Cui ciuitate interdictum est, si ciuitate non abstineat, ei prouincia interdici ad tempus, augetur enim pœna ob contumaciam, vt in *l. 4. sup. de pœnis.* Et xiii. Pauli, Manumissum à relegato non posse Romam accedere, cum nec patronus possit. Et xiv. Vlpiani, Relegatum esse eum qui arcetur prouincia vel Roma, vel suburbiis perpetuo, vel ad tempus. Differentiam esse inter deportationem & relegationem, quod deportatio ciuitatem & bona adimat, Relegatio non item, nisi specialiter adimantur, vt in *l. 4. eod. tit. & l. deportatorum, C. de pœnis.* Relegandi ius habere Principem, Senatum, Præfectum prætorio, Præsides prouinciarum, non Consules. nec mirum: nam & ante Seuerum Præfect. vrbi non fuit ius relegandi. solus populus & Senatus id iuris habuit in vrbe, non magistratus. Additur, eum qui ciuitatem amisit & bona retinet tacente & conniuente fisco, creditoribus teneri actionibus vtilibus. & has vtiles actiones intellexit in *l. pen. inf. de sent. pass. & rest.* quæ eo casu necessariæ non sunt, puta restituto deportato bonisque redditis, cum directæ competant. Ex xv. Martiani, Deportatos ciuitatem amittere non libertatem, & ea quæ sunt iuris ciuilis, non ea quæ sunt iurisgentium: nam emere, vendere, locare, conducere, permutare, mutuum & alia iurisgentium negotia contrahere posse, itemque adquisita pignori obligare, nisi ea in fraudem fisci, qui ei in peregrinitate morienti successurus est, vt & probat *l. 2. C. de bon. proscript.* creditoribus dolum participantibus pignori obligauerit. Ea quæ ante deportationem habuit, cum publicata sint, non posse eos alienare. Post deportationem quæsita eo viuo nondum esse publicata. Deportatum à Præside sine approbatione Principis posse ex testamento hereditatem & legata capere. credo quia Præses non habet ius deportandi inconsulto Principe, *l. 1. sup. de leg. 3.* Et xvi. eiusdem, Deportatos nec hereditates nec legata capere, nisi quid alimentorum aut vestiarij nomine relinquatur. & cum Vlpianus Damascenus petiisset à principe, vt sibi liceret matri deportatæ ea quæ sunt ad victum necessaria, & mater per libertum vt sibi liceret filio deportato quædam testamento relinquere, rescripsisse Imp. Antoninum, Neque hereditatem neque legata vel fideicommissa deportatis contra ius publicum relinqui, nec statum eorum mutari posse. Quod tamen pie rogassent vt liceret eis vltima voluntate alimenta aut vestiaria relinquere, id se concedere. quod summo iure ita se habere interpretes notant, humana interpretatione deportatum matri succedere, *l. 1. §. qui operas, sup. ad Tertyl.* Et xvii. Pomponij, Relegatum statuis & imaginibus honorari posse. excipienda est causa maiestatis, *l. eorum, sup. de pœnis.* Et xviii. eiusdem, Relegatum integrum suum statum retinere, & dominium rerum suarum & patriam potestatem, siue ad tempus siue in perpetuum relegatus sit. Deportationem non fieri ad tempus. quod etiam proponitur in *l. 4. l. 7. §. hoc est, eod. tit.* Tum xix. & vltima Callistrati, Relegatum siue Interdictum patria sua, Roma abstinere debere, etiamsi id adiectum sententia non fuerit, cum sit communis patria, quod & probat *l. 7. §. constitutum, & l. si cum dotem §. si patri, D. sol. mat.* & Claudius Imperator apud Suetonium. Sed & ciuitate abstinere ea debet, in qua agit princeps, vt Callistratus ait, vel per quem transit, quod solum Imperatorem, qui pater patriæ est, intueri liceat eis qui & Romam accedere possunt. & ita de his qui ignominiose missi sunt proditum est, neque Romæ eos neque in sacro comitatu agere posse, *l. milites § missionum, inf. de re mil.* Addit Callistratus, Deportatum statim ex sententia capite minui, & pœnæ suæ subiici, nisi quæ gra-

uior causa, puta maiestatis, grauiorem pœnam infligi postulauerit. Et hæc de deportato sufficiunt. In §. vlt. ostenditur, ex stipulatione cui inest doli præstatio, quod fit adiecta clausula doli, si quid dolo promissor fecerit, heredem eius teneri in solidum etiamsi nihil ad eum peruenerit, sicut ex contractibus quibus inest bona fides, veluti mandati, depositi, commodati, tutelæ, negotiorum gestorum. Doli clausula stipulationem facit bonæ fidei, sicut doli exceptio. Nec iis obstat §. *aliquando*, *Instit. de perp. & temp. act.* nam id tantum aliquando fieri ait, vt ex dolo defuncti contractus heredem non teneat, si nihil ad eum peruenerit. Delenda enim est particula, *Veluti*, in eo §. Id autem accidit in actione depositi, Quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit, quæ in duplum ex dolo defuncti contra heredem non datur, quia pœnalis est, *l. 18. D. depos.* Item in actione de precario, quæ ex dolo defuncti non datur in heredem nisi quatenus ad eum peruenit, *l. quæsitum §. vlt. sup. de precar.* quia precarium ad heredem non transit, *l. cum precario §. vlt. eod.* Ceteri contractus ad heredem transeunt, & ob id heredem etiam tenent in solidum. Dices, Societas ad heredem non transit. Heres tamen pro socio tenetur ex dolo defuncti. Hoc ideo, quia lucri & emolumenti successor est, *l. nemo potest*, *l. verum §. in heredem*, *sup. pro soc.* Precarij nullum restat emolumentum.

## Ad L. Qui Romæ 122.

QVIDAM mutuam pecuniam accepit Romæ, eamque promisit se Ephesi certo die redditurum. Non potest alio loco soluere quam Ephesi inuito stipulatore, *l. is qui*, *sup. de eo quod cer. lo. l. fideiussor §. 1. inf. de fideiuss.* Eo volente potest, *l. continuus §. cum ita*, *inf.* Similiter ante diem non soluit recte inuito stipulatore, vt diximus *sup. l. 38. §. inter.* Quid igitur si hic promissor pecuniam, quam se Ephesi certo die redditurum promisit, offerat Romæ ante diem, nec velit eam creditor accipere? Et constat promissorem non liberari qui offert incongruo loco & tempore, & moram non facere creditorem qui recusat accipere. quinimo si offerat congruo loco & tempore promissor non liberatur, vt diximus in *l. 73.* licet tum mora fieri per creditorem videatur. Vulgo putant, id hoc responso Scæuolæ contineri, Incongruo loco & tempore factam oblationem non liberare debitorem. quod est notissimum, cum ea quæ fit congruo loco & tempore debitorem non liberet. ego puto obscuriorem eo quæstionem explicari: nam & verba nescio quo modo quiddam aliud agi significant. An igitur hæc potius sit species videamus. Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, & promisit eam se Ephesi certo die redditurum, & vsuras in futurum prorogauit. quod fit recte, *l. qui in futurum*, *sup. de pac. l. 2. §. non male*, *sup. de do. except. l. vlt. C. de vsur.* Tum offert sortem Romæ & ante diem. An cogitur creditor accipere? Iam respondi supra, non cogi. An hæc oblatio sistit cursum vsurarum, paritque promissori repetitionem earum quas prorogauit & repræsentauit? Minime. Oblatio sola nunquam impedit cursum vsurarum, *l. acceptam*, *C. de vsur.* multo minus hæc quæ fit inopportuno loco & tempore. & hoc sunt qui putant hac lege caueri. quod etiam non concedo: nam obiter quidem in ea refertur vsuras datas pro mutuo, siue, vt Seneca loquitur, in antecessum, quod iis Græcis respondet ὑπὲρ χρείας, sed quæstio est de sorte an integra peti possit, non de vsuris. Recte Acc. adiicit eum qui debet sortem sub vsuris, vel sub ἀντιχρήσει non posse soluere ante diem si pacto conuenerit ne solueret ante diem certum, nec oblationem vel obsignationem eius-

A dem vsuras legitimas inhibere: nam iure ita est omnino, ita tamen vt legis modus non excedatur. Ego vero arbitror hanc esse huius l. speciem. Quidam accepit mutuam pecuniam Romæ, eamque promisit se Ephesi redditurum *per tres menses*. Sic Flor. legitur recte, non, post tres menses. Per tres menses, id est, tribus pensionibus, vt Græce διὰ τριῶν μηνῶν, & in *l. Seia*, *sup. de vsur.* bene intellecta, & *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* Et vsuras in futurum prorogauit. Post paucos dies cum nondum exisset primus mensis, nondumque vllæ deberentur vsuræ, quæ menstruæ sunt, integram pecuniam obtulit Romæ testibus præsentibus deductis vsuris quas prorogauerat. & vero si creditor eam statim vellet accipere, deducendæ vsuræ forent, quasi

B sine causa protogatæ. At creditor noluit eam pecuniam accipere. Non quæritur in hac lege an hæc oblatio debitori prosit. Constabat enim non prodesse factam incongruo loco & tempore. Verum hoc quæritur an ei præiudicet, id est, an cum in integrum obtulerit summam debitam, primo mense possit ab eo integra peti. Scæuola respondet, posse. Sibi ergo offerendo integram pecuniam præiudicium attulit: nam si nihil obtulisset, primo mense vna tantum portio sortis ab eo peti posset. *Sua die*, id est, primo mense, vt in *l. si necessarias §. si annua*, *sup. de pig. act.* Et ita heres qui debet Stichum aut Pamphilum, offerendo Stichum sibi præiudicat, vt non possit postea inuito legatario Pamphilum dare, *l. huiusmodi §. Stichum*, *sup. de leg. 1.* Est & aliud exemplum quo integra pecunia

C offertur non diuisis pensionibus in *l. 3. §. Stichus*, *sup. de statulib.*

CALLIMACHVS] Species est de credito nautico, quod est periculo creditoris. Terrestre est periculo debitoris. hoc ἀποκίνδυνον, illud ἐπικίνδυνον. Sic apud Pollucem legendum lib. VIII. c. περὶ δανείσματος. ex qua differentia sequuntur aliæ: Vt nauticæ pecuniæ vsuræ debeantur ex pacto, *l. in quibusdam*, *sup. de nau. fœn.* vt infinitæ & immensæ debeantur auctore Paulo II. Sent. quod fit ratione suscepti periculi, quæ in terrestri cessat. Nauticæ autem pecuniæ periculum creditor suscipit vel in omne nauigationis tempus, vt in specie huius §. vel in certum portum duntaxat. Inde Græcis duo pecuniarum nauticarum genera ἑτερόπλοια & ἀμφοτερό-

D πλοια. Discusso periculo definit vsura & pecunia esse nautica. Interdum creditor nauticæ pecuniæ seruum mittit, aut libertum nauigaturum cum debitore, quem Græci vocant κερματοκόλουθον, quod vsurarum sua die exigendarum causa mittatur, vt in hac specie, & in *l. traiectitiæ*, *sup. tit. prox. l. nihil §. operis*, *sup. de nau. fœn.* His cognitis ponamus speciem. L. Titius per Stichum seruum credidit pecuniam nauticam Callimacho sub vsuris à Beryto in Brentesium, & à Brentesio in Berytum, si intra Idus Sept. à Brentesio nauem solueret. & in eam summam pignori cauit esse merces quas Callimachus Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset. quo in pignore L. Titius potior est, si mer-

E ces Beryto comparatæ sunt eius pecunia, & ex eis rursus aliæ refectæ Brentesio. Misit item cum debitore Erotem κερματοκόλουθον. Adiecta est illa condicio prouidenter, vt intra Idus Sept. Brentesio vela solueret, euitandi periculi causa, quod post id fere tempus à mari summum imminet occidentibus vergiliis, vt notauit Alc. x. παρ. c. 19. vbi etiam animaduertit Brentesium dici hoc loco Græco nomine pro Brundusio. recte. Græci Βρεντήσιον dicunt. Quidam poetæ breuitatis causa auctore Festo etiam Brendam dixerunt. Dixit item reparare merces pro emere, vt in *l. 9. §. pen. sup. de statulib.* Libertas pecunia reparari non potest: vbi Græci 48. Βασιλικῶν vertunt ἀγορασθῆναι. Creditorem quoque quem initio nominauit Titium, postea vocat Seium. His nominibus Gaius, Seius, Titius, Iurisconsulti promiscue vtuntur, vt

Philoſophi Dionis & Theonis, quod alias ex Plutarcho & Tertulliano demonſtrauimus. Eſt & vnus locus in eis nominibus valde deprauatus apud Saluianum VII. de prouidentia Dei. Ganeonem non eſſe ganeonem, aut quemcumque ſæuum non eſſe ſæuum, legendum Gaium non eſſe Gaium, aut quemcumque Seium non eſſe Seium. Eſt alius apud Optatum VI. aduerſus Parmenianum: His etiam verbis loqui non erubeſcunt, Gaſei vel Gaiaſei, Quandiu te tenes? legendum, Gai, Sei, vel Gaia, Seia. vt in præcantationibus Marcelli, Nunquam ſciat illa Gaia Seia cordis dolorem. Sed redeamus ad ſpeciem huius §. Id quoque inter Callimachum & Stichum ſeruum Titij conuenit, vt ſi intra Idus Sept. Brenteſio Callimachus nauem non ſolueret, Eroti ſeruo cermacolutho protinus omnem pecuniam Romæ perferendam redderet cum vſuris & ſumptibus ſerui. & hæc omnia Callimachus promiſit Sticho ſeruo Titij ſtipulanti. His ita conuentis, Callimachus Brenteſium venit, & Brenteſio ſoluit ante Idus Sept. ſecundum legem conuentionis. ita initio ponit Scæuola, at poſtea ſcribit eum ſoluiſſe eo tempore, quo iam pecuniam Brenteſio Eroti reddere Romam perferendam deberet, quod eſt poſt Idus Sept. Secum igitur ipſe pugnare videtur. quæ res effecit vt Alc. addita negatione ita legeret, Sed cum non ante Idus, quam non puto addendam, ſed potius verbi, miſiſſet, poſtremam ſyllabam eſſe repetendam, hoc modo, In nauem miſiſſet ſet eo tempore, &c. vt eſt in quibuſdam libris, vt hic ſenſus ſit, Soluiſſe quidem nauem Callimachum ante Idus, ſed eo tempore quo iam pecuniam Eroti reddere deberet, id eſt, cum non longe abeſſent Idus, certumque eſſet iam intra Idus Berythum appellere eam non poſſe. Soluit tamen eam eo tempore conſenſu Erotis ſerui eius pecuniæ gratia ſecuti. Cum autem iam veniſſent Idus, necdum peregiſſet inſtitutam nauigationem, poſt Idus naufragium fecit. Quæritur an pecuniæ periculum ad creditorem pertineat. quod non videtur, cum debitor ex lege conuentionis non enauigarit ante Idus. Erit ergo debitoris, nec eum excuſabit conſenſus Erotis, qui, domini conditionem deteriorem facere inopportunæ nauigationi conſentiendo non potuit, *l. 3. C. de pac.* & domino competet pecuniæ condictio ex ſtipulatu. Tum quærit quid iuris ſit, ſi poſt Idus nauiganti Callimacho Eros conſentiat? Idem fruſtra quærere videtur, niſi ponas Eroti datam facultatem proferendi temporis, & conſenſu eius Callimachum portu ſoluiſſe poſt Idus, & hoc quæri, an naue ſubmerſa ipſo iure domino denegetur actio ex ſtipulatu. quod negat. Ipſo enim iure dominus habet actionem ex ſtipulatu, ſed repellitur exceptione, ſi non conſenſu Erotis ſerui poſt Idus nauigatum ſit. Summa §. hæc eſt, vt eſt reſcriptum 53. Βασιλικῶν. tit. 5. ὁ δοθεὶς κερμακόλουθος τῷ δανεισαμένῳ ναυτικὸν δάνειον οὐ δύναται παρὰ τὰ σύμφωνα συναινῶν τῷ δανεισαμένῳ βλάπτειν τὸν δανειστήν, εἰ μὴ τοῦτο ἐπετράπη παρ᾽ αὐτοῦ. Obſ. libris eadem docui, nec debui repetere.

F L A V I V S ] Flauius Claudio ſeruum donauit eo pacto vt manumitteretur, & ſi non manumitteretur, pœnam ſtipulatus eſt. Ait cum Claudio agi poſſe, præſcriptis verbis ſcilicet, vt ſeruum manumittat Atqui ipſo iure liber factus videtur ex Conſtitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum. Reſpondeo, hanc conſtitutionem pertinere ad ſeruos venditos ea lege, non ad donatos, *l. Paulus reſpondit, ſup. de lib. cau.* fuit quidem poſtea porrecta ad donatos, *l. pen. ſup. qui ſine manum. l. 1. C. ſi manc. ita fuer. alien.* At Scæuola, qui de iure reſpondit temporibus Marci & Commodi, verba Conſtitutionis nondum ad donatos porrectæ ſecutus eſt. Non pertinebat etiam ea Conſtitutio, nec adhuc pertinet ad hunc caſum, ſi dedero tibi pecuniam vt ſeruum tuum manumittas, *l. naturalis §. at cum do, ſup. de præſ. verb.* nec ad ſeruum legatum vt manumittatur, *l. ſi fundum ſub condicione §. Stichum, ſup. de leg. 1.* In ſpecie autem huius §. Claudius vel heres eius manumittendo euitat pœnam quoad lis de pœna conteſtetur. nec ex mora facta in manumittendo fit transfuſio in ſtipulationem pœnalem, vt expoſuimus in *l. ita ſtipulatus, ſup.* ſed eſt in Flauij arbitrio, vtrum velit petere vt manumittatur, an vt pœna inferatur. Additur, & ſeruum ipſum poſſe agere de libertate ceſſante ſtipulatore vel herede eius. Si non ſit qui petat, ipſe ſibi petet libertatem.

C O H E R E D E S ] Species hæc eſt. Coheredes inter ſe prædia hereditaria diuiſerunt, quod fit partibus permutatis inuicem, *l. cum pater § hereditatem, ſup. de leg. 2.* Vnum tantum prædium reliquerunt indiuiſum. & permutationi ſiue diuiſioni adiecerunt pactum vt ſi quis eorum partem illius prædij, quod commune remanſit, vendere vellet, coheredi tantum ſuo vel heredi eius eam venderet certo pretio. Si aduerſus ea fieret, vltro citroque pœnam ſtipulati ſunt. Tum poſtea coheres ſæpe teſtato conuenit coheredem, vel coheredis tutores, quæ teſtatio in tutorum perſona eandem vim habet, ſe velle vendere partem ſuam, emeret eam ſi vellet vel venderet ſuam. Hanc ei optionem dedit vt emeret vel venderet. recte: nam hac conuentione vtrique proſpicitur, vt alteruter ſolidam rem habeat, quod partis emptor facile non inueniatur. at coherede ceſſante vendidit extraneo. incidit in pœnam ipſo iure, tuebitur tamen ſe exceptione doli vel in factum, quia per eum non ſtat quo minus partem eam coheres habeat. Quod ſi per eum non per coheredem ſtetiſſet, teneretur cum effectu pœnæ nomine. Sed & non adiecta pœna putem eſſe actionem præſcriptis verbis ſi extero vendiderit in id quod intereſt, vt ex vendito in *l. ſi ſterilis § ſi tibi, ſup. de act. emp. l. qui fundum, 2. ſup. de cont. empt.* Pacto igitur coërceri poteſt libertas alienandi, *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* Sic recte paciſcitur donator ne donatarius rem donatam alienet, *l. 135. §. ea lege, inf. hoc tit. l. 3. C. de cond. ob cauſ. dat.* quo caſu valet quidem alienatio facta contra conuentionem, ſed donatarius vel ex ſtipulatu tenetur in id quod intereſt, vel condictione ob rem dati: nam ita recte Græci ad eam l. 3. τῷ μὲν νόμῳ ἡ ἐκποίησις οὐ κεκώλυται, ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ. Sic recte paciſcitur venditor ne vicinus cui vendidit fundum eum ſe inuito alienet, *l. vlt. C. de pac. interemp. & vend.* qua derogatur *l. pen. ſup. de pac.* quo caſu ſi alienet, erit actio ex vendito in id quod intereſt. Sic recte paciſcitur creditor ne debitor pignus vel hypothecam vendat. Sed hæc pactio nullam venditionem facit, quod is eam dicat qui retinet ius in re, *l. ſi creditor §. vlt. ſup. de diſt. pign.* Excepto hoc caſu, concludendum eſt id pactum, quo prohibetur alienatio, ratum eſſe, ſed & alienationem factam contra fidem pacti ratam eſſe: neque hæc eſſe pugnantia. Opponitur perperam *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* quæ alienationem irritam eſſe non dicit. Itemque *l. pen. C. ſi manc. ita fuer. alien.* quæ de ſeruo loquitur vendito ea lege ne manumittatur, quæ impedit libertatem, non de ſeruo prohibito alienari. Lex ne manumittatur, perſonæ ſerui cohæret. Lex ne alienetur, non item. Aliud eſt alienare, aliud manumittere, *l. ex iudiciorum, De accuſ.* De prohibitione alienationis facta teſtamento dicemus alio tempore & loco. Ea non valet niſi fiat reſpectu fideicommiſſarij cuiuſdam, id eſt, ex nudo præcepto non valet, quia nudum præceptum conſilium potius eſt. At ſi fiat reſpectu fideicommiſſarij, valet. Alienatio item facta contra præceptum valet, ſed fideicommiſſario perſecutio competit non in heredem tantum, ſed & in emptorem. quod non fit ex pactis, *l. qui ſolidum §. vlt. ſup. de leg. 2. l. pater §. 1. ſup. de leg. 3. l. ſi quando §. heres, ſup. de leg. 1.* Sed de his ſatis. Eſt alia quædam res in qua nobis hic §. maxime vſui eſſe poteſt. Domini aduerſus homines ſuos

habent ius προτιμήσεως, id est, vt prædia quæ homines sui vænalia habent, sibi vendant potius quam extraneo, *l. vlt. C. de iu. emphyt.* Idem habent hodie cognati & coheredes, quodque in specie huius §. pactione fit, in ius publicum transiit, vt cognati & consortes extraneum ab emptione remoueant. quod iure Romano fuit quandoque receptum, sed postea abrogatum, *l. dudum, C. de cont. stip.* ac deinde restitutum Constitutione Friderici Imperatoris, in qua idem illud ius appellat Ius προτιμήσεως. Scripsere in eam commentarios Baldus & Matthæus de Afflictis. Sed si testato denuntiati fuerint antequam venditio extraneo fieret, & cessauerint, argumento huius §. repellendi sunt. & ita etiam cauetur Nouella Romani Lacapeni, quæ extat apud Harmenopulum III. Epit. ex qua suam Fridericus sumpsit ad verbum. Constituuntur ea quinque προτιμήσεως gradus, vt Græci notant, *οἱ ἀνάμιξ συγκείμενοι συγγενεῖς, οἱ ἀναμεμιγμένοι κοινωνοί, οἱ ἀναμεμιγμένοι μόνον, οἱ συμπαρακείμενοι ὁμοτελεῖς, οἱ ἁπλῶς ἔν τινι μέρει συναπτῶς ἠνωμένοι.* §. *Agerius* exposui in l. 57.

SEIA ] Cum esset inter heredem pupillæ & heredem tutoris controuersia de rationibus tutelæ, transegerunt inuicem nudo pacto, ita vt heres tutoris maiorem partem pecuniæ debitæ ex ratione tutelæ solueret, & de reliqua caueret. quod & fecit. Tum postea heres pupillæ rupta fide transactionis egit tutelæ apud Prætorem tutelarem. Quia enim transactio fuerat facta nudo pacto non interposita stipulatione Aquiliana & acceptilatione, actio tutelæ non erat pacto sublata. At pacti exceptione opposita victus est. quo facto à Prætore prouocauit ad Præf. vrbi & rursus à Præf. vrbi ad Principem, vt in *l. Æmilius, sup. de minor.* Trina prouocatio non admittitur, vt constat ex tit. *Ne liceat in vna eademque &c.* Pronuntiatum est vbique rectissime, heredem pupillæ iniuste prouocasse, vt fieri solet in appellationum causis. Residuam tamen pecuniam quam heres tutoris cauit se soluturum, heredi pupillæ soluere cogetur ex stipulatu, non vsuras eius temporis quo heres pupillæ perperam tutelæ egit, cum eo tempore obtulerit ei heres tutoris perpetuo reliquam pecuniam in stipulatu deductam. Ex eo colligunt oblationem solam impedire cursum vsurarum ipso iure: nam lex ait, iure vsuras non deberi. Iure, id est ipso iure, vt in *l. 1. sup. quib. mod. vsusf. amit. l. si eam duobus §. 1. de pec. l. si venditor, de ser. exp. l. Stichum §. aditio, de solut.* Id autem falsum est: nam exigitur obsignatio & depositio, *l. 2. l. si creditrici, l. acceptam, C. de vsur.* quod in vsuris locum habet, quæ ex stipulatione debentur. Hic agitur de vsuris debiti ex mora tutelæ causa, sine stipulatione. In mora non est qui offert. Ergo vsuras non debet ex mora. denique oblatio sola sistit eas vsuras quæ currunt ex mora, non ex stipulatione.

DVO FRATRES ] Fratres consortes inter se hereditatem paternam diuiserunt transigendi causa. fit plerumque diuisio ea mente, *l. tres fratres, sup. de pac. l. cum proponas 2. C. eod. l. cum putarem, in fi. sup. famil. ercisc.* Et cauerunt inuicem se nihil contra eam diuisionem facturos adiecta pœna si quis quid contra faceret. Erant autem testamento paterno inuicem rogati, vt qui prior sine liberis vita fungeretur, partem suam fratri superstiti restitueret. quamobrem vno ex eis mortuo sine liberis aliis heredibus scriptis, ab eis frater superstes hereditatem petiit ex causa fideicomm. Repulsus est exceptione pacti siue transactionis & victus, quasi de eo in diuisione hereditatis fuisset transactum inter fratres. Quæritur an pœna sit commissa, id est, an inciderit in pœnam is qui contra legem diuisionis egit de fideicommisso de quo transegerat. Respondet, esse commissam. Opponitur *l. rescriptum §. si pacto, sup. de pac.* quæ eum qui vsus est exceptione pacti, ait, non posse consequi pœnam in stipulatum deductam, si quid contra pactionem fieret. quod verissimum est, multisque legibus confirmatur. Debet enim alterutro esse contentus, non ex vtroque, id est, ex pacto & ex stipulatione pœnali commodum ferre. Dum ergo Scæuola ait, pœnam esse commissam, ea verba sic interpretari debemus, vt sumus eadem interpretati in *l. 113. sup.* commissam esse pœnam ipso iure, nec agenti obstare exceptionem, si id actum sit inter contrahentes vt rato manente pacto pœna exigeretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de transf.* Ceterum si id agatur vt altero sit contentus stipulator, proculdubio agenti obstabit exceptio doli vel in factum. Præterea circa speciem huius §. quærunt interpretes, an recte pronuntiatum sit aduersus actorem, de fideicommisso transactum videri. quod ex specie proposita liquido non constat. Sed verisimile est, ita iudicem pronuntiasse, quod ei liqueret de fideicommisso etiam fratres diuisione facta inter se transegisse, vt in *l. 1. C. de pact.* Vt vt sit, rei iudicatæ standum est. & ob id pœna censetur commissa. Est eadem quæstio in specie *l. Æmilius, sup. de minor.* bene an male pronuntiatum sit. Verum restitutio à Principe concessa tenet. Sic & hic iudicatum tenebit. Sola quidem diuisio per se non est idoneum argumentum remissi fideicommissi. Sed iudicem alia argumenta mouerunt. Colligit Acc. ex hoc §. sententiæ adscribendam esse rationem: cuius rei exemplum est in *l. 1. C. de appel.* & Seruius x. Æneid. *Antequam dicatur, inquit, sententia, eius præmittitur ratio.* Verum id male colligit ex hoc loco. denique exemplo id tantum non lege probari potest. nec enim necesse est rationem exprimi.

## *Ad L. Si flagitij* 123.

AB hac lege in Pand. Flo. incipit tertia pars huius tit. De ea diximus in *l. 26. sup.* Flagitium in ea forte specialiter sumitur pro stupro, vt & flagitare verbum. De L. 124. dixi in l. 8. De 125. in 76.

## *Ad L. Si ita stipulatus* 126.

DE initio dixi in l. 64. De §. 1. in l. 56. §. pen. & l. 58. sup. eo. *Chrysogonus.* Seruus actor scripsit præsente, subscribente & adsignante domino. Quid sit adsignante, notum est. Cornutus in illum Persij locum, *Adsigna Marce tabellas. Adsigna, id est, sigilla.* & sic ex vet. legendum, adsignauit in *l. 6. C. de fideiuss.* Scripsit autem actor ille rerum domini, dominum accepisse à liberto quodam gerente rem patroni absentis mutua denaria mille, & dominum eo liberto stipulante promisisse illa se daturum patrono eius Kal. Nouembris proximis. itaque libertus patrono suo sortem reddi stipulatus est. Subiecta est alia vsurarum stipulatio, quæ tamen non est nominatim collata in personam patroni, sed si pecunia sua die soluta non esset, tum quo post solueretur, id est, quo tardius solueretur, vt in *l. lecta, sup. de reb. cred.* stipulatus est libertus de domino vsurarum nomine menstruos denarios octo. quæ vsuræ fere sunt dextantes, & hæc ita præscripsit seruus actor, vel potius dominus per seruum. Quæritur an actio ex hoc contractu patrono competat. quod non videtur: nam alteri stipulamur inutiliter, & per liberum hominem, qualis est libertus noster, obligatio nobis adquiri non potest. Hoc tamen receptum est iure singulari in credita pecunia, vt si liber homo suam vel nostram pecuniam credat nostro nomine, nobis competat condictio ex numeratione, *l. certi §. si nummos, sup. de reb. cred. l. 2. C. per quas pers. nob. adqu.* At in hac specie non est creditum, sed stipulatio. Conuersa namque est pecunia mutua in stipulationem. Verum hac in re ita distinguendum est. Aut libertus suam pecuniam credidit, aut pecuniam patroni. Si suam, aut suo nomine eam credidit & sibi stipulatus est: & hoc casu ipse habet condictionem ex stipulatio-

ne non ex numeratione; *l. 6. & 7. inf. de nouat.* Aut suo nomine eam credidit & patrono stipulatus est, quo casuneque ex numeratione patrono actio competit, quia non patroni nomine credita est, neque ex stipulatione, quia alteri fit inutiliter. nec dici hic patronus potest adiectus solutionis gratia, cum aperte sit in eum collata obligatio. Verum quia inutilis est stipulati, liberto competet condictio ex numeratione. Si esset vtilis, ex sola stipulatione ciuilis nasceretur obligatio, non ex numeratione. Cum vero sit inutilis, pro non facta habetur, remanet naturalis siue iuris gentium obligatio ex numeratione. & hoc proponitur in hoc §. & *d. l. certi §. quoniam, l. 3. C. de cont. stip.* Aut patroni nomine eam credidit & patrono stipulatus est, & tum patrono dabitur condictio ex numeratione, non ex stipulatione quæ inutilis est. Sed & liberto vtilis ex numeratione dabitur patrono reprobante nomen, sicut si pecuniam eius credidisset, *l. 4. C. si cert. pet.* Aut patroni nomine credidit & mox sibi stipulatus est, & tum ei soli dabitur actio ex stipulatione, vt Fulgosius sensit in *d. l. 4.* Quid si credidit pecuniam patroni? Aut suo nomine credidit & sibi stipulatus est, & tum etiam ipse solus habet actionem ex stipulatu. Aut suo nomine credidit & patrono stipulatus est, quo etiam casu liberto dabitur condictio certi ex numeratione consumpta pecunia, vel incerti, ea extante, *arg. l. indebiti §. sed & si nummi, de cond. ind.* Aut patroni nomine & patrono, & tum aget patronus ex numeratione non ex stipulatione. Aut patroni nomine & sibi, & tum ei soli ex stipulatu. De stipulatione vsurarum in proposita specie etiam quæritur. Sed constat eam esse vtilem, cum non sit nominatim collata in personam domini, ideoque ex ea liberto actio competit, quam iudicio negotiorum gestorum vel mandati patrono cedere cogetur. nec dicendum est, eum qui nominatim patrono stipulatus est sortem, & vsuras eidem stipulatum videri. nam in stipulationibus scriptum & strictum sequimur. Interdum quidem diem vel condicionem inesse interpretamur, licet scripto non sit comprehensa, *l. 73. sup. hoc tit. l. 4. §. vlt. sup. de pact.* & pleraque alia, vt in *l. 95. & 96. sup.* sed id perraro, nec nisi ex manifestissima voluntate contrahentium. Personas nunquam, nisi nominatim adscriptæ sint. quod valde pertinet ad interpretationem *l. quidquid, sup.* De §. vlt. dixi in l. 97.

## *Ad L. Si pupillus* 127.

PVPILLVS sine tutoris auctoritate non obligatur ciuiliter. Tractemus an obligetur naturaliter. Sunt loci quibus ostenditur pupillum sine tutore suo non obligari naturaliter, *l. pupillus, sup. tit. prox. l. quod pupillus, sup. de cond. ind.* Sunt quibus ostenditur pupillum sine tutore obligari naturaliter, *l. 1. inf. de nouat. l. si eius pupilli, sup. ad Trebel. l. si pupillus, sup. ad leg. Falc.* quod discidium ita componi debet, vt si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter, sin vero fiat locupletior, obligetur, *l. naturaliter §. vlt. & l. prox. sup. de cond. ind.* & si filiusfa. sit vel seruus, pater vel dominus in quantum locupletius eius peculium factum est, *l. 1. §. si cum impubere, D. de pecul.* qui nunquam tenentur, nisi ij quos habent in potestate naturaliter obligati sint, nec nisi ad eum modum ad quem obligati sunt. Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo obligatur naturaliter, id est, æquitate & ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior: itemque eam pecuniam promittendo quam mutuam sumpsit, & in rem suam conuertit, & nouandi causa expromittendo pro eo cui eandem summam debet, qua & rem suam auxit. & ita ponenda species in *l. 1. inf. de nouat.* vt in seruo ponitur in *l. in persona §. 1. sup. de pact.* Plus dico, ex hac naturali obligatione, vtilem actionem in pupillum liberum hominem dari. quod ius est ex rescripto D. Pij, *l. pupillus, sup. de auct. tut. l. 3. sup. Com. l. 3. §. pupillus, sup. de neg. gest.* Opus fuit rescripto, quia ex naturali obligatione non datur actio, & ob id illa etiam non directa, sed vtilis dicitur. Itaque rescripto D. Pij quodammodo introducta est eo casu ciuilis obligatio, data actione vtili. Huic definitioni nostræ duo obstant loci. Primum *l. cum illud §. heres, sup. quando dies leg. ced.* vbi cum pupillus mutuam sumsisset pecuniam, nec locupletior factus esset, diserte traditur eum obligari naturaliter. At illud, *Nec*, abest ab archetypo Pand. Florentinarum. itaque ex præcedenti verbo repetita syllaba ita potius legendum, vel ἀπωλέντος intelligendum est, Accepisset & locupletior factus esset. Item valde obstat *l. Stichum §. aditio, inf. de solut.* cuius hæc videtur esse sententia. Creditor adiit hereditatem pupilli, Quod pupillo credidit sine tutoris auctoritate, in ponenda ratione legis Falcidiæ solidum ex hereditate deducit & retinet, sicut si ipse pupillus solidum ei soluisset. hæc namque aditio pro solutione cedit. *Solidum*, inquit, *non quanto locupletior factus pupillus est.* ex quo colligitur pupillo soluente solidam pecuniam quam mutuam accepit sine tutoris auctoritate, etiamsi ex ea in solidum factus non sit locupletior, retentionem creditori dari, repetitionem pupillo non dari. Quod si pupillo non datur repetitio, consequens est natura eum obligatum esse. At ego arbitror longe alium esse sensum eius §. ac inprimis moneo, vt in eo legatur, vt Flor. scriptum est, *Consequeretur*, non, Consequitur, hoc modo: Non enim quanto locupletior factus pupillus est consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet. & hanc esse sententiam reor. Aditio hereditatis aliquando ipso iure confundit obligationem, vt si creditor debitoris hereditatem adeat: aliquando non confundit, sed pro solutione est, vt si is qui pecuniam credidit pupillo sine tutoris auctoritate ex qua pupillus locupletior factus, atque adeo naturaliter obligatus est, eius pupilli hereditatem adeat. Aditio non confundit obligationem quæ nulla est. Obligatio enim proprie est quæ actionem parit, vt definitio obligationis indicat, & debitor cum quo agi potest, vt ex definitione etiam debitoris liquet. Creditor vero hic quod locupletior factus est pupillus actione non consequeretur, ante rescriptum D. Pij scilicet. Cum ergo ante illud rescriptum nulla sit obligatio ciuilis, nec confusio obligationis vlla per aditionem existere potest. Sed si solueret pupillus, repetitio cessaret, quia natura debet cum sit locupletior factus. & huiusmodi solutionis aditio illa effectum habebit, & ille creditor in solidum vel potius in solutum, vt legere malo simili errore iis quos notauimus *l. 78. sup. de hered. instit.* creditum suum quanto locupletior factus est, ex hereditate retinebit. Hodie aditio illa confundet obligationem, cum ex rescripto D. Pij pupillus quasi ciuiliter obligetur. Ante rescriptum D. Pij pupillus sine tutoris auctoritate obligabatur naturaliter tantum. Ex rescripto D. Pij obligatur etiam ciuiliter. Naturalis obligatio duplex est. Naturalis ciuilis quæ actionem parit, & naturalis quæ inhibet repetitionem, *l. naturales, sup. tit. prox.* An & ciuilis duplex, naturalis ciuilis & ciuilis tantum? Sic puto: nam & ciuilis tolli per se sola potest manente naturali, *l. Iulianus, sup. de cond. ind.* & naturalis manente sola ciuili, veluti pacto de non petendo. Quantum attinet ad speciem huius l. ponendum est, pupillum cum aliud quiddam à Titio accepisset, idque in rem suam conuertisset, ei promisisse hominem sine tutoris auctoritate, atque ita obligatum fuisse naturaliter, & recte pro eo fideiussorem interuenisse, qui interuenisset non recte si non fuisset pupillus naturaliter obligatus. Hic fideiussor naturaliter & ciuiliter obligatur, & statim conueniri potest viuo homine promisso, vel etiam mortuo post moram suam. Mora quoque rei

fideiussori solet nocere, *l. mora, sup. hoc tit.* An igitur A mora pupilli fideiussori nocebit, vt puta si post moram pupilli homo mortuus sit? Negat moram pupillum facere. quod nulla ibi mora fieri intelligatur, vbi nulla est actio. At hic nulla est actio ante rescriptum D. Pij, ad quod non semper auctores nostri animum aduertunt. ergo nec mora. Mora item non fit vbi est actio, sed inanis, id est, quæ exceptione eliditur, *l. lecta, sup. de reb. cred. l. sciendum, sup. de vsur.* Non obstat *l. ita stipulatus sup. hoc tit.* vbi mora fit in præstando Sticho, qui tamen peti non potest si ita sit concepta stipulatio, Stichum dabis, Si Stichum non dederis, x. dabis. Quinimo Stichus peti potest, sed statim ac mora facta est peti posse desinit, & fit transfusio in obligationem pecuniæ. Non obstat etiam *l. 5. C. de contr. stip.* vbi licet ex pacto iure non sit actio, tamen moram facit qui pactus est: nam hoc ideo fit, quia secum agi non patitur ex pacto, Eo enim volente & patiente ex pacto agi potest, quod si pati nolit, committitur pœna.

## *Ad L. Si duo rei stipulandi* 128.

In §. *Chrysogonus* supra demonstratum est, eum cui ab altero inutiliter facta est stipulatio pro adiecto solutionis gratia non haberi. Idem hoc loco traditur de duobus reis stipulandi, quorum vnus vtiliter, alter inutiliter stipulatus est: nam & is qui inutiliter stipulatus est pro adiecto non habetur. Idem & de eo proditum est, qui inutiliter alteri substituitur heres, vt pro adiecto non habeatur, *l. verbis, sup. de vulg. subst.* Quod de personis dicitur, idem obtinet in rebus. vt persona modo obligationis, modo solutionis gratia adiicitur, ita res modo est in obligatione, modo in solutione, veluti si stipuler x. in melle, *l. 57. inf. de solut.* Et vt persona, ita res quæ inutiliter in obligatione posita est, nec in solutione est. Huic videtur coniungenda *l. 12. inf. de stip. seru.* De 129. diximus satis in 63. De 130. in 39. De 131. in 56. & 55.

## *Ad L. Quidam* 132.

Pater filium dedit in adoptionem ea lege vt eum adoptator quasi filium obseruaret, id est, haberet, custodiret, tractaret, si secus faceret, pœnam stipulatus est ab adoptiuo patre naturalis pater. Stipulatio valet, & committitur si quid adoptator faciat contra conuentionem, vt si inhumane, si crudeliter, si domini more filium adoptiuum tractet. Patria potestas in pietate consistit non crudelitate: & ideo pietatis etiam verbo significatur, *l. vlt. sup. si à par. quis man. sit.* Potestas in seruos longe alia est. Idem spectare licet domi quod foris. Quod foris est regnum, id domi patria potestas. Quod foris tyrannis, id domi dominium. Tertul. in Apolog. *Gratius est nomen pietatis quam potestatis, etiam familiæ magis patres, quam domini vocantur.* At quæritur an contra conuentionem faciat adoptator filium adoptiuum exheredando vel emancipando. Respondetur nihil eum facere contra conuentionem si filium exheredet vel emancipet. hoc enim facit iure suo quasi pater, non quasi dominus. denique sic solent filij tractari. Et vt de exheredatione primum agamus, filium iure exheredat pater, sed exheredato datur querela inofficiosi testamenti, quo iudicio quæritur de meritis filij, *l. filius, sup. de inoffic. testam.* & si immerito reperitur exheredatus, testamentum rescinditur. Sed si merito exheredatus sit, inanis est querela. vincetur namque filius qui eam instituit. An ergo tum patri naturali competat actio ex stipulatu? dubitari potest. Cum querelæ remedium habet filius exheredatus, cessat actio ex stipulatu. An & cum inane est remedium querelæ, vt puta filio merito exheredato? & placet idem esse dicendum vtroque casu, vt cesset actio ex stipulatu. nam & filio emancipato, cui querela eo nomine nulla competit, certum est patri naturali non competere actionem ex stipulatu: quoniam adoptator dum exheredat vel emancipat vtitur patrio iure, & gerit se paterno more modoque. Inuitum exheredat. Inuitum, id est, contra dicentem non emancipat, vt diximus *sup. l. 62.* Ex iis liquere puto, quid in hac lege hæc verba satis obscura significent, Quid ergo dicemus si meruit exheredari? Emancipatus plane & hoc remedio carebit. Hoc remedio, id est, querela. Carente igitur filio querela, quod fit si emancipatus sit vel merito exheredatus, non ideo magis patri naturali datur actio ex stipulatu. Aliud dicendum est si ita concepta sit stipulatio, Si filium adoptiuum emancipaueris vel exhereda- B ueris tot dari: filio namque emancipato vel exheredato patri dabitur actio ex stipulatu. Dabitur & filio exheredato querela inofficiosi testamenti, & siue vincat siue vincatur, id est, siue merito siue immerito exheredatus iudicetur, patri etiam naturali dabitur actio ex stipulatu. Potest & filius exheredatus vtramque mouere, si patri heres extiterit, querelam suo nomine, & siue in querela vincatur siue vincat, actionem ex stipulatu nomine hereditario. & hoc proponitur in §. Quare. vbi in distinctione vitium est, dum ait, Sed si ei stipulatus est, non debuit denegari victo filio. Male enim verbo, denegari, apponuntur gemina puncta. Nunc videndum est quid sit dicendum si, vt initio huius l. proponitur, pater non dederit filium in adoptionem, sed tradiderit eum suscipienti in fidem & clientelam suam. Quidam, C inquit, cum filium alienum susciperet. Inde clientes suscepti appellati sunt auctore Seruio vi. Æneid. Saluianus lib. v. de guber. Dei. *Quærunt auxilia & patrocinia maiorum. Nihil susceptis tribuunt, sed sibi.* Augustinus in Quæst. mistis. *Nunquid si malæ vitæ sit aduocatus, contra susceptum eius pronuntiabitur? hoc est officium aduocati, vt secundum iuris ordinem suscepti sui causam peroret. Nunquid poterit vita eius, si turpis est, obesse causæ suscepti?* Finge igitur, quendam suscepisse alienum filium, & tradenti patri naturali promisisse certam pecuniam pœnæ nomine si aliter eum ac filium obseruasset. Valet stipulatio, & committitur si quid aduersus conuentionem fiat. An & si eum domo exegerit vel si nihil ei D testamento reliquerit? Et placet stipulationem committi, quia non sic filij tractantur, domo non exiguntur, testamento non omittuntur. Abdicari filij iure ciuili non possunt, *l. abdicatio, C. de pat. potest.* Præteriri non possunt. Secus erit forsitan si susceptum emanciparit vel exheredarit. Inanis quidem est in extraneo emancipatio vel exheredatio, *l. non putauit §. si quis emancipatum sup. de bon. poss. cont. tab.* Non omnino erit inanis in suscepto filij loco. Sic enim eum excludet domo & bonis impune. Potest ergo dici, ne incidat in pœnam, eum exheredandum vel emancipandum esse, alioquin pœnam committi. quod tamen dici videtur superuacuo: nam si adoptator qui exheredat vel emancipat non incidit in pœnam, multo minus incidet in pœnam qui non exheredat vel emancipat. Non ergo E tenetur susceptor, quod non emancipauerit vel exheredauerit, sed quod domo propulerit susceptum, vel testamento prætermiserit. qua ratione etiam adoptatorem obligari puto. & hoc proponitur in fi. vbi legendum sicut Flor. In eo qui hæc non fecit, dicit superuacuo, id est, in susceptore frustra exigit vt emancipet vel exheredet pœnæ vitandæ causa. nec enim quod hæc non faciat, pœnam committi, sed quod male tractet susceptum eum segregando à se, vel omittendo. Differentia autem duplex est inter dationem in adoptionem & dationem in fidem. Hæc non soluit patriam potestatem, illa soluit, §. *sed & si pater, Instit. quibus mod. ius pot. sol.* Damus in adoptionem filium tantum quem in potestate habemus. Damus in fidem & clientelam etiam

etiam extraneum, veluti alumnum vel cognatum, de quo si eodem modo paciscamur, non est dubium, si quid contra pactionem fiat, pœnalem stipulationem committi. Illud summe notandum est ex hac l. quod & si non valeat stipulatio ita concepta, Si me vel si filium heredem non feceris, vt diximus in l. 26. valet tamen ita concepta, Si me vel si filium exheredaueris: nec enim tam hereditatis lucrum captari, quam notæ effugium quæri videtur. Exheredatio notat. Expressa nocent, Non expressa non nocent. De §. vlt. dixi in l. 78.

## *Ad L. Si sit stipulatus* 133.

PLERVMQVE vna stipulatio semel tantum committitur. Interdum sæpius, veluti prætoriæ quædam, Rem ratam haberi & Damni infecti, *l. si procurator, inf. rem rat. hab.* Quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit, *l. 3. §. quæsitum, sup. si cui plus quam per leg. Falc.* Stipulatio fructuaria, *l. 1. §. pen. sup. vsufr. quemad. cau.* & Rem adolescentis saluam fore, *l. 4. §. pen. inf. Rem pup. sal. fo.* Non tamen Rem pupilli saluam fore. Conuentionales item quædam vt in specie huius legis, si stipuler, Neque per te neque per heredem tuum vim fieri, te faciente committetur, rursus herede tuo faciente, vel etiam te ipso rursus faciente, iterum committetur in id quod interest. Vel si dicamus vnam tantum vim stipulatione comprehendi, vi semel abs te facta, ex heredis vi amplius committi non poterit, quod est falsum. Hac enim stipulatione coniunctim tuum & heredis tui factum complexus sum non disiunctim. Neque copulatiua est coniunctio, *l. 129. sup.* quod & adnotauit Alc. lib. 9. παρέργων c. XVIII reprehenso Augustino, qui in Grammatica, *Neque*, inter disiunctiuas numerauit. Non debuit D. August. potius allegare, quam Charisium, Victorinum, Donatum, Diomedem, Probum, Asconium, qui idem scribunt, nec reprehendere, cum, *Neque*, etiam disiungat propter negationem non propter se, vt si dicas, pupillus obligat, neque obligatur. Cetera etiam Alciatus perfidiose, dum reponit hoc loco Græcam vocem ἀπωαπτῶς vsurpata auctoritate antiqui libri, qualem nullum viderat vnquam, sicut & aliis multis locis hodie constat falso eum vsum esse auctoritate Pand. Florentinarum securum posteritatis. Dum item eodem capite in *l. pen. C. de verb. sign.* legit σωμάτεια, mala fide affirmans se in quibusdam libris ita scriptum reperisse, vbi legendum παραδιάζευξις. Retinenda autem nobis est hoc loco Flor. scriptura, qua nihil apertius. & quod ad quæstionem propositam attinet, etiam illud adiiciendum, Vbicumque id agitur, stipulationem sæpius committi & in se ipsam resolui, *l. si duo §. vlt. sup. de rec. qui arb. rec.* In compromissis id actum videri, nisi aliud appareat, vt vbi semel paritum non fuerit arbitrio, compromissum soluatur, minime constituta differentia inter pœnam & id quod interest, quam Alc. constituit. Differentia hac in re sumitur omnis ex eo quod agi intelligitur.

## *Ad L. Titia* 134.

INITIVM exposuimus in l. 19. In §. 1. ostenditur ea quæ pactis continentur, subiectis stipulationibus repetita videri. veluti dies, condicio, res, *l. 4. §. vlt. sup. de pac. §. vlt. inf.* nisi ea repetitio inutilem stipulationem faciat, vt si pactus sim Titio, & stipuler sine adiectione nominis, persona Titij repetita non censetur, *l. 126. §. Chrysogonus, sup.* quod & in legatis obtinet, *l. seruo alieno §. pen. sup. de leg. 1. l. vlt. sup. de fideic. libert.* De §. pen. dixi in l. 1. & in 30. De §. vlt. in l. 29.

## *Ad L. Si ita quis* 135.

TIBI stipulanti promisi decem qua die petieris.

A Stipulatio pura est, vt ostendimus in *l. 48. sup.* Promisi item eius pecuniæ vsuras in menses singulos. Quæritur vtrum vsuræ ex mora debeantur, id est, ex die quo sors petita fuerit, an ex die stipulationis. Respondetur ex die stipulationis. Vt ergo sortis stipulatio pura est, ita & vsurarum. Eadem quæstio est in *l. lecta, sup. de reb. cred.* & ob id eius speciem ponam hoc loco. Scripsi me accepisse à Titio mutua denaria xv. de domo sua, id est, xv. millia vt in *l. Sticho §. seruus, sup. de statul.* viginti Græci interpretantur εἰκοσιπεντακοσίας χιλιάδας. & promisi me ea redditurum Kal. proximis, Si ad diem non redderem, promisi ex mora vsuras centesimas, id est, in denarios centenos denarios singulos mensibus singulis. Deinde incontinenti inter me & Titium conB uenit, vt ex sorte soluerem singulis mensibus trecenos, atque ita mutauimus diem modumque solutionis. Cum enim stipulatione conuenisset omnem sortem solui Kal. proximis, mox pacto conuenit per menses quinquaginta eam solui diuisis pensionibus. De vsuris nihil conuenit. Quæritur an vsurarum dies mutatus censeatur, id est, vtrum currant ex Kal. proximis vsuræ totius sortis, an ex singulis mensibus vsuræ pensionum tantum. & hoc verius est. Pactum enim ex continenti factum mutauit formam stipulationis vtriusque, & cum sortis solutionẽ distulerit & diuiserit, consequens est vt etiam diuiserit vsurarum solutionem. Current ergo vsuræ ex tempore moræ pro rata pensionum tantum. Reiicitur illorum sententia qui negabant diuisam solutionem vsu-C rarum. Hidem negabant ipso iure pacto dilatam esse solutionem sortis, peti enim sortem totam posse ex Kal. proximis, sed opponi exceptionem pacti. quod etiam reiicitur: nam stipulationi inest exceptio pacti facti ex continenti. igitur opponi eam necesse non est. id enim est inesse *l. 3. sup. de resc. vend.* atque ita *l. lecta*, hoc tantũ probat pactum factum ex continenti inesse stipulationi ex parte rei, ex parte actoris vt formet actionem ex stipulatu pactum inesse non probat, vt si conuenisset sortem citius reddi, nec probari etiam alia id posse arbitror, quandoquidem in bonæ tantum fidei iudiciis id receptum est *l. iuris gentium §. quinimo, sup. de pact. l. in bona, C. eod.* Hidem illi hoc posito sortem ipso iure peti in solidum posse non obseruatis pensionibus de quibus pacto conuenit, exceptionem tamen obstare ex eo colligunt, D non soluta sorte suis pensionibus, veluti prima pensione vsuras totius sortis currere, quod tota sors ipso iure peti possit. male: nam ex conuentione proposita non currunt vsuræ nisi mora facta sit. Porro non intelligitur mora fieri in soluenda tota sorte, cuius inanis est petitio propter exceptionem pacti. ergo sortis totius vsuræ non currunt. Igitur & positio illorum vitiosa est & collectio. nam & positione concessa, vitium est in collectione. Hidem statuebant mora semel facta vsuras retro currere ex die interpositæ stipulationis, quod etiam est falsum, nisi de eo nominatim conuenerit, vt tardius soluta sorte etiam medij temporis vsuræ præstentur. quod & de fructibus ita caueri potest. qua de re in *l. 64. sup. hoc tit.*
E Conclusio igitur hæc sit, vsuras in ea specie ex mora currere, non ex die stipulationis, & pacto stipulationi adiecto incontinenti vt sortis, ita & vsurarum solutionem ipso iure differri ac diuidi. Græcorum σύνοψις hæc est Βασιλικῶν lib. XXIII. Δανεισάμενος παρὰ σοῦ τ. ν ν. ὡμολόγησα δοῦναι σοὶ αὐτὰ τῷ εἰσιόντι μηνὶ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως τοιόνδε τόκον. σύμφωνον δὲ γέγονε διῃρημένως ἑκατὸν νομίσματα δοῦναί μοι κατὰ μῆνα. τῶν γ΄ μηνῶν παρελθόντων καὶ μηδέν μου δεδωκότος οὐκ ἀπαιτηθήσομαι τόκον τῆς ὅλης ποσότητος ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ μετὰ τὸν πρῶτον μῆνα τῶν ἑκατὸν καὶ μετὰ τὸν δεύτερον τῶν ἄλλων ἑκατὸν, καὶ μετὰ τὸν τρίτον τῶν λειπομένων ἑκατόν. ὁ γὰρ ὑπέρθεσιν ἔχων ἐπὶ τῷ κεφαλαίῳ, τόκον οὐ δίδωσι. δύναται μέντοι τις ἐπερωτᾷν, ὡς εἰ μὴ καταβάλῃ ἐμπροθέσμως ὁ χρεώστης, δίδωσι καὶ τοῦ μέσου χρόνου τόκον. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ καρπῶν γίνεται. Latine sic: *Acceptis de te mutuo* CCC. *promisi ea me tibi soluturum*

*Kal. proximis, & ex mora vsuras certas : postea conuenit vt diuisim singulis mensibus soluerem c. Finitis tribus mensibus, nihiloque soluto, non petes vsuras totius sortis ex die stipulationis, sed post primum mensem c. post secundum aliorum c. post tertium reliquorum. Cui enim soluendæ sortis dilatio data est, vsuras non præstat. Potest tamen quis stipulari, vt nisi soluerit debitor constituto tempore, præstet etiam medij temporis vsuras. nam & in fructibus idem fit.* De §. *Seia*, dixi in *l.* 84. De §. *ea lege*, in *l.* 122. §. *coheredes*. In §. vlt. ostenditur eam quæ transegit de querela inofficiosi testamenti interposita stipulatione, nihil contra transactionem facere, si postea queratur de falso. quoniam alia res est. Et apud præf. vrbi de falso agi, vt *l. Aithales, inf. ad l. Corn. de fal. l. saccularij, inf. de extraor. crim.* De l. 136. diximus in 65. & 16.

## *Ad L. Continuus* 137.

INITIVM exposui in l. 1. & §. 1. in l. 22. & 83. Sequitur §. *cum ita*. Si quis Ephesi dari stipuletur cum sit Romæ, constat tacite tempus inesse quo Ephesum perueniri possit, *l.* 73. *sup.* Id vero definiri coniectura & arbitrio boni viri hic §. eleganter ostendit : nec enim promissor statim cogitur duplomate vti & Ephesum approperare. Duplomata sunt codicilli, qui dantur cursu publico vtentibus, quæ & tractoriæ & combinæ dicuntur, & συνθήματα & euectiones. non debet etiam cunctari vel delicate progredi. Est huius rei modus quidam, cuius arbiter erit bonus vir siue iudex. Transacto eo tempore, vel Ephesi cum promissore agetur si fuerit Ephesi vel Romæ, si Romæ remanserit. Sed Ephesi directo & pure. Romæ vtili actione siue arbitraria cum adiectione loci quo dari promissum est, hoc modo, *Si paret aduersarium c. mihi Ephesi dare oportere.* Quod si ita Romæ agat stipulator, Si paret aduersarium mihi dare oportere, plus petat loco, §. *loco, Instit. de act.* Cur autem Romæ licet agere, cum stipulatio sit de Epheso? Quia reus est in mora. alioquin nunquam esset cum eo actio : & quia per alium potest Ephesi dare. qua ratione valere potest stipulatio ita Romæ confecta, Hodie Ephesi dari, *l. vlt.* §. *si inter, inf.* Et quia potest vbique gentium soluere, volenti scilicet stipulatori, vt recte Acc. interpretatur. Certum enim est inuito, alio loco quam Ephesi solui non posse : sicut & alio die inuito non soluitur, volenti alio die soluitur recte, licet ante diem non recte agat. quod tradidimus in *l.* 122. & 38. §. *inter.* Additur promissorem huiusmodi conueniri etiam statim posse ac Ephesum peruenerit, licet duplomate aut felici cataplo vsus celerrime Ephesum peruenerit. nec enim iam coniecturæ vel arbitrio boni viri locus est in eo quod tempore & re ipsa finitum est, cum iam promissor sit Ephesi. Coniectura est infinitorum non finitorum. Deinde in §. *item qui insulam*, traditur stipulationi Insulam fieri, tacite tempus inesse quo possit insula fieri secundum Celsi & Pauli sententiam, vt diximus in *l.* 14. & 73. cuius definitio ad bonum virum spectat, *l. insulam* §. 1. *sup. loc.* namque eo demum transacto, ex stipulatu est actio : ita tamen vt reo liceat moram purgare ante litem contestatam, *l. si insulam, sup. hoc tit.* De stipulatione Decem dari vel Stichum dari agitur in §. *illud*, & ostenditur ex ea confestim agi posse, nec ei tacite vllum tempus inesse. qua de re *sup. l.* 41. & 118. Si quis promiserit Ephesi dari vel insulam fieri, id statim præstari impossibile est. nec enim id natura patitur, vt statim fieri possit. Ideoque cessat & sustinetur obligatio. Si promiserit Decem dari, id statim dari non est impossibile. Difficile potest esse, vt si non habeat promissam pecuniam in promptu, vel si Romæ promissus Stichus sit Ephesi, vel si sit alienus, nec velit dominus eum vendere. Differentia est inter Difficile & Impossibile, *l. cum heres* §. 1. *sup. de statulib.* Impossibile est in re ipsa. Difficile in persona, & definitur, vt Aristoteles scribit, λύπῃ, ἢ πλήθει χρόνου, quod summo labore vel prolixo tempore fit. Impossibile obstat quo minus stipulatio committatur, difficile non item. Difficultas non facit inutilem stipulationem *l.* 2. §. *ex his, sup. l. vlt. sup. de act. emp.* Impossibilitas inutilem facit. Ait, *Aut si non*, pro nisi, vel ἀλλ᾽ εἰ μὴ, vt in exceptionum formulis. Porro impossibilis stipulatio non est si promiserim me facturum quod facere non possum, alij tamen possunt, §. *si ab eo.* sicut si promiserim rem cuius commercium non habeo, alij habent, *l.* 34. *sup.* Impossibilis dicitur dupliciter, natura & iure, vt diximus in *l.* 35. Natura, veluti Hippocentaurum dari. Iure, veluti Rem sacram : vel si natura & iure condicio impossibilis adscribatur, §. *cum quis*, *l.* 7. *sup.* Natura non mutatur. Ius mutatur, & ideo quod nunc iure est impossibile, postea fieri potest possibile, vt si res sacra profana fiat. Sed in stipulationibus præsens tempus spectatur, & ideo si stipuler rem sacram, inutilis est stipulatio, etiamsi postea fiat profana. qua de re in *l.* 83. §. *sacram, sup.* Quod vero natura est impossibile, nec erit posthac possibile. De §. pen. diximus in *l.* 71. In §. vlt. hoc ostenditur, Eum qui stipulatur sibi & Titio heredi suo dari, omnibus heredibus suis adquirere obligationem, idque necesse est, vt scilicet obligatio à defuncto cœpta omnibus adquiratur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. Nec obstat *l. auus, sup. de pact.* quæ non loquitur de adquirenda obligatione vni ex heredibus, quod fieri nequit, sed de exceptione pacti, quæ vni potest adquiri. quod attigimus *l.* 56. *sup.* & *in d. l. auus.* Sic & si quis stipuletur sibi & Titio heredi fieri, stipulatio in Titio tantum consistit, non in coheredibus : quia nec XII. tab. diuiditur. neque obstat *l. quod dicitur, sup.* quoniam ibi pater factum filio stipulatur, non quasi heredi. L. 138. vsu recepta est Lugduni & omnibus emporiis. namque extremo tantum nundinarum die solutiones fiunt collatæ in nundinas. §. 1. exposui in l. 112. L. 139. in 4. §. vlt. & 85. L. 140. in 29. 16. & 2. §. *ex his.* Legis vltimæ initium in l. 76. Ex §. 1. notanda differentia inter puberem & impuberem. Impubes filiusfam. vel filiaf. non obligatur patre auctore, qui tamen tutore auctore obligaretur. Pubes obligatur patre auctore vel non auctore, qui & curatore non auctore obligaretur, vt diximus in *l. puberes, sup.* Cetera exposuimus satis in *l. continuus* §. *cum ita*, & *l.* 55. & plerisque aliis locis, quibus tractauimus de adiecto solutionis gratia.

FINIS.



# IACOBI CVIACII
## IVRISCONSVLTI
# AD AFRICANVM
## TRACTATVS IX.



# INDEX LEGVM AFRICANI

## QVÆ EXPLICANTVR VNOQVOQVE TRACTATV.







# IACOBI CVIACII I.C.
## AD AFRICANVM
## TRACTATVS I.

### *Ad L. Cum falsum 46. de adquir. hered.*


FRICANVS, is videtur esse qui Sex. Cæcilius dicitur à Gellio & aliis iuris auctoribus. Moueor vt hoc existimem, *l. 3. D. de lib. agn.* quæ Iulianum Sex. Cæcilio Africano respondisse ait, locum esse præiudicio, si quæratur an vxor sit. Puto enim hoc eum respondisse Africano Iurisconsulto: quum & in *l. 39. D. de leg. 1.* dicatur Africanus per epistolam Iulianum consuluisse. Nec (vt testatus iam sum 7. Obs.) Lampridio fidem habeo, Africanum reponenti sub imperio Alexandri. Modestinus consulit Vlpianum *l. si quis vxori, D. de furt.* Rufinus Paulum *l. 4. D. quib. ad lib. procl. non lic.* Atilicinus Proculum *l. Atilicinus, D. de pac. dot.* Abfuit semper à viris probis, quamuis æqualibus, inuidia, nec erubuit alter ab altero quod sciret appetere. Cui ergo mirum videbitur, si & consulat Africanus Iulianum, cuius etiam auctoritate vtitur frequenter libris nouem Quæstionum? Et vero quum (quod sæpe facit) ita simpliciter scribit, Ait, Existimauit, Negauit, Putauit, Inquit, Respondit, Placet, Notat, non de se (opinor) Africanus intelligit, sed de Iuliano. & huius rei argumentum præbet *l. tutor §. vlt. D. ad Vell. l. & hæc §. vlt. D. loc. l. 61. D. de furt.* vt plane videatur Iulianus Africano esse pro oraculo, vt illis Pythagoras respondentibus, Ipse dixit, vel (vt Accursius ait in *l. 16. D. de pec. leg. & l. 21. de fideiuss.*) pro magistro. Denique Africanus quantus quantus, Iuliani discipulus est. Vtitur etiam auctoritate Seruij, Atilicini, Melæ, Fufidij, sed rarius. Porro ex his Africani Quæstionum libris nouem, leges habemus sparsas in Pandectis cxxx. quas in vnum coadunare & explicare constitui: nec erit (Deo fauente) inutilis opera. Sed prius videamus quid Quæstionum appellatione significarit Africanus. (quod quæri etiam potest de libris Quæstionum Papiniani, Scæuolæ, Pauli, Tertulliani, Fufidij, Callistrati, Mætiani) & an aliquid distent libri Responsorum à libris Quæstionum. Vtrisque continentur consultationes, vtrisque responsa. Sed libris Responsorum, nuda, præcisa, singularia responsa: libris Quæstionum disputationes diffusioresque tractationes. Quæstionum igitur libri, tractationum sunt potius quam quæstionum libri: & ita *l. qui cccc. D. ad leg. Falc.* quæstio & tractatus pro eodem accipitur. Tractatus proprie, locus communis longe & late patens, vt si quæratur quæ actio compe-
A tat ex causa ob rem dati: quæ quidem quæstio minores amplectitur multas. vel si quæratur de facto aut de æquitate: nam & harum quæstionum varia, longa, difficilis definitio est. Quæstio de iure simplex est, eique præcise responderi potest, quia ius est certum, & hæc quæstio proprie, non tractatio. & hoc sensu Seneca v. Controuersiarum: *Hoc non tanquam quæstionem, sed, vt illi mos erat, pro tractatione aut loco.* Nec male ex Isidoro Accursius *d. l. qui cccc. & l. vlt. D. si pars hered. pet.* tractatum, esse multiplicem expositionem. Illud certe male, dialecticos appellare tractatum, quæstionem τῶ ψευδομένου. Ex libro autem primo Quæstionum Africani hæc prima se offert tractatio potius quam quæstio (quoniam multa complectitur.)
B Quæ scire oporteat eum qui hereditatem adire volet in *l. 46. D. de adq. her.* cuius hæc sunt verba: *Quum falsum testamentum diceretur, si quidem ipse heres accusaretur quoniam certus esse debeat se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem. Sin autem alius argueretur citra conscientiam eius, non potest adire, quasi dubitet verum esse testamentum.* Multa sunt quæ scire oportet eum qui hereditatem adire volet, *l illud, D. si pars her. pet.* ac primum quidem causam adquirendæ hereditatis, *l. pupillus, D. de adq. her.* Causa duplex est, Testamentum & Lex: & rursus legis causa duplex, Agnatio & Patronatus. Scire igitur debet, testamento an lege sibi deferatur hereditas: & si lege agnationis an patronatus iure, *l. si is ad quem, D. eod.* & si testamento, iure insti-
C tutionis an iure substitutionis. Igitur & de testatore, & de testamento certus esse debet, puta patremf. testatorem fuisse, & mortuum esse, & verum, iustum, non irritum, non ruptum testamentum esse, *l. 17. l. 30. §. vlt. l. 34. l. 51. D. eod. tit.* nam qui de his dubitat, vel qui in his errat, neque adit neque repudiat hereditatem recte. Vnde si dicatur testamentum falsum, & accusetur falsi heres scriptus, cui liquet de innocentia sua, hereditatem adibit recte, etiam pendente cognitione falsi. Sed si falsi conscius sibi fuerit, profecto improbe fecerit si adierit, nec dominium adquisierit, quum adquirendi deficiat causa. Quod si errauerit, vt si verum putauerit quod erat falsum, æque hereditatem adierit frustra, quia deficit causa, *l. 3. D. ad leg. Corn. de fals.* &
D contra si falsum, quod erat verum, inanis etiam erit aditio, quia non putauit delatam sibi hereditatem esse, *d. l. 17.* Erranti comparatur is qui dubitat, vt in plerisque aliis partibus iuris: & ideo si alius accusetur falsum testamentum fecisse, pendente cognitione falsi, qui in eo heres scriptus est, hereditatem adire non po-

test, quia nondum liquet ei de testamenti iure. & hoc A si, quemadmodum ait Africanus hoc loco, alius arguatur citra conscientiam heredis scripti, id est, Si alius dicatur falsum testamentum subiecisse inscio herede scripto. nam si liqueat scripto de innocentia rei, & hoc casu pendente cognitione falsi hereditatem adire poterit, *l. Pannonius* §. *rei*, *D. de adq. her.* Siue igitur ipse accusetur siue alius, modo certus sit falsum testamentum non esse, hereditatem adibit recte. At quæro quis sit effectus huius sententiæ, vt hereditatem non adeat recte, nisi qui certus est de testamenti iure? Aditio obligat æri alieno, *l. 8. D. eod. l. 3. §. vlt. D. quib. ex caus. in pos. eat.* & qui semel adiuit recte, postea non potest repudiare, *l. 3. & 4. C. de rep. vel adq. her.* Igitur si adierit quo tempore ipse accusabatur falsi, non audietur postea, B si velit repudiare & se exoluere contracta per aditionem obligatione, hoc prætextu quod adierit pendente cognitione falsi testamenti: recte enim adiuit. Sed si adierit dubitans, quo tempore alius accusabatur falsi, audietur postea si pœnitentia actus respuat hereditatem, & dicat, Adiui pendente cognitione falsi. Aditio enim non recte facta, non obligat. Eademque causa est repudiationis: nam si recte repudiauerit, puta interim dum ipse arguitur falsi, non audietur postea si dicat, Repudiaui eo tempore quo falsum testamentum dicebatur. Si non recte, vt si interea dum alius argueretur falsi testamenti, cuius innocentiæ conscius ipse non erat, repudiauerit hereditatem, non prohibebitur postea eam adire: quia repudiando nihil egit, *l. 13. l. qui superstites, D. eod.* Et quod diximus de aditione, idem C obtinet in gestione pro herede, & in petitione bon. possessionis, *l. 19. l. 22. D. eod.* nam & his modis obligatio contrahitur, *l. pen. D. de separ.* nec facto licet resilire. Et eadem ratione idem in mistione, *l. 4. D. quib. ex caus. in pos. eat.* Idem in legato repudiando, *l. in repudianda, de adq. her.* Ergo & in agnoscendo, non quod agnitio legatarium obliget, sed quod ei qui legatum agnouit, non sit integra repudiatio, *l. Titia §. Lucia, D. de leg. 1.* Idem in missione in possessionem ex edicto Adriani vel Iustiniani: nam hoc beneficium scriptis tantum heredibus conceditur qui hereditatem adierunt, quod *l. 2. C. de edic. D. Adr. tol.* demonstrat aperte, dum ait heredem mitti in possessionem etiamsi inofficiosum dicatur testamentum: Nec enim inofficiosum D dici potest nisi scriptus heres adierit, quia querela inofficiosi testamenti est contra heredem, non contra lignum, contra scriptum, non contra scripturam. Et in hoc quidem heredi proficit missio, vt necesse non habeat cum possessore hereditatis prius ordinario iure experiri, id est, petitione hereditatis vel petere bon. possessionem, ac deinde agere interdicto Quorum bonorum, sed mittatur statim oblato testamento, & publice recitato in possessionem bonorum, salua principali quæstione hereditatis. Est igitur missio sequela & appendix præcedentis aditionis. Eodem igitur iure eademque condicione regitur, & si fuerit aditio vtilis, erit & missio, si inutilis aditio, & inutilis missio. His addamus si quæ sunt alia quæ scire oporteat eum qui hereditatem adit. E Heres scriptus scire debet vtrum pure an sub condicione heres institutus sit: nam qui de hoc dubitat, & de eo dubitat delata sibi hereditas sit necne, igitur non potest adire liquido, & si non liquido, nec recte. Denique inutilis inefficaxque aditio est, etiamsi reuera fuerit institutus pure, vel etiamsi, quum esset institutus sub condicione, eo tempore quo adiit iam impleta condicio fuerit, *l. heres institutus, D. de adq. her.* Idem dicemus in errante, videlicet, si quum esset institutus sub condicione, existimauerit se institutum pure, & adierit ante condicionem impletam vel post condicionem impletam sub qua se heredem institutum esse nesciebat. Si ante condicionem impletam, quia quum adiit, nondum delata erat hereditas. Si post condicionem impletam, quia nescierat condicionem institutioni insertam, nec eam expectauerat animo obtemperādi voluntati defuncti. Scientia exigitur condicionis, qualis qualis sit condicio: nam, etsi potestatiuæ fato quodam & forte fortuna per se vel per alium paruerit heres, non propensa obsequendi voluntate, obtemperasse voluntati defuncti non videtur, *l. 2. D. de condicion. & dem.* & si antequam casualis extiterit, non adierit, etiam non videtur obtemperasse voluntati defuncti, nisi sciens animo obtemperandi distulerit aditionem quoad condicio eueniret. Sed non idem dicemus è contrario, si quum esset institutus pure existimauerit se institutum sub condicione, & impleta condicione adierit: nam hic error, quo quidem ductus ex abundanti cōdicionem expectauit, vel impleuit, nihil ei obfuerit, nec periculū attulerit amittendæ hereditatis, quasi non impleta voluntate defuncti, quum deterior sit causa instituti sub condicione quam instituti pure, & illam tamen quæ deterior est amplexus sit, *l. sed si de sua §. 1. D. de adq. her.* vbi etiam duo cōdicionum genera facit, potestatiuam & casualem, & siue hanc siue illam putauerit adscriptam, quum esset institutus pure, & idem vtroque casu decernit, nihil ei hanc suspicionem obesse quo minus adeundo hereditatem adquirat, & facilius in casuali quam in potestatiua, propterea quod in casuali nihil facit vt adeat, in potestatiua facit, dum implet eam vt adeat. quod aditioni vitium conscire videbatur. Sed non solent quæ abundant, vitium adferre. Quod si qui sciebat se heredem institutum sub condicione, errauerit in condicione, vt si hanc esse putauerit quum esset illa, exemplo eius qui errat in parte, dicam eum adeundo nihil agere, *l. ex semisse, D. eod.* & huic etiam dubitantem comparabo. Sed quid si prorsus condicionem ignorauerit, neque hanc esse putauerit potius quam illam, an adeundo hereditatem adquiret, si extiterat iam condicio aditionis tempore? Scire debet heres condicionem insertam institutioni, vt diximus supra. Quantitatem condicione comprehensam possit nescire, *l. qui putat, D. eod.* Qualitatem autem condicionis non possit nescire stricto iure. Sed vtilius visum est vt & qualitatis ignoratio non vitiet aditionem, si modo extiterit condicio, & vt impune possit ignorare condicionem impletam qui & condicionis qualitatem ignorat, condicionem tamen iniectam esse non ignorat, idque argumento partis: nam stricto iure sane qui nescit partem, non potest adire. Sed vtilius visum est Sabinianis, vt adire possit etiam qui nescit partem, modo cætera quæ eum scire oportet qui adit, non ignoret, *l. illud, D. si pars hered. pet.* atque ita *l. si quis extraneus §. vlt. D. de adq. her.* quum dixisset nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis, consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam condicionis, quod est dissentaneum, sed nihil nocere ignorationem condicionis, si tamen extiterit condicio ante gestionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum *d. §. vlt.* Quod & Cassius probat, si condicionem sub qua heres institutus est ignorat, si tamen extiterit condicio sub qua institutus est. Separandus est is qui errat in condicione ab eo qui plane condicionem nescit, vt hic possit adire, ille non item, sicut is qui errat in parte ab eo separatur qui nescit partem: nam hic adeundo fit heres, quia animus ei est adeundæ cuiuscunque partis. Ille qui errat in parte, vt qui putat se heredem ex quadrante, quum sit ex semisse, adeundo non fit heres ex semisse, quia animus ei est quadrantis tantum adeundi. Sed neque ex quadrante, quia scindi hereditas non potest, *d. l. ex semisse.* Et similiter qui putat se heredem ex asse, quum sit ex parte, vel cōtra, adeundo nihil agit. Sed videtur obstare *l. si quis mihi bona §. sed si mandauit, eod tit.*

Ex qua ratiocinari ita quis possit : Si mandauit pater filio vt adiret quasi instituto ex parte, & adierit ex asse, valet aditio, quia meliorem condicionem patris facit. Ergo si institutus ex parte, adierit ex asse, valet aditio. Esset bona collectio, si ei etiam conueniret ratio eadem. At non conuenit, quandoquidem heres qui ex maiore parte adit quam sit scriptus, in nullo meliorem condicionem suam facit, nec faceret etiam filius patris, nisi veritatem in adeundo sequeretur, patre in iubendo sequuto opinionem falsam. Non est igitur bona collectio, alioquin & hæc bona esset, Si pater mandauit filio vt adiret quasi ex testamento, & adierit filius ab intestato, quum & reuera ab intestato ei deferretur hereditas non ex testamento, valet aditio, quia plerumque melior est causa intestati quam causa testati, propter onera legatorum, fideicommissorum, libertatum. Ergo si agnatus proximus iusto testamento scriptus adierit ab intestato, valet aditio. Vitiosa est collectio. Hic enim errauit: filius non errauit. Huius igitur aditio non valet, *l. si is ad quem, D. eod.* & ei integrum est denuo adire vel repudiare ex testamento, *l. mater, D. de inof. test.* Ergo & eius aditio non valet qui institutus ex parte, per errorem adit ex asse. Restat illud vt quæramus quid sit dicendum, si scierit heres condicionem sub qua institutus est, & adierit ante quam sciret condicionem impletam, si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat non recte eum adiisse, quia nondum putauit delatam sibi hereditatem esse, *l. multum, D. de cond. & dem.* Sed contradicit palam *d. l. si quis extraneus* §. *vlt.* nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam hoc modo, Puto non posse adire hereditatem. Aberrabat suo loco, sed restituenda est, (vt dixi) & vt subiecta similitudo substituti coheredis ignorantis coheredem repudiasse, aperte demonstrat, quem nemo dixerit ex substitutione adire hereditatem posse. Et hæc de herede scripto sub condicione. De herede scripto ex die, nihil dicimus : quia diei adiectio in heredis institutione pro superuacua est : at in aditione superuacua non est, si heredi scripto testator præfinierit diem ad adeundum, quod est heredem instituere cum cretione. Et hic vtique dies scienti tantum cedit ex verbis cretionis, Quibus scieris poterisque, atque etiam edicti successorij, *l. 2. D. quis ordo in bon. poss. seru.* Sed quemadmodum multum interest, condicionem institutioni iniiciat testator an lex, *l. multum, D. de cond. & dem.* ita multum interest diem adiiciat aditioni aut bonorum possessioni testator, an lex. nam si repudiauerit heres intra tempus legitimum substitutus vel sequens ex edicto successorio statim admittitur non expectato vltimo die temporis legitimi, nec qui semel repudiauit, potest variare, etiamsi tempus legitimum largiatur, *§. pen. Inst. de bon. poss.* Sed si repudiauerit intra diem cretionis testamento scriptum, expectare debet substitutus vltimum diem cretionis, quia posteaquam repudiauit vel adiuit heres scriptus cum cretione, quandiu supersunt dies cretionis, pœnitentiam agere potest, auctore Vlpiano in Fragmentis. & ob id in *l. 72. D. de adquir. her.* recte ponitur institutum antequam adiret decessisse, vt non expectet substitutus vltimum diem aditionis : nam si poneretur repudiasse, non decessisse, substitutus expectaret vltimum diem aditionis. Et hæc de prima quæstione Africani sufficiant.

## *Ad L. Si id quod 10. D. Si quid in fraud. patr.*

SEQVITVR alia de actione Fabiana & Caluisiana, *l. 10. D. si quid in fraud. pat.* cuius hæc sunt verba: *Si id quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet, actio patroni cessat, quemadmodum si pecuniam in fraudem abiecisset, aut etiamsi is qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset, & bonæ fidei emptor eam vsucepisset.* Fabiana patrono competit liberto testato, Caluisiana liberto intestato, *l. 3. §. si intestatus, eod. l. 2. C. eod.* vtraque datur patrono aduersus eos quibus libertus bona sua alienauit dolo malo in necem patroni, etiamsi fraudis conscij non sint, vel aduersus eos quibus mortis causa donauit libertus aut legauit supra semissem bonorum, etiamsi non hoc dolo malo fecerit libertus : nam vt legata ac donationes etiam causa mortis ex constitutione Seueri non possunt heredem institutum fraudare Falcidia, ita nec patronum debita portione. Donationes inter viuos & aliæ alienationes fraudare patronum debita portione possunt, si modo fiant sine dolo malo, *l. 1. §. 1. l. 9. D. eod. tit.* Idcirco agenti patrono Fabiana vel Caluisiana probandum est aut dolo malo aut mortis causa factam alienationem, *d. l. 1. §. 1. l. patronus, D. de probat.* Et vtraque actione non in solidum reuocat alienata, nisi quædam alienauerit libertus quæ diuisionem non recipiant, veluti seruitutes, sed in partem debitam tantum, *d. l. 1. §. si pluribus, & §. quamuis.* & si plures sint patroni, omnes agunt in portionem vnam, quia etsi plures sint, vnus tamen est patronatus, & non personis quam patronatui debetur portio dimidia, sed eam partiuntur inter se pro virilibus portionibus, *l. 3. §. si plures, l. 4. eod. tit.* Hodie est tertia portio, olim fuit dimidia. & testato quidem liberto, si nullum ex liberis naturalibus successorem reliquisset, & nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono reliquisset libertus, contra tabulas liberti dimidiæ partis bonorum possessio dabatur, intestato liberto, si suum heredem non naturalem reliquisset, æque patrono contra suum heredem dimidiæ partis dabatur bonorum possessio, *§. 1. Institut. de success. lib.* Dabatur autem patrono dimidia portio non tantum eorum bonorum quæ libertus habuisset mortis tempore, sed etiam eorum quæ alienasset in fraudem, perinde ac si liberti dominio ea exissent nunquam, *l. 3. §. vlt. D. de bon. lib.* Et reuocabatur ex alienatis rebus actione Fabiana testato liberto, vt dixi, actione Caluisiana intestato liberto. Reuocatoria igitur & rescissoria vtraque actio est, quia alienationes ipso iure valent, etiamsi factæ sint in fraudem patroni. Si valerent etiam libertates datæ in fraudem patroni, non possent reuocari : ideoque his statim initio occurrit lex Ælia Sentia, vt nullæ sint ipso iure, non solum si in fraudem patroni, sed etiamsi in fraudem creditorum fiant, auctore Vlpiano in Fragmentis, & Gaio in Institutionibus, & *l. 27. D. qui & a quib. man. l. 9. D. de lib. cau.* Hæc ita licet se habeant in patronis, nec suppetant similes Fabianæ & Caluisianæ actiones, quæ dentur liberis aut parentibus, nec reuocetur omne quod in fraudem parentum aut liberorum factum est, quum tamen quodcumque factum est in fraudem patroni, per eas actiones reuocetur pro modo portionis debitæ reuerentiæ patronali, optima ratione, quia ingenuis æquum est vt sit liberior facultas alienandi res suas quam libertinis, *l. 2. D. si a par. quis fuer. man.* Attamen liberis & parentibus datur rescissio immensæ donationis, portionis legitimæ interuertendæ causa factæ, per querelam inofficiosæ donationis, tam testato quam intestato donatore, *l. 3. & 4. C. de inoffic. donat.* non in solidum, sed in portionem legitimam, siue in extraneos siue in liberos collata sit donatio, *l. 1. C. eod.* Liberis, inquam, superstitibus donationis tempore : nam liberi nati post donationem, eam reuocant in solidum, si sit collata in extraneos, *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* Si in alienos liberos, in partem legitimam tantum, *l. 5. C. de inoffic. donat.* Recidunt etiam liberi & parentes, sicut extranei, heredes instituti donationes causa mortis & legata pro modo Falcidiæ, non tantum exteris data, sed etiam ea quæ

data sunt liberis & parentibus, *l. pater, D. ad leg. Falcid. l. scimus, C. de inoffic. testam.* Et liberi aut parentes non tantum ex testamento, sed etiam ab intestato recidunt. Falcidiæ iure non legata, quæ ab intestato iure veteri non relinquuntur, sed fideicommissa, *l. filiusfamil. D. ad leg. Falcid.* Recidunt & mortis causa donationes non iure Falcidiæ, quia ab intestato mortis causa donationes non comparantur legatis, *l. si filius, D. de leg. præst.* sed ex constitutione Alexandri ad Claudium Iulianum de inofficiosis donationibus. Præteriti autem ea rescindunt in totum per bonorum possessionem contra tabulas, exceptis quibusdam, exheredati æque in totum nullis exceptis per querelam inofficiosi testamenti. Patroni autem pro semisse tantum, & exceptis semper legatis aut mortis causa donationibus relictis liberis aut parentibus, *l. 1. §. quod autem, D. si quid in fraud. patr. l. 4. D. de cond. & demon. l. 6. §. si patronus, D. si quis omis. cau. test. l. si eius §. vlt. D. ad Treb. l. ex asse, D. ad leg. Falcid.* Sunt enim gradus pietatis & officiorum quidam, ex quibus post Deum & patriam, prima liberis & parentibus, secunda patronis debentur, nec debet patronorum reuerentia cohibere parentum pietatem erga liberos vel contra. & eadem ratione licet liberis detur querela inofficiosæ dotis, quod non sit æquum nimia dote constituta filiæ fraudari filios portione debita, non datur tamen patrono Fabiana vel Caluisiana dotis à liberto in filiam collatæ deminuendæ causa, *l. 1. §. sed si libertus, D. si quid in fraud. pat.* Porro Africanus hoc loco docet, quod erat perspicuum satis, has actiones cessare, si res alienata non extet, vt si pecuniam in fraudem patroni in mare proiecerit, quia non est qui conueniri his actionibus possit, quum nullus pecuniam acceperit. Nec enim in ipsum libertum dantur, sed neque in eum qui accepit, à liberto, si res sit vsucapta. Duo notat summa genera rei amittendæ, quæ & in SC. de petitione hereditatis his verbis notantur, Deperditum, Deminutum, & his in *l. deducta §. ante diem, D. ad Trebel.* Casus, Vsus. Fraudem autem initio generaliter accipit, quum & de eo qui pecuniam abiecit dolo malo, exemplum ponat, & de eo qui mortis causa donauit, in quo dolus non exigitur. Et sane fraus, genus est: species, dolus & fraus: dolus in persona, fraus in re ipsa. Ait, *Et eam rem vendidisset*, dominio scilicet nondum adquisito ante mortem liberti: alioquin emptor non vsucaperet.

## *Ad L. In mortis 22. D. de mort. cau. donat.*

PVTO autem huic legi coaptandam esse eiusdem Africani *l. 22. D. de mort. cau. donat.* cuius hæc sunt verba, *In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.* Hoc modo, Fabiana aut Caluisiana non pertinet ad libertates in fraudem patroni datas, quia ipso iure nullæ sunt. Eadem ratione non pertinet ad alienationes factas in fraudem legis Papiæ, *l. si libertus, D. de iu. patron.* Non ad donationes causa mortis, si mortis tempore donatarius incapax fuerit. Sed si capax fuerit mortis tempore, quamuis non fuerit etiam capax donationis tempore, quia non ideo minus valet donatio causa mortis, placet ad eam reuocandam patrono Fabianam vel Caluisianam dari. Ergo in mortis causa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarij, non donationis, sed mortis tempus spectatur. At in legatis etiam testamenti faciendi tempus spectatur, ex regula Catonis. nam qui incapax est testamenti tempore, licet capax sit mortis tempore non admittitur ad legatum. Imo admittitur vno casu, si in tempus capiendi legatum relinquatur, *l. si ita quis testamento, D. de leg. 2. l. in tempus, D. de her. inst.* eadem ratione qua donatarius qui incapax fuit donationis, capax mortis tempore, quia donatio nominatim confertur in tempus mortis. Nihil igitur à legatis hac in re distant donationes causa mortis, quæ vbique legatis comparantur, nedum in actione Fabiana & Caluisiana, *l. 1. §. 1. D. si quid in fraud. pat.* At videtur in legatis etiamsi non conferantur in tempus mortis, generaliter intuendum esse tempus mortis dumtaxat: & hæc esse sententia *l. non oportet, D. de leg. 2.* quod non admitto. Hoc enim tantum dicit, non quæri de condicione cuiusquam, id est, fiscum non quærere de capacitate legatarij vel heredis antequam hereditas vel legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris: Nam si eo tempore capax fuerit, quamuis capax non fuerit testamenti tempore, legatum vel hereditas fideicommissaria, cuius restituendæ tacitam fidem interposuerat heres, apud heredem remanebit, & fiscus excludetur, *l. 3. §. quando, D. de iur. fis.* Sed excludetur etiam legatarius aut fideicommissarius, qui incapax fuit testamenti tempore: nam vt in hereditatibus, sic & in legatis vtroque tempore capacitatem exigimus. alioquin inutile esset conferre legata in tempus capiendi. Sequitur alia apud Africanum quæstio de fideicommissaria libertate, his verbis l. 20. D. de man. test.

## *Ad L. Seruos 20. D. de manum. testam.*

SERVOS *legauit, & cauit ita, Rogo, si te promeruerunt, dignos eos libertate existimes. Prætoris hæ partes sunt, vt cogat libertatem præstari, nisi si quid tale hi serui admiserint, vt indigni sint quo libertatem consequantur, non etiam vt talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen eius erit, qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere, ita vt si viuus non manumisisset, heres eius statim libertatem præstare cogatur.*

Recte, Si te promeruerint, vt *l. Thais §. 1. l. fideicommissaria, 3. D. de fid. lib. l. 11. §. sic fideic. D. de leg. 3.* Quibus verbis non confertur plenum arbitrium dandæ libertatis in legatarij voluntatem, sed quasi bono viro committitur. Et prætoris fideicommissarij partes sunt vt cogat libertatem præstari. Non potest cogere legatarium, quia in eius arbitrio est quando velit manumittere, sed post mortem eius, heredem legatarij cogere statim potest. Quibus autem cogetur libertatem præstare? Bene meritis. An & nihil meritis? Certe omnibus, præterquam male meritis, id est, qui legatarium offenderint. & sic in querela inofficiosi testamenti, vbi meritorum æstimatio fit, & in fideicommissis pecuniariis, meriti videntur qui non offenderunt, *l. 22. C. de inof. test. l. quum pater §. rogo, D. de leg. 2.* Et recte Bartolus in hunc locum, Meruisse videtur qui non apparet demeruisse. Sic scripserat, non Meminisse videtur qui non apparet dememinisse. In quo placebat verbum rarum, vt illo Martialis loco, *Ipse iubet mortis dememinisse Deus.* Sed in verbo, Demereri, præpositio de, auget vt in Deponere, Dedere, Deperire, & in Demagis, si Nonio, & glossis, quæ interpretantur πρόσθε, potius quam Festo, credimus. Debuit igitur Bartolus dicere, Meruisse videtur qui non apparet offendisse, sed Ouidius dixit etiam demeruisse. Offendisse autem serui legatarium videntur quos legatarius vinxit aut torsit pœnæ causa, & quos administratione aut ministratione remouit, *l. 51. D. de man. test.*

# AD AFRICANVM
## TRACTATVS II.

### *Ad L. Si eum seruum 23. D. de reb. cred.*

X libro secundo Quæstionum quæ prima se offert quæstio, est in *l.* 23. *D. de reb. cred.* cuius hæc sunt verba:

*Si eum seruum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim & vendiderim, mortuo eo, posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.*

Multæ in hanc quæstionem quæstiones incurrunt. Ait, *Condicere.* Quæro qualis hæc condictio sit? Naturalem esse hæc verba demonstrant, *Quasi ex re tua locupletior factus sim:* quod scilicet natura æquum non sit ex re tua locupletari me. Quatuor autem sunt fere condictiones naturales, id est, quas æquitatis naturalis ratione iurisconsulti introduxerunt, Indebiti, Ob rem dati, Sine causa, De bene depensis, ad imitationem condictionis ex mutuo. Nam qui eis tenentur, perinde obligantur atque ij qui mutuum acceperunt: & ideo earum tituli dantur post titulum hunc, qui præcipue est de condictione de rebus creditis, & condictione de bene depensis. ex mutuo illa est, hæc ex dato mutui causa. Sunt igitur velut illæ quatuor ex promutuo: ergo ciuiles, non prætoriæ. Hanc autem quæ proponitur in hac specie, quum neque sit condictio indebiti, neque ob rem dati, neque de bene depensis, relinquitur esse sine causa: nam has tantum scimus condictiones naturales, & quod datur in hac specie condictio sine causa, congruit cum veteri definitione Sabinianorum, id quod ex non iusta causa apud aliquem sit, condici posse, *l. perpetuo, D. de condic. ob turp. caus.* quam ibidem adiicitur Celsum etiam probasse: idque apparet ex *l. si & me & Titium, hoc tit.* Eo igitur magis vera, quod receperint etiam eam diuersæ scholæ auctores. Quod si quæ in specie proposita datur condictio, condictio est sine causa, specialis igitur est, non certi condictio generalis. Nam etsi titulus hic, *De rebus creditis si certum petetur, & de condictione,* polliceatur tantum certi condictionem generalem & specialem condictionem ex mutuo, tamen & in eo specialiter nonnunquam tractatur de aliis quæ generali subsunt, veluti condictione ex stipulatione, condictione sine causa, condictione triticaria, condictione indebiti, condictione furtiua, condictione ob rem dati. Hæc vero verba rubricæ, *De rebus creditis si certum petetur,* non generalem titulum faciunt ad libros qui sequuntur, sed specialem, proprium, peculiarem huius loci, quæ sic exaudio, vt quemadmodum in Codice Theodosij alia proponitur actio, si certum petetur de suffragiis, alia, si certum petetur de chirographis, ita hic proponatur eadem forma nuncupata condictio, Si certum petetur de rebus creditis, non de pecuniis creditis, sed de rebus creditis. Quæ verba omnes contractus complectuntur quos alienam fidem sequuti instituimus. porriguntur etiam ad quasi contractus & maleficia. Nam omnis obligatio, contractus est. Igitur illis rubricæ verbis promittitur generalis actio si certum petetur de rebus creditis, quæ & certi condictio dicitur, & de re certa credita à Quintiliano. Petitur vero per eam non pecunia tantum, sed etiam res quælibet certa, *l.* 1. *D. de interr. in iure fac.* Neque obstat *l.* 1. *D. de cond. trit.* Confertur enim in ea condictio si certum petetur, cum condictione tritica-



A ria. Vtraque est generalis. In aliquo tamen altera plenior altera. Nam condictione si certum petetur, petitur pecunia numerata, quæ non petitur condictione triticaria, & retro condictione, Si certum petetur, incerta non petuntur, quæ tamen petuntur per triticariam, veluti seruitus & possessio, *l.* 1. *&* 2. *D. de cond. trit. l.* 25. *D. de furt.* Nomen putem habere à tritico, vt sementes & messes triticarias in veteri Kalendario; re omnium quæ per eam condictionem petuntur, optima & pretiosissima, vt Sibylla Erythræa apud Lactantium ait, Καὶ σίτου, ὅπερ ἐστὶ βροτοῖς κάλλιστον ἁπάντων. quia (vt Stephanus ait) olim in antiqua formula condictionis triticariæ, quoties scilicet sua cuique actioni constituta erat formula, tritici fiebat mentio, propterea quod ei qui hanc formulam sibi dari primus postulauit,
B forte res erat de æstimando tritico. His autem rubricæ verbis, *Et de condictione,* significatur actio ex mutuo: vt in Institutionibus, Ex mutuo nascitur actio, quæ vocatur condictio. Et alio loco, Qui indebitum accipit, perinde obligatur ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. & interpretes Græci: Κονδικτικίας, ὁ ἀπαιτητικὸς λόγος τοῦ οἰκείου δανείου. Hæc est perspicua & certissima huius rubricæ interpretatio. Pergamus ad reliqua. Quæro an in hac specie concurrat condictio sine causa cum actione negotiorum gestorum. quod videtur, *l. vlt. D. de neg. gest. l.* 3. *C. de rei vind.* Sed non vt verum est cum actione negotiorum gestorum concurrere certi condictionem generalem, *l.* 5. *D. de exc. rei iud. l. in duobus* §. *exceptio, D. de iureiur.* ita verum esse
C arbitror concurrere actione neg. gest. cum condictione sine causa: nam hæc condictio datur ex bono & æquo, deficiente igitur iusta actione. Ac sane vt cum condictione ex lege, ita cum condictione ex æquitate alia actio non concurrit, nisi generalis illa quæ suo ambitu complectitur de re certa actiones omnes. Nec eodem casu in hac specie negotiorum gestorum datur actio & condictio sine causa. Si enim ratam venditionem non feceris, est condictio sine causa: si ratam feceris, est actio negotiorum gestorum. Nam etsi quasi meum non quasi tuum negotium gesserim, tamen ratihabitio tuum negotium constituit. Neque obstat *l.* 6. §. *sed si ego, D. de neg. gest.* quæ nihil agi ratihabitione ait, si pater filij non patris contemplatione gestum ratum ha-
D buerit: nec enim hoc vult omnino nihil agi, sed ratihabitione patrem non obligari in solidum, quæ tamen alias patrem obligat in solidum, si ratum habuerit quod filius gessit, *l.* 1. *D. quod iussu.* At ibi non quod filius gessit, ratum habuit, sed quod alius gessit pro filio, quæ ratihabitio etsi patrem non obligat in solidum, non tamen fuerit omnimodo inutilis. Nam non de peculio obligationem confirmauerit aduersus patrem, (quod parui momenti est) sed etiamsi nihil sit in peculio, eatenus obligauerit patrem, quatenus ex gesto locupletior factus erit. At si rem tuam vendidi, & ratam venditionem facis, inutilis ratihabitio fuerit, nisi nos vltro citroque in solidum obligauerit. Ait, *Quasi mihi legatum possederim.* hac opinione, quasi mihi legatus
E esset. bona fide igitur. Qua de causa in id dumtaxat teneor quo locupletior factus sum. Quid si mala fide possederim? Et hoc casu non condictione sine causa, sed rei vindicatione, vel ad exhibendum mecum agi potest, quia dolo desij possidere, exemplo petitionis hereditatis, quod in hac re nos sequi eadem ratio cogit, *l. sin autem* §. *sed is qui, D. de rei vind.* Et ea quidem actione conuentus pretium restituam quod accepi, etiamsi ex eo non sim factus locupletior, atque etiamsi iusto fuerit vberius: vel si vilius vendidero, verum pretium eo casu quo res non erat interitura, si vendita non fuisset, *l. item veniunt,* §. *vlt. l. si à domino* §. *si prædo, D. de pet. her.* Rursus ait, *Quasi mihi legatum.* Quid si possederim ex causa emptionis? Et hoc quoque casu si

factus sim locupletior, condici mihi potest, vt si pluris A vendiderim quam emerim. Nec separanda est (vt opinor) causa lucratiua à non lucratiua. Nam si est persequutio pretij per rei vindicationem re vendita, & suo fato perempta post litem contestatam, etiamsi venditoream nactus sit ex causa non lucratiua, *l.* 17. *in prin. D. de rei vind.* cur deficiente vindicatione, eadem æquitate non erit condictio pretij saltem in quantum locupletior factus erit, re vendita & perempta ante litem contestatam? Ait, *Mortuo*, vt *l. vlt. D. de neg. gest.* Quid vsucapto? idem prorsus, *l.* 1. *C. de reb. alien. non alien.* Duobus his modis fit vt res non extet, *l.* 10. *D. si quid in fraud. pat.* Quid viuo & non vsucapto? Vindicare hominem ab emptore potes etiam non reddito pretio, *l.* 3. *C. de rei vind.* Condicere mihi, qui bona fide vendidi, pretium non potes: nec enim vnquam B recurritur ad condictionem sine causa, nisi quum rei vindicatio cessat: & vero quum pretij nomine tenear emptori de euictione, à quo tu rem euicisti per vindicationem, non est æquum etiam teneri me de pretio tibi. At contra, homine non euicto, vt si ratam venditionem feceris, de pretio quo factus sum locupletior, danda tibi erit negotiorum gestorum actio, vindicatio non erit in emptorem. Est enim amissa ratihabitione. Et hoc ita, si vendiderim bona fide. Quid si mala? Liberum est tibi agere vindicatione cum emptore, quia rem tuam possidet, aut mecum, quia dolo desij eam possidere. Sed si ratam feceris venditionem, amittis quam habebas in vtrumque vindicationem, ac superest tibi tantum in me de vero pretio actio vtilis nego- C tiorum gestorum, *l.* 1. *C. de iis qui à non dom. man. sunt*: quæ de manumissione loquuntur. Sed eadem est ratio in venditione. Et pretium (inquit) quanti interest, sine disiunctione, vt Græci legunt recte. Id autem est verum pretium. In bonæ fidei venditorem, nullo casu vindicatio est, etiamsi ratam venditionem non feceris, quia neque possidet, neque dolo desiit possidere. Nec obstat quod pretium habet. Nam qui pretium habet, non tenetur vindicatione, sed qui rem possidet aut dolo desiit possidere. Et quod dicitur, pretium succedere in locum rei, falsum est maxime in vindicationibus. Nam id quidem quod ex re mea nascitur, meum est, pecunia tamen ex re mea, non est mea, quia non pro- D prie ex re est, sed propter negotiationem percipitur, *l. venditor*, *D. de her. vend.* & tantum abest vt pecunia vel res ex re mea parata, sit mea, vt nec factam rem ex re mea, constet inter omnes esse meam. Sabiniani enim negant esse meam, Proculiani adfirmant esse meam: Ercifcundi distinguunt, & meam esse aiunt si resolui possit in pristinam materiam, vt si ex ære meo facta sit statua, meam non esse, si resolui non possit in pristinam materiam, & facta sit bona fide, meam esse, non si facta sit mala fide. Pecunia igitur ex re mea, non est mea: idcirco non vindicatur, sed æquum est eam mihi reddi, idcirco condicitur, vt in hac specie, & in specie *l. si ipsa*, *D. Quod met. cauſ.* & *l. vlt. D. de neg. gest.* Obstat quod dicitur pecuniam ex re hereditaria redactam esse quodammodo hereditariam, & in here- E ditatis petitionem venire, siue extet res hereditaria siue deperierit, *l. si & rem*, *D. de pet. hered.* Sed hoc in petitione hereditatis propriam rationem habet. Ea enim actione tenetur is tantum qui pro herede possidet, vel etiam qui pro possessore possidet, qui etiam tanquam heres agere præsumitur, & ob id solum tenetur petitione hereditatis, vt Acc. recte docuit in *l. pen. C. in quib. cau. cess. lon. temp. præscr.* & eadem ratione non tantum corpora hereditaria is vnde petitur, hoc iudicio restituit, sed etiam quod hereditatis nomen patitur, iura & actiones, quas tanquam heres parauit sibi ex rebus hereditariis. Ergo actionem ex vendito præstat, si quam habet ex venditione rei hereditariæ. Si actionem ex vendito, & pretium igitur quod exegit eius actionis iure. Qui actionem præstare debet, & sic æstimationem quoque præstare debet quam consequutus est, *d. l. venditor in fi.* In vindicationibus singularibus, res tantum veniunt non actiones, & sic nec æstimationes aut pretia. Dixi de pecunia ex re mea, an censeatur esse mea. De pecunia ex re mihi debita quid dicemus, an hæc mihi debetur sicut res ipsa, & an eadem actione in personam potest peti? Sic sane, si res non desiit deberi, id est, à quo rem petere possum personali actione, & pretium quod ex re mea fecit, petere possum. Sed si desierit res deberi, vt si perempta sit ante moram, nec pretij petitio est, *d. l. venditor*: & in specie *l.* 10. *D. si quid in fraud. pat.* Si res translata sit in alium: verbi gratia, si is qui à liberto mortis causa accepit eam rem vendiderit & tradiderit, & res extet apud emptorem, patrono est in emptorem Fabiana, quia hæc actio rei possessorem sequitur, *l. pen. D. eod.* in venditorem non est, licet pretium habeat, quia desiit rem habere, dimissa possessione. Si res non extet, omnino perempta est actio Fabiana. Non extat quæ periit, vel quæ vsucapta est. Vsucapio morti est similis: qua de causa, quod ait hoc loco, Mortuo, ei adiungimus recte, Vel vsucapto. Restabat quartum, an res ex pecunia mea, sit mea: quæ regulariter non est mea, *l. ad probationem*, *C. de probat.* *l. ex pecunia*, *C. de iu. dot.* vt docui 5. Obs. c. 29. explicata *l. res quæ*, *D. de iu. dot.* ex qua vulgo male colligunt, pretium succedere loco rei, quum hoc potius innuat, Rem succedere loco pecuniæ. Sed vtrumque tamen doctorum Catholicum plerumque falsum est. ergo pro regula adferri non debet. Regula enim iuris non est nisi quæ plerumque, id est quæ frequentissime vera est. Nulla est semper vera. Ait, *Ex re tua.* Quia res legata ipso iure adquiritur ex XII. tab. Sequitur alia Africani quæstio in *l.* 46. *D. de her. inst.*

## *Ad L. Quidam 46. de hered. instit.*

QVIDAM *quum filiumfam. heredem instituere vellet, ne ad patrem eius ex ea hereditate quicquam perueniret, voluntatem suam exposuit filio: filius quum patris offensam vereretur, petiit à testatore, ne sub condicione* SI A PATRE EMANCIPATVS ESSET, *heredem eum institueret: & impetrauit ab eo vt amicum suum heredem institueret: atque ita testamento amicus filij, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quærebatur, si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio aduersus eum esset: & vtrum patri, an filio competeret. Respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius sequutum esse probaretur. Si tamen quum à filiofamilias rogaretur amicus, & aditurum se hereditatem recepisset, & restituturum patrifam. facto, non absurde dici possit, mandati actionem futuram, & eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui quod testator ad eum peruenire noluerit, sed nec filio vulgarem competituram: verum vtilem, sicuti dare placeret ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fideiussisset, ac paterfamilias factus, soluisset.*

DECREVERAT Titius filiumfam. heredem instituere sub condicione emancipationis: (ne scilicet per filium patri adquireretur hereditas) cuius condicionis adiectio erat olim frequens, propterea quod non poterat contra ius publicum hæc lex testamento addi, ne per filium patri adquireretur hereditas, illa autem saluis legibus addi poterat, vt heres esset filiusfamilias, si à patre emancipatus esset. At hodie, quia ex constitutionibus Iustiniani rei aduentitiæ & hereditariæ patri per filiumfamilias vsusfructus tantum adquiritur,

non proprietas, non multum offenderit ius publicum, qui hanc legem testamento adiecerit, ne vsusfructus etiam à proprietate separetur & patri adquiratur. Et sane probatur hæc lex siue condicio *Nou.* 117. vt plane iam hodie nihil sit necesse hoc solo respectu, ne ad patrem perueniat hereditas, apponi condicionem emancipationis, quam tamen olim fuisse frequentissimam constat, *l. vlt. D. de pet. her. l.* 3. §. *si heres, D. de minor. l. pen. D. vnde lib. l. Diui, D. de iu. cod. l. duos, l. auia, De cond. & dem. l. mater* §. 1. *Si quis omis. cau. test. l. vlt. C. de don. quæ sub mo. l. filiis, C. de inoff. test. l.* 3. *C. de inst. & subst.* Plin. 8. Epist. *Curtius perosus generum suum, sub ea condicione filiam eius neptem suam instituit heredem, si esset manu patris emissa.* Suetonius in Vitellio: *Filium heredem à matre sub condicione institutum, si de patris potestate exisset, manu emisit.* Frequentius autem matres sub hac condicione filios suos heredes instituebant, propria quadam ratione, quia nec poterant pure. Maritum enim non poterat vxor heredem facere: ergo nec filium, quia patri quæreretur, *l.* 3. §. *verbum, D. de don. inter vir. & vx.* Quum ergo decreuisset Titius filiumfamilias heredem instituere sub condicione emancipationis, filio exposuit ante testamentum quid haberet in animo. Filius veritus ne ea re offenderetur pater (quod, vt iucundiores sunt filij per quos patri obuenit hereditas, ita nescio quo modo inuidiosiores ij quibus in tempus emancipationis hereditates relinquuntur) hac ratione motus, rogauit Titium ne se heredem institueret sub condicione emancipationis, sed amicum quendam suum ignotum Titio, quod & Titius fecit: & valet institutio etiam ignoti hominis, *l. extraneum* 2. *C. de hered. instit. l. in extraneos, C. de donat. Nou.* 89. & peregri nati, id est proculi, vt emendauimus §. *vlt. Inst. de her. instit.* Illum vero heredem suum amicum filiifamilias Titius non rogauit, vt filiofamilias, quum paterfamilias factus esset, hereditatem restitueret. Et hoc est quod ait, Nec quicquam ab eo petitum est. Rogauit tantum filiusfam. heredem scriptum, vt adiret & restitueret sibi patrifam. facto. recepit ille. & hoc est quod ait, manifestum esse scriptum heredem fidem suam interposuisse, id est summissam & interpositam esse à filio personam heredis scripti hereditatis subeundæ & restituendæ causa, fidemque dedisse eum filio. Circa hanc speciem multa quæruntur. Tractatio igitur potius est quam quæstio, An ille cogi possit adire ex S. C. Pegasiano: vel, si adierit vltro, an fideicommissum ab eo peti possit: an aliqua actio aduersus eum sit: & vtrum patri an filio competat. Separat actionem à petitione fideicommissi, quia non per actionem, sed extra ordinem instituitur. Et quod ad priores duas quæstiones attinet, respondet Africanus, satis manifestum esse heredem scriptum fidem dedisse filiofamilias de restituenda hereditate, quum emancipatus esset, sed nisi probetur eandem fidem eum dedisse testatori, cogi eum non posse vt adeat ex SC. nec si adierit, fideicommissum ab eo peti posse. Fides data filiofamilias fideicommissi petitionem non parit: fides data testatori, fideicommissi petitionem parit. Sed natura difficile est, vt Quintilianus ait, tacitum fideicommissum probare. Igitur quod ad priores duas quæstiones attinet, non ius deficit, sed probatio. Quod ad duas posteriores, respondet filio esse mandati actionem, quoniam eum filius rogauit vt hereditatem adiret & sibi restitueret patrifamilias facto, & heres amicus filiifamilias ita se facturum recepit. Verbis, Rogo, & Recipio, cum amicis contrahitur mandatum. ea vero actione filius experietur postquam emancipatus vel alias sui iuris factus erit. Dices, patri eam competere, quia in contractibus sub condicione factis spectatur non existentis condicionis sed contractus tempus, an filius fuerit in potestate, *l.* 78. *D. de verb. oblig.* Dicam actionem mandati esse bonæ fidei, & bonam fidem non pati vt contra voluntatem defuncti pater habeat bonorum suorum persequutionem. Patri igitur competit mandati directa, sed repellitur exceptione doli: vel potius ipso iure patri nulla mandati actio competit, quia exceptio doli bonæ fidei iudiciis tacite inest. Filio non competit directa, (quam Africanus vulgarem vocat) quia recto iure adquisita videtur patri, sed competit vtilis, sicut in alia specie mandati, Si mandato Titij filius pro eo fideiusserit, & soluerit post emancipationem, filio datur vtilis actio mandati, quæ in factum vocatur, *l. si vero non remunerandi* §. *si filio, D. mand.* Per actionem enim in factum, intelligitur vtilis mandati, quod verba illa innuunt, Verum est, id est æquum. Æquitatis enim ratio causa est vtilium actionum. & ita *l. in factum, D. de obligat. & act.* In factum actiones etiam filiifamilias exercere possunt, id est, vtiles actiones ex omnibus causis, si qua iusta ratio videbitur, vt puta absente aut negligente patre. Filio etiam in priori specie competit vtilis (vt dixi) patri ipso iure nulla competit. Neque obstat *l. vlt. D. de stipul. seru.* Se ipsam enim explicat satis his verbis, Si tamen dolo malo id fecerit: quod non fecit in specie proposita, dum ex mente testatoris hereditatem per interpositam personam post emancipationem sibi restitui mandauit. Nihil etiam obstat *l. si mandauero, §. fugitiuus, D. mand.* cui sane non est quod respondeas, quum nec vllo modo quod Africano opponas. Nam seruus in ea non mutauit condicionem, hic filius mutauit condicionem. Et stultus est Accursius dum respondet, hic non interuenisse contractum. Sequuntur duæ quæstiones Africani de vulgari substitutione in *l. si mater, D. de vulg. subst.* Priorem perstringit his verbis.

## *Ad L. Si mater* 33. *D. de vulg. subsit.*

*SI mater ita testetur vt filium impuberem, quum erit annorum* XIV *heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, valet substitutio.*

OCCVRREBAT hæc dubitatio primum, hereditatem non posse dari ex die. Quod ita intelligitur, vt non possit dari ex die nominatim, veluti post quinquennium quam mortuus ero. Tacite enim diem recipere hereditas potest, vt *l. quoties* §. *pen. D. de hered. instit.* & hic etiam tacite dies hereditati adiicitur, his verbis, Quum erit dies annorum XIIII. nec enim finitur dies certus, & condicio est potius quam dies, *l. si Titio, D. quan. dies leg. ced.* Expectanda igitur est pubertas. Occurrebat & alia, matrem filio facere non posse tabulas pupillares. quod est falsum. Substitutionem eam filio pupillarem facere non posse in secundum casum, hoc est verum. Et in specie proposita mater etiam filio non fecit substitutionem in secundum casum, sed in primum, his verbis, Si heres non erit. Vulgaris igitur est, non pupillaris: quæ excludetur aditione filij, & mortuo filio intra pubertatem, admittitur in bona matris tantum, non in bona filij quæ sunt condiciones & effectus vulgaris substitutionis, non pupillaris. Tabulis ergo pupillaribus quas fecit mater filio, continetur vulgaris, non pupillaris substitutio, quæ tamen ideo non male dicuntur pupillares, quod fiant in casum mortis impuberis filij antequam in suam tutelam venerit. Collata enim institutione in tempus pubertatis, hæc verba, Si heres non erit, sic accipiuntur si intra pubertatem decesserit. Posterioris verba hæc sunt:

*Si filius & ex eo nepos postumus ita heredes instituantur vt Gallo Aquilio placuit, & nepoti si is heres non erit, Titius substituatur, filio herede existente, Titium omnimodo, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.*

Qui filium habet & nurum prægnantem, & filium A ex parte aliqua heredem instituit, ne in periculum rumpendi testamentum deducatur, nepotem etiam postumum instituere debet hoc modo ex consilio Galli, Si filius me viuo morietur, tunc nepos ex eo post mortem meam natus heres esto. & hoc modo vterque est institutus, filius & nepos, non filius institutus, nepos substitutus. Substitutus enim est is cui sequenti loco deferri hereditatem testator voluit, quæ fuisset à morte vel condicione ante alij delata vel adquisita. Substitutus non est cui sequenti loco datur hereditas, vt adiectus coheres, quia priore loco ei perinde ac priore loco scripto coheredi defertur hereditas. Et ita nepoti quidem postumo secundo loco datur hereditas, sed deferri eam ei voluit auus primo B statim à morte sua. Institutus igitur est, non substitutus. Institutus est is cui à morte vel condicione primo loco hereditatem deferri voluit testator, licet non dederit primo. Institutio, datio hereditatis nulli alij ante delatæ: substitutio, datio hereditatis delatæ vel adquisitæ alteri. Vulgaris delatæ, non adquisitæ: pupillaris, delatæ & adquisitæ. Et ex eo etiam liquet cur satis non habuerit Gallus nepotem postumum filio vulgariter substituere, hac nimirum ratione, quia in casum vulgaris substitutionis quo scilicet priori filio deferretur hereditas, nullus subest rumpendi testamenti metus, & in casum illum quo talis subest metus, non potest caueri testamento, nisi institutione nepotis. Est igitur (vt dixi) in formula Galli, filius & nepos, institutus vterque: nec tamen ideo coheredes, vt C in hereditatem simul venire possint. Nam duo sunt institutionis gradus, *l. quum in testamento, D. de her. inst.* proinde concurrere in hereditatem non possunt filius & nepos: ergo nec filius & substitutus nepotis. Vnde si nepoti datus sit substitutus, & nepos non extiterit, filius extiterit heres, substitutus non admittetur vna cum filio: Quia quamdiu primo gradui institutionis locus est, non patet locus secundo: ergo nec substituto secundi. Quærit Accursius quid sit dicendum, si filius heres extiterit, sed abstinuerit se, & nepos natus non fuerit. Quærit aliis verbis, sed his debuit vti. Et negat substitutum admitti. quod hanc rationem habet, quia nec nepos posset admitti si viueret, quia defecit condicio, Si filius me viuo morietur. At condicio data instituto, D non videtur data substituto, *l. sub condicione, D. de her. inst.* & pugnat opinio Accursij cum his verbis Africani, filio herede existente, quæ cum effectu accipienda sunt, vt ita demum non nato postumo, substitutus repellatur, si filius miscuerit se. Qui enim extitit heres ipso iure tantum, non mistione, nec videtur extitisse, *l. 1. §. qui sunt, D. si quis omiss. cau. testam.* & abstentio repudiationi comparatur, *l. pro herede §. pen. D. de adq. her. l. nam nec, D. de leg. 1.* & mistio, non ἀνάφανσις, substitutum vulgarem excludit, sicut è contrario vulgaris substitutio ἀνάφανσιν non excludit. Quum ergo non extet heres filius qui abstinuit se, nihil prohibet substitutum admitti. Existere igitur alias est ipso iure heredem esse, E exheredatum non esse, quod est apparere, *l. vlt. §. sin vero, C. de cur. fur.* & Græcis iurisconsultis ἀναφαίνεσθαι. alias Miscere se, quod est extare. Et alias institutum esse, *l. 18. De stip. seru.* Qua verborum distinctione conciliandam esse arbitror *l. cum patronus §. 1. cum l. si operarum, D. de op. lib.* Falsum etiam est quod ait Accursius, hæc verba, Si heres non erit, sic accipi, Si quum posset, heres esse noluerit. Nam cui datur hereditas delata alteri, quæ est natura substitutionis, & multo magis data tantum non delata. Datur testamento, Defertur à morte vel condicione. Adquiritur aditione, gestione, mistione, agnitione. Minus est dare quam deferre: minus deferre quam adquirere. Adquisitio vulgarem substitutionem excludit, pupillarem non excludit.

## *Ad L. Sed cum ea 15. D. de iu. codicill.*

SEQVITVR tractatio alia Africani in *l. 15. D. de iu. codicill.* quæ pendet ex *l. 14.* & inde repetenda est. nec enim in decimaquinta exponitur plane. Ac primum quæramus quid sit Codicillus. Moschopulo, Correctio testamenti. Theophilo, Supplementum testamenti. vtraque est vitiosa. Nam & sine testamento fieri codicillus potest, & qui neque corrigit, neque supplet testamentum, codicillus est. Codicillus igitur est intestati voluntas vel testamenti sequela minus solemnis. Intestati voluntas, quia & ab intestato fieri codicillus potest, sed verbis precariis tantum. Ex testamento quoque si in eo confirmatus non sit verbis precariis tantum. Quod si confirmatus sit, verbis etiam directis dari vel adimi in eo legata, libertates, tutelæ possunt, sed non hereditates. Si detur hereditas verbis directis, testamentum est, non codicillus. Quid enim testamentum? Directa heredis institutio. aut breuius, Hereditatis datio. Nam hereditatis appellatione, directa intelligitur, *l. 2. §. vlt. hoc tit.* sicut libertatis, *l. in libertatibus, D. de man. test.* Perficitur testamentum tribus verbis, Lucius heres esto, *l. 1. D. de her. inst.* Quæ verba si absint, codicillus est, non testamentum. Dixi, Sequela: quia testamento facto, siue factus sit codicillus ante siue post testamentum, ius testamenti sequitur, & ex eo vires accipit, adeo vt si non valeat testamentum, nec codicillus valeat: & si rumpatur testamentum rumpatur & codicillus, *l. 3. §. vlt. l. ab intestato, hoc tit.* Et est sequela, etiamsi factus sit ante testamentum, quia intellectu posterior est, ac valet etiamsi testamento confirmatus non sit, si modo voluntas eius quocunque indicio retineatur, *l. 5. eod. tit.* Dixi, minus solemnis ex §. *vlt. Inst. de codicil.* quia nullæ in eo formulæ obseruantur, nulla certa verba, nullus ordo, nullus in eo libripens, nullus emptor familiæ, nec scribi aut signari debet testatoris manu, *l. 6. §. codicillos, eod. tit.* Est igitur codicillus, intestati vel testati voluntas minus solemnis. Testes non pono in solemnibus, alioquin omnes actus testium adhibitio faceret solemnes. sed neque signa. Solemnia enim quum dicimus, iuris ciuilis solemnia dicimus, & signa sunt iuris prætorij: qua de re Tractatu tertio, capite vltimo, dicturi sumus. Porro in hoc Tractatu de iure codicillorum, hæc est regula frequens, scripta in codicillis, perinde haberi atque si testamento scripta essent: quæ efficit vt rupto testamento, rumpantur etiam codicilli, & vt legatum testamento relictum seruo proprio, valeat, quasi relictum cum libertate, si modo libertas codicillis adscripta sit, *l. conficiuntur §. pen. hoc tit.* & vt recte codicillis non detur directa libertas seruo qui alienus fuerit tempore testamenti, licet tempore codicillorum fuerit testatoris. Vnde è contrario statuendum est recte dari eam codicillis seruo qui testamenti tempore fuerit testatoris, licet codicillorum tempore alienus fuerit, & delenda negatio in *l. 2. §. 1. hoc tit.* quam non possis tueri alia ratione quam quod non possit dari directa libertas nisi iis qui vtroque tempore testatoris fuerunt, testamenti & mortis §. *pen. Inst. de sing. reb. per fideic. rec.* Quæ me tamen nihil mouent: nam etsi codicillorum tempore seruus fuerit alienus, qui testatoris proprius fuit testamenti tempore, possit etiam proprius testatoris esse mortis tempore, vel hereditarius aditionis tempore. quod satis est, *l. verum, D. de man. test.* propterea quod libertates ab aditione cedunt extraneo scripto, à morte, necessario scripto. Interim igitur non possis non recte datam libertatem dicere ob id solum quod seruus fuerit alienus codicillorum tempore, ante mortem vel aditionem. Media enim tempora non spectantur. Est autem superiori regulæ locus in his quæ sunt

iuris, vt cum quæritur valeat aliquid necne, non in iis quæ sunt facti, *l. 7. hoc tit.* vt si legauero codicillis vestem quæ mea est, debetur quæ mea fuit codicillorum tempore, licet testamenti tempore fuerit aliena: ac similiter si codicillis ita legauero, si filius viuit, si tot annorum est, codicillorum, non testamenti tempus spectatur. Sed & in his quæ sunt iuris, non semper eam regulam sequimur. Nam si is qui testamenti tempore non est soluendo, codicillorum tempore est soluendo, codicillis libertatem dederit, vel si minor XX. annis testamentum fecerit, maior codicillos, & in eis libertatem dederit, libertas valet, *l. 4. hoc tit. l. 1. C. de test. man.* Strictius accepta l. Ælia Sentia, quia odiosa est: (coërcet enim libertates) & melius est hac in re iudicium defuncti, quam subtilitatem & fictionem iuris spectare codicillos trahentem ad testamentum. Fictionibus enim iniquum est ampliari quæ sunt odiosa. Hoc quoque casu, si codicillis fideicommissum relinquatur extraneo qui natus erat codicillorum tempore, in vtero testamenti tempore, valet fideicommissum, *l. 2. in princ. hoc tit.* Nec mirum, cum etsi non inficier forsitan hac in re inter iuris auctores fuisse controuersiam, tamen plerisque videatur etiam testamento postumo alieno, si non legatum, fideicommissum relinqui posse, *l. 6. §. vlt. D. de reb. dub.* Similiter, (vt adiicit *d. l. 2.* & confirmat *l. 6. §. vlt. & l. 14. hoc tit.*) si legetur codicillis mortuo, qui tamen vixit testamenti tempore, non in causa caduci erit legatum relatis codicillis ad testamentum, sed pro non scripto, vt potior sit heredis quam fisci causa. Odiosæ enim sunt leges caducariæ, & quantum potest, strictius accipiuntur, vt *l. vlt. D. de iis quib. vt ind. l. intercidit, D. de cond. & demonst.* tantum abest vt fictionibus latius extendantur. Cessat etiam his casibus superior regula, vt si miles testamentum fecit, paganus codicillos, quia iure communi codicilli valent, licet testamentum valeat iure militari, ac proinde quæ in testamento locum non habet lex Falcidia, locum habebit in codicillis, *l. si certarum §. vlt. sup. de mil. test.* Et contra si paganus testamentum facit, miles codicillos, codicilli iure militari valent, & in eis Falcidia locum non habet, testamentum iure communi valet, *l. vlt. D. ad leg. Falc. l. conficiuntur §. si miles, hoc tit.* Nisi (inquit) militiæ tempore resignauit. sic legendum, vt *§. pen. Inst. de mil. test.* atque ita etiam alias legi Accursius notat. Et similiter si ciuis testamentum fecit, captiuus codicillos, codicilli non valent, *l. 7. hoc tit.* His casibus non possis regula illa vti, quin abutare codicillorum iura conturbans, perinde ac si inde statueres hereditatem codicillis directo dari, quod natura iusque codicillorum non patitur: nec igitur illud, vt codicillos faciat qui non potest testamentum facere, vel, vt faciat iure militari qui non est miles, vel, vt non faciat iure militari qui est miles. Personam facientis spectare debemus ante omnia, *l. 4. D. qui test. fac. pos.* Deinde personas eorum quibus datur, & à quibus datur, tum iuris rationem. Pendet ex his quæstio quæ sequitur, quamque sumpsimus explicandam, ex *l. 14. & 15.* de qua fuit controuersia inter Sabinianos & Proculianos. Heres ex asse mortuus est viuo testatore. Hereditas non est in causa caduci, quia substitutum habuit qui fisco præfertur. Post mortem heredis instituti, codicillis testamento confirmatis, atque adeo veluti ab instituto legata quædam adempta sunt. Vtrum debentur à substituto vel non debentur. Si videntur adempta testamento, non debentur: si codicillis, debentur. quia legata relicta ab instituto, nec adempta, debentur à substituto, non ex constitutione Seueri & Antonini solum, *l. licet, D. de leg. 1.* sed etiam ex tacita voluntate defuncti, *l. cum pater §. ab instituto, D. de leg. 2.* quæ ratio ante eam constitutionem mouit non paucos iuris auctores, vt eandem quam perspicue constitutio repetitionem legatorum, approbarent. Non sunt autem adempta à substituto, sed neque videntur adempta ab instituto, qui mortuus erat ademptionis tempore. Et ita si codicillis data sint legata post mortem heredis instituti, quæri potest, debeantur à substituto necne. Nam si videntur data testamento, proculdubio debentur, si codicillis non debentur, quia nec sunt à substituto, nec videntur ab instituto data, qui mortuus erat dationis tempore. Sabiniani existimabant perinde valere ademptionem dationemque legatorum atque si testamento scripta esset secundum superiorem regulam, & vtebantur collectione huiusmodi. Legatum parte aliqua testamenti datum, à substituto debetur, ademptum à substituto non debetur. Codicillus est pars testamenti, ergo legatum codicillis legatum, à substituto debetur, ademptum, non debetur. Codicilli (inquiunt) pro parte testamenti habentur, obseruationemque & legem iuris inde traditam seruant, id est obseruatio & ius eorum ex testamento pendet, forma, origo, principium, *l. in bello §. codicillis, D. de capt. & post.* Debent igitur quæ in eo scripta sunt perinde valere atque si testamento scripta essent, *d. l. 14.* vbi eleganter syllogismum, collectionem vocat, vt Seneca & Quintilianus, conclusionem Cicero. Ac sane syllogismus proprie est quæ fit ex propositione & assumptione collectio. & generaliter συλλογὴ quælibet. Proculiani autem, quorum sententia obtinuit, existimant non esse in hac specie referendos codicillos ad testamentum, & Sabinianorum collectioni occurrunt, proferentes similem casum, quo codicilli non referuntur ad testamentum, vt si mortuo legetur codicillis qui vixerit testamenti tempore. Est enim legatum nullius momenti, id est, pro non scripto, nec hoc Sabiniani negant. Iulianus est Sabinianus, & is ipse id esse pro non scripto ait *l. 2. hoc tit.* Nec abs re, quia remota odij causa, quam dixi sup. persona deficit cui detur, & vbi persona deficit cui detur, frustra quæras, an datum valeat. Est igitur potius quod datum est pro nullo siue pro non scripto, atque ita hoc casu codicilli non referuntur ad testamentum. Nam si referrentur ad testamentum, legatum esset in causa caduci, non nullius momenti. Et ad hæc adiiciunt Proculiani, tam esse pro non scripto quod à mortuo, quam quod mortuo datur, & ideo sicut codicillis inutiliter legatur mortuo, licet vixerit testamenti tempore, ita inutiliter legari à mortuo, id est, ab herede mortuo codicillorum tempore, licet vixerit testamenti tempore. Codicillos igitur pro non scriptis habendos, & delationi locum non esse, ac proinde data in eis legata, non deberi à substituto quasi nec ab substituto data, nec ab instituto qui mortuus erat dationis tempore, adempta deberi, quasi ab instituto data & à substituto repetita, quia nec sunt adempta à substituto nec ab instituto qui mortuus erat ademptionis tempore. Denique vt mortuo, ita à mortuo frustra das vel adimis, aut certe neque das neque adimis. Et hæc ita si quis ex asse heres institutus sit, dato substituto, & codicilli confirmati ab instituto, non à substituto, & facti tamen post mortem instituti. Idemque si plures sint heredes instituti, datis substitutis, & mortui omnes ante codicillos scriptos. Sequitur inde alia quæstio *d. l 14. §. quod si duo.* quid sit dicendum si non omnes heredes instituti mortui sint codicillorum tempore. Finge: Testamento Primum & Secundum heredes instituit, & singulis substituit in primum casum. Primus mortuus est viuo testatore. Post mortem Primi, testator codicillis legata dedit testamento confirmatis (alioquin non possent in eis legata relinqui) & scriptis ad institutos, quamuis Primus iam mortuus esset. Quæritur, an vtilia sint legata? Si legata dedit

ſub appellatione heredum, hoc modo, Quiſquis mihi heres erit, dato, hoc ſermone continentur omnes heredes inſtituti, *l. 43. 44. D. de legat. 2.* non etiam ſubſtituti. quod tamen Bartolus tentat: & mouetur *l. paterfamilias, D. de vulg. ſubſtitut.* quæ non eſt de appellatione heredis, ſed de articulo, Mihi, an mihi heres extitiſſe videatur, qui extitit filio meo impuberi ex ſubſtitutione pupillari. Mouetur & *l. 3. hoc tit.* quæ eſt non de codicillis ex teſtamento, ſed de codicillis ab inteſtato, qui inter ſe plurimum diſtant. Nam codicillis factis ab inteſtato ſcripta verba hæc, Quiſquis mihi heres erit, fideicommiſſis obſtringunt quemlibet ſucceſſorem legitimum, etiam poſtumum natum poſt codicillos. Nam etſi rumpantur agnatione poſtumi codicilli facti ex teſtamento, non tamen codicilli facti B ab inteſtato. Et ab inteſtato vnus tantum eſt caſus ſucceſſionis ab inteſtato, quam qui amplectuntur, & codicillos amplecti debent, *l. ab inteſtato, hoc tit.* Ex teſtamento plures incidunt caſus, ſubſtitutionis, ruptionis, reſciſſionis. Et ad caſum quidem ſubſtitutionis legata ab inſtitutis inutiliter relicta non porriguntur: ad ceteros nec vtiliter data. Moueri rationabilius potuiſſet *l. ſi plures, D. de leg. 3.* in qua tamen plures gradus non pro inſtitutorum & ſubſtitutorum gradibus accipio, ſed pro inſtitutorum tantum, vt *l. cum in teſtamento, D. de hered. inſtit.* Vt ita dixerit, Primus heres eſto: ſi Primus me viuo morietur, Secundus heres eſto: ſi Secundus me viuo moriatur, Tertius eſto. Denique his verbis, Quiſquis mihi heres erit, dato, inſtituti tantum continentur non ſubſtituti, & ſi quidem C viuerent omnes, ſinguli deberent hereditarias ipſo iure, id eſt, ex XII. quæ etiam obligationes quibus defunctus obſtrictus fuit, inter eos diuiſit pro hereditariis portionibus, *l. 1. §. qui minorem, D. vt legat. cau. caueat. l. legatorum, D. de leg. 2.* Sed legato dato ſub propriis nominibus heredum, hoc modo: Primus & Secundus danto, ſi viueret vterque, ſinguli deberent viriles, *l. ſi heredes nominatim, D. de leg. 1.* At viuit tantum Secundus. vnde quæritur, vtrum Secundus debeat legatum ſolidum, an ſubſtitutus Primi teneatur pro parte qua Primus, ſi viueret, teneretur. Portio enim Primi peruenit ad ſubſtitutum, vel, vt Scæuola ait *l. 14.* Subſtitutus facit partem Secundo. Sed verius eſt tamen onus legati ſubſtitutum non ſequi, quia nec ab eo re- D lictum eſt, nec à Primo, quandoquidem relictum eſt poſt mortem Primi. Igitur ſolidum legatum præſtabit Secundus ex ſua perſona, perinde atque ſi ab eo ſolo relictum eſſet. Adiunctio enim Primi pro non ſcripta eſt. & hoc multo magis ſe admittere Scæuola ait, ſi in legando ſint propria nomina heredum expreſſa. Cur multo magis? quia ſub appellatione heredum relicto legato, ex vniuerſis bonis legatum teſtator erogari voluit, atque adeo pro rata eius tantum quod heredi inſtituto cuique obueniſſet. Propriis nominibus expreſſis, magis adſtrinxit perſonas heredum. Qua de cauſa & in virilem ſinguli tenentur, licet hereditaria portio ſit minor. Si in virilem, & in totum, altero mortuo ante dationem legati. nam virilis appellatio facile tra- E hitur ad totum, *l. virilis, D. de verb. ſig.* Et hoc quidem palam ita definit Scæuola *l. 14.* circa nomina expreſſa. De primo caſu, videlicet ſi, Quiſquis mihi heres erit, legatum ſit, nihil palam definit. Sed quod deeſt Scæuolæ, ſuppletur ex Africano l. 15. his verbis:

## *Ad L. Sed cum ea 15. de iu. codicill.*

SED *cum ea teſtatoris voluntas fuerit vt ex vniuerſa hereditate legata erogarentur, dicendum, ſcriptis heredibus profuturam doli exceptionem, ſi amplius quam hereditaria portio petatur.*

SED cum ea (inquit) teſtatoris voluntas fuerit, &c. vt cum ita legauit, Quiſquis mihi heres erit dato, quem caſum Scæuola propoſuerat, non definiuerat, dicemus, Secundum ſi conueniatur in ſolidum ſe defendere poſſe exceptione doli, ne vltra portionem hereditariam teneatur. Quæ quidem verba de portione hereditaria, demonſtrant Africanum hæc ſcripſiſſe tantum de illo caſu, non etiam de altero quo perſonæ heredum nominantur, quoque ſinguli viriles debent. Nam ſi vtrumque caſum complecti voluiſſet, ſic ſcripſiſſet, Si amplius quam hereditaria aut virilis portio petatur. Non igitur Scæuolam (vt Bartolus voluit) corrigit Africanus, ſed ſupplet tantum caſum omiſſum à Scæuola, ac proinde male colligit Bartol. ex hoc loco, vtroque caſu legata tantum valere pro parte Secundi, pro parte Primi, nec à Secundo deberi propter exceptionem doli, nec à ſubſtituto Primi. Vera tamen eſt concluſio Bartoli. Nam quod nominibus expreſſis, Scæuola definit vt totum debeat Secundus, ſtricto iure verum eſt, de quo ſolo plerunque reſpondere ſolet. Æquitas aliud ſuadet, propterea quod ſubſtitutus ei partem facit: ac ſicut codicillis factis ab inteſtato ab eo qui vnicum filium ſe habere putabat, nec alium ſperabat, ipſo iure multum intereſt, ita fideicommiſerit, quiſquis mihi heres erit, an à filio nominatim, illo enim caſu pro parte tantum hereditaria filius tenetur ad quem codicilli ſcripti ſunt pro parte poſtumus, vel alius filius quem pater deceſſiſſe putabat, *l. 3. l. ab inteſtato, hoc tit.* hoc caſu filius tenetur in ſolidum, poſtumus vel natus alter, nullo modo, auctoribus Scæuola & Marcello, *l. poſt emancipationem §. 1. D. de leg. 3. l. pen. hoc tit.* Æquitas tamen ſuadet vt & hoc caſu filius, cum ei coheres faciat partem, pro parte tantum ſua teneatur, vt Vlpianus ad Marcellum notat *d. l. pen.* ita in propoſito, ſi codicillis teſtamento confirmatis iam mortuo primo, legauerit teſtator nominatim his verbis, Primus & Secundus danto, cum Secundo ſubſtitutus Primi faciat partem, æquum eſt ne & hic vltra portionem virilem Secundus teneatur. Nota Vlpiani *d. l. pen.* incipit ab his verbis, *Imo duntaxat partem debet.* Quod etſi in Florentinis non ſit ſcriptum, tamen veriſſimum eſſe oſtendunt *l. 27. D. de pign. l. 28. D. de adm. tut.* Sequitur; Eorum tamen quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil eorum præſtandum. Vbi ne quid obſtet, adnotandum, nihil eorum præſtandum ſiue relicta ſit ſeruitus ſiue libertas fideicommiſſaria, niſi offeratur æſtimatio partis, *l. cum filius, D. de leg. 2.* nam & ſolida ea filius præſtare non poteſt, niſi redimat partem à coherede, *l. qui graui & ſeq. hoc tit.* Ex nota Vlpiani *d. l. pen.* nimis propere & inconcinne Marcelli verbis inſerta ſunt hæc, Pro parte dimidia, prima parte. Nam vt caſu poſito ſecunda parte palam filium, à quo pater nominatim codicillis fideicommiſſa reliquerat, Marcellus fideicommiſſis obligat in ſolidum, & ſimili modo (vt ipſe ait) primo. vtroque igitur caſu in ſolidum. Vlpianus vtroque pro parte dimidia. Sequitur ex Africani lib. ſecundo l. 107. de leg. 1.

## *Ad L. Si à pluribus 107. de leg. 1.*

SI *à pluribus heredibus legata ſint, eaque vnus ex his præcipere iubeatur, & præſtare, in poteſtate eorum quibus ſit legatum, debere eſſe ait, vtrumne à ſingulis heredibus petere velint, an ab eo qui præcipere ſit iuſſus. Itaque eum qui præcipere iuſſus eſt, cauere debere coheredibus, indemnes eos præſtari.*

PLVRES ſunt heredes inſtituti, ab omnibus legata data ſunt: & vnus ex iis iuſſus eſt ea legata præcipere & præſtare, diſtribuere, diſpenſare. Quia ab omnibus data ſunt legata, ſingulos legatarij conuenire poſſunt pro hereditariis portionibus, vel pro æqualibus, ſe-

cundum distinctionem superiorem. Quia vnus iussus est ea legata præstare, hunc legatarij conuenire possunt in solidum. Est igitur in eorum arbitrio vt vel singulos conueniant pro parte, vel hunc in solidum. Hic dispensator est legatorum, & ita appellatur *Nou. Martiani de test. cler.* minister, & ὑπουργὸς Basilicis in *l. 17. D. de leg. 2.* & ita plerumque testamentis constitui solent dispensatores legatorum siue exequutores testamentorum, quos etiam vocauere ἐπιτρόπους, sicut tutores pupillorum aut curatores adolescentium. & ex ea verbi ambiguitate nascitur quæstio in *Nou. Leonis 68.* an clerici qui sacris conciliis ἐπίτροποι esse vetantur, ne administratione curaque rerum pupillarium auocentur ministerio sacro, possint tamen esse ἐπίτροποι, id est, curatores & exequutores testamentorum. quod Leo concedit. In testamento Theophrasti & Stratonis apud Diogenem Laërtium, dicuntur ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων. Quia vero (vt diximus) in proposito heres ille cui præcipue testator dispensationem legatorum commisit, conueniri in solidum à legatariis potest, Africanus ait; & ipsum præcipere debere legata officio iudicis familiæ erciscundæ à ceteris coheredibus, quæ distribuere iussus est, oblata cautione defensionis & indemnitatis, pura statim, condicionalia cum condicio extiterit. Potest etiam ab eis petere vulgarem satisdationem legatorum, *l. quidam*, §. *pen. D. de leg. 1.* Dixi præcipere eum posse officio iudicis familiæ erciscundæ. Quid si testator dispensatorem legatorum fecerit extraneum? An petitionem legatorum habet? Bartolus dedit extraordinariam in factum: quod facile concedo, propterea quod & ipse extra ordinem conueniri à legatariis potest. Ordinariam non dari probat *l. alio herede, D. de aliment. leg.* quæ de superfluo, id est, de reliquo quod Numerio relictum est extra causam alimentorum, dispensatori negat petitionem dari: atque ita multum interesse docet dispensatio alimentorum detur, an aliorum legatorum, dispensatorem cetera legata ab herede non recte petere, vt *l. Lucius* §. *1. D. ad Treb.* pecuniam in alimenta destinatam recte petere. cuius differentiæ ratio cognoscetur ex alia quæ proponitur in *l. pecuniæ, eod. tit.* Dispensatorem alimentorum esse perpetuum erogatorem alimentorum, & valde onerari præstationibus annuis aut menstruis aut diurnis, verecundiam quoque pulsantibus, vt ait, quod lædatur dispensatoris verecundia, si quo forte casu eis præstandis defecerit, quæ tam necessaria sunt tamque impatientia moræ. Qua de causa & in eligendis alimentorum dispensatoribus testatores verecundiorem aliquam domum sequi solent, *l. cum vnus, D. eod.* Sed non onerari etiam dispensatorem alimentorum cautione præstanda heredibus, Deficientium portiones reddi, id est, vt quisque ex alimentariis decesserit, vel alio modo in ciuitate esse desierit, si conciuibus aut contribulibus alimenta relicta sint, eorum partes reddi, *l. Diuus, D. si cui plus quam per legem Falcid.* nec vtilem actionem heredibus dari, quasi ex cautione tacita, *d. l. pecuniæ.* Vnde sequitur lucrari eum deficientium partes, non heredibus reddere, atque ideo non mirum si petitionem habeat pecuniæ in alimenta relictæ, cum speret lucrum ex ea, & legatarius sit. Ceterorum legatorum dispensator, non est legatarius, & eius opera præsens momentariaque. Et idcirco cauet deficientium partes reddi, vel, nisi cauerit, vtili tenetur, *d. l. pecuniæ.* Sed & dispensator alimentorum electus ab heredibus vel à iudice, deficientium portionibus restituendis obstringitur, *l. 3. D. de alim. leg.* Nam & hic legatarius non est. Sequitur in *d. l. si à pluribus:*

*Si quis seruum, cui aliquid sine libertate legauerit, cum morietur ipse seruus, leget: minime dubitandum quin vtile legatum futurum sit, propterea scilicet quod moriente seruo, id quod ipsi legatum erit, ad eum cui ipse legatus fuerit, peruenturum sit.*

Vetus est regula, Seruo proprio inutiliter legari sine libertate. Cuius ratio euidens, ne idem sit debitor & petitor legati. Nam si vtile legatum dixeris, & id sibiipsi adita hereditate heredem debere dixeris, ad quam rationem conniuemus tamen seruo proprio relictis alimentis sine libertate, *l. seruos, D. de alim. leg.* quæ sunt iusta commoda testamentorum, quæ seruis non negari Symmachus dixit in Epistolis. Huius enim legati capaces sunt serui proprij: imo & omnium hodie, ex beneficio Iustiniani, *l. pen.* §. *illud, C. de necess. seru.* Igitur conniuentibus oculis seruos dicemus hodie capere legata quæ reliquit dominus sine libertate, nec per eum nouo domino, id est, heredi ea adquiri, *l. pen.* §. *illo, C. de nec. seru.* sicut conniuentibus oculis seruos dicimus habere bona propria, *l. 4. D. de manumiss.* Seneca VII. De beneficiis: *Nunquid dubium est quin seruus cum peculio domini sit. Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet seruus, quia non est habiturus, si dominus illum habere noluerit.* Eadem conniuentia dicimus seruos facere testamenta. Plinius VIII. Epist. *Permitto seruis quoque quasi testamenta facere, eaque vt legitima custodio: mandant rogantque quod visum, pareo ocius.* Ceterum regula iuris antiqui hæc est, Seruo proprio inutiliter legari sine libertate, & eadem ratione seruo hereditario aut seruo heredis. Vnde quæritur an etiam seruo legato legetur inutiliter, quandoquidem & ita seruo proprio sine libertate legatur? Sed placet vtile legatum esse, quia legatum seruo neque cedit neque defertur ante quam legatum serui delatum & adquisitum legatario fuerit, retroacta adquisitione ad tempus aditionis, extraneo herede scripto. necessario autem scripto mortis testatoris tempore statim defertur, & adquiritur legatario seruus, retroacta adquisitione ad mortem, deinde sequitur quod seruo legatum est. Cedit igitur legatum seruo legato relictum, non eo adhuc existente in hereditate, antequam adquisitus sit legatario, sed eo iam legatario adquisito. Itaque licet inutile sit legatum, si pure legetur seruo legato sub condicione, veluti cum morietur ipse seruus, propterea quod legati puri cessio non potest produci vltra aditionem, & aditionis tempore non est seruus legatario adquisitus. Non est tamen dubitandum quin vtile sit, si seruo pure legato legetur cum morietur ipse seruus, quia dies legati seruo cedit legato serui iam legatario adquisito. Male vulgo punctis distinctus erat hic §. qui ita distinguendus est vt proposuimus, & vt Accurs. docuit recte. Pergamus ad reliqua. Africanus eod. lib. de ornamentis vxori legatis sic scribit *l. 2. D. de auro & arg. leg.*

## *Ad L. 2. De au. & arg. leg.*

*QVI tibi mandauerat vt ornamenta in vsum vxoris suæ emeres, eidem vxori, vti adsolet, legauit quæ eius causa parata sunt, tu deinde post mortem mandatoris, ignorans eum decessisse, emisti: non debebuntur mulieri, quoniam ea verba ad mortis tempus referuntur. At si viuente testatore, muliere autem mortua, emeris, non ineleganter dicetur inefficax hoc legatum esse: Quando non possit vere dici eius causa paratum videri, quæ prius decessit. Eadem dicenda erunt, & si viuat quidem mulier, sed diuerterit, & quæratur an post empta ei debeantur, quasi non videantur vxoris causa parata.*

HIS verbis, *vti adsolet*, demonstrat ita vulgo maritum vxori legare, Quæ eius causa parata sunt vel erunt, vt in vsu esse frequentissimum, *l. hoc legatum, De leg. 3.* Vxori donari inter viuos iure ciuili non potest. Adsignari tamen ei quæ vsui eius necessaria sunt, possunt, habituræ ea quandiu viro libuerit, veluti or-

namenta, vestes, mundus muliebris, lana, linum. & A hæc possunt etiam ei à moriente legari, præter dotem & decimam bonorum & tertiæ partis vsumfructum. Nec locus erit Falcidiæ in dote vel in emptis paratisque vxoris causa, *l. 81. D. ad leg. Falc.* Finge, mandauit maritus tibi vt emeres ornamenta in vsum vxoris, deinde priusquam emisses, moriens legauit vxori quæ eius causa parata erunt, tu post mortem mariti emisti ignorans. Quamuis morte mandatoris finitum sit mandatum, tamen quia ignorans emisti vltro citroque est mandati actio, *§. recte, Inst. de mand.* & heredibus mariti teneris hac actione vt præstes quæ emisti post mortem mariti. Quæritur an & hæc legato vxoris contineantur. Et respondet Africanus, non contineri, quod verbum Erunt, ad mortis tempus referatur, *l. 2. D. de reg. Cat. l. scribit §. vlt. hoc tit.* Quæ igitur mor- B tis tempore parata erunt, debebuntur, non quæ post mortem à te ex mandato defuncti parata fuerint. At quid si viuo testatore, post mortem vxoris ea emeris? Et ait, non delinquere eum qui dixerit inefficax esse legatum, id est, in postea emptis non consistere legatum, atque adeo postea empta fisco non vindicari, sed heredi deberi iudicio mandati, quando, &c. Cuius loci vim exposuimus x. Obseruationum cap. XVI. videturque id mox Africanus priusquam post diuortium empta etiam non contineri scriberet, quod vxor esse desierit, confirmasse ex Fufidij iurisconsulti libris, his verbis, l. 5. eod. tit.

*Apud Fufidium Quæstionum libro secundo ita scriptum est: Si mulier mandauerit tibi, vt sibi vniones vsus sui* C *causa emeres, si tu post mortem eius, cum putares eam viuere, emeris: Atilicinus negat esse legatos ei cui mulier ita legauerit,* ORNAMENTA QVÆ MEA CAVSA PARATA SVNT, ERVNTVE. *Non enim eius causa videri parata esse, quæ iam mortua ea empta fuerint.*

Sequitur l. 31. *D. de cond. & demonstr.*

## *Ad L. In testamento 31. de condit. & demonst.*

*IN testamento ita erat scriptum:* STICHVS ET PAMPHILA LIBERI SVNTO: ET SI IN MATRIMONIVM COIERINT, HERES MEVS HIS CENTVM DARE DAMNAS ESTO. *Stichus ante apertas tabulas decessit. respondit, partem Stichi defectam esse, sed &* D *Pamphilam defectam condicione videri. ideoque partem eius apud heredem remansuram: sed & si vterque viueret, & Stichus nollet eam vxorem ducere, quum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis fiebat. Nam quum vni ita legatum sit,* TITIO, SI SEIAM VXOREM DVXERIT HERES MEVS CENTVM DATO, *si quidem Seia moriatur, defectus condicione intellegitur. At si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere: quia morte eius condicio defecisse intellegitur. Vtroque autem viuente, siquidem ipse nolit vxorem ducere, quia ipsius facto condicio deficit, nihil ex legato consequitur. Muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur.*

PVTO Africanum scripsisse aut sensisse, Stichi par- E tem caducam esse, quia decessit ante apertas tabulas nondum impleta condicione, & (vt ad leges caducarias scribens Vlpianus ait, legatum intercidit, id est caducum fit, si ea persona decesserit cui legatum est sub condicione, *l. intercidit, hoc tit.* Cur autem etiam Pamphilæ pars non sit caduca, cum & ipsa ante apertas tabulas mortuo Sticho videatur condicione defecta, sed remanet pars eius apud heredem? Quia morte tantum legatarij aut seruitute defecto legato, leges caducariæ locum habent. Forsitan & peregrinitate, vt Vlpianus indicat *tit. de caducis.* Sed *d. l. intercidit,* probabilius esse ait, ne peregrinitatem morti comparemus: quod fictio in odiosis admitti non debeat. Rursus cur Pamphila videtur defecta condicione, quum per eam non steterit quo minus impleretur? quia matrimonij contemplatione legauit testator alteri propter alterum & fata matrimonium impediuerunt. Nam & ita si libertis legata sint alimenta sub condicione, si cum filio morarentur, non tam libertorum quam filij causa mortuo filio perimitur legatum, *l. illis libertis, hoc tit.* Alias si vtilitatem tantum legatarij spectauit testator, mors alterius condicioni finem aut impedimentum adferens, legatum non perimit. Et ita respondere oportet *l. annua, D. de annuis leg.* non speciale hac in re quicquam esse in alimentis, & *l. quæ sub condicione §. quoties, D. de cond. instit.* & aliis similibus. vel potius adhibenda distinctio tradita Obs. 17. c. 27. Quod autem dixit Africanus specie initio proposita partem Stichi caducam esse, partem Pamphilæ apud heredem remanere, quoties vtrique legatum est sub condicione, Si in matrimonium coiissent, idem iuris similiter obseruari ait in legato vni ita relicto, Titio si Seiam vxorem duxerit, tot dato, vt si quidem Titius moriatur (ante apertas tabulas scilicet vt omnia congruant) nihil ad heredem suum transmittat, id est vt caducum fiat legatum, quia morte eius defecisse condicio intelligitur, *d. l. intercidit.* Si Seia moriatur, defectus condicione intelligatur, & legatum remaneat apud heredem, *l. 4. C. de cond. ins.* Vbi morte legatarij deficit condicio ante apertas tabulas, fisco locus est. Vbi morte eius in cuius persona implenda est condicio, non legatarij, heres retinet legatum. Similique modo, vt in hac specie si vterque viuat, & per Titium stet quo minus Seiam vxorem ducat, inutile est legatum, si per Seiam stet, vtile: ita in priori specie vtroque viuente, Sticho & Pamphila, si per Stichum mora fiat quo minus nuptiæ contrahantur, Pamphilæ legati pars debetur, quia non fatum condicionem impediuit, sed culpa Stichi, Stichi pars fit inutilis, ideoque apud heredem remanet. Inutilia legata sunt quæ subsidunt apud heredem. Quæ sunt in causa caduci vel caduca, inutilia non dicuntur. Et idem è contrario, si Pamphila nolit Sticho nubere. Condicio cui debitor est impedimento pro impleta habetur, *l. iure, hoc tit.* Condicio etiam quæ deficit culpa eius in cuius persona implenda condicio est, pro impleta habetur, *l. 5. §. item si qua, D. quan. dies leg. ced. l. 1. C. de inst. & subst.* Condicio cui alius impedimento est, pro impleta non habetur, *l. inde Neratius §. idem Iulianus, D. ad leg. Aq.* Idemque si ei mortalitas obstiterit, *d. l. 4. C. de cond. ins.* multoque magis si eius, cui adscripta est, facto defecerit, *l. 3. C. eod. l. 2. C. de instit. & subst.* Transeamus ad alias Africani leges. Idem l. 23. *D. de mort. cau. don.* ita scribit:

## *Ad L. Si filiofamilias, de mort. cau. don.*

*SI filiofam. mortis causa donatum sit, & viuo donatore moriatur filius, pater viuat, quæsitum est quid iuris sit. Respondit, morte filij condictionem competere, si modo ipse potius filio quam patri donaturus dederit. alioquin si quasi ministerio eius pater vsus sit, ipsius patris mortem spectandam esse, idque iuris fore, etsi de persona serui quæratur.*

DONATIO causa mortis est quæ ita fit, vt morte donatoris confirmetur, vt Labeoni apud Festum, mortis causa stipulatio est, quæ ita fit vt morte promissoris confirmetur: ad quam pertinet *l. 34. hoc tit.* dum per stipulationem mortis causa ita donari demonstrat, si quis stipuletur sibi in annos singulos quandiu vixerit, x. dari, scilicet vt post mortem promissoris incipiat exactio. Exactio, non obligatio: alioquin inuti-

inutilis stipulatio esset. Obligatio igitur est præsens, A sed id agitur vt à die stipulationis singulorum annorum pensiones non nisi post mortem promissoris exigantur: quæ est sententia *d. l. 34.* At quia (vt diximus) mortis causa donatio est, quæ ita fit vt morte donatoris confirmetur, ex eo intelligitur verum esse quod est in *l. non videtur*, hoc tit. non ante videri perfectam donationem causa mortis quam mors insequatur donatoris. Quandiu enim viuit donator, reuocari donatio potest, vel pœnitentia vel conualescentia donatoris vel morte donatarij priore. Et reuocari condictione ob rem dati, re non sequuta ex sententia Cassianorum, quasi res mortis causa veluti fiduciaria detur, vt reddatur si conualuerit donator vel si pœnitentiam egerit, vel si morte præuentus fuerit is cui donatum est, *l. Senatus* §. *1. hoc tit. l. quum quis, D. de cond. cau. da.* Sabiniani videntur dedisse vtilem actionem. Et inde coniuncta vtriusque scholæ sententia, factum est (vt opinor) vt sit in arbitrio donatoris condictione rem donatam reuocet, quasi re non sequuta, an vtili actione quasi tacito iure ad se dominium redierit, vel à se nunquam discesserit, *l. 30. hoc tit.* Ea enim actio vtilis in rem actio est, *l. 14. & 29. hoc tit.* quæ & in factum actio appellatur, *l. 18. §. 1. hoc tit.* Hæc vero non sunt pugnantia. Nemo rem suam condicit. Omnis rem suam quasi alienam condicit, si condicere eam quam vindicare malit. Sed tractemus de quæstione iam ab Africano proposita. Filiofamilias vel seruo, mortis causa donatum est, & viuo donatore viuoque patre aut domino mortuus est, an condictioni locus est? Respondit condictioni locum esse. Mortem enim filij spectari vel serui, non patris aut domini, *l. vlt. hoc tit.* Filium aut seruum donatarium esse, non patrem vel dominum, *l. quum filio, D. de leg. 1.* Finietur ergo donatio causa mortis, morte filij. Sed cur non finitur etiam vsusfructus morte filij? *l. vlt. C. de vsufruc.* quia donatio ante mortem donatoris imperfecta est. vt diximus initio, vsusfructus constitutio & adquisitio perfecta est: & ideo facile non finitur morte filij viuo adhuc patre: sicut nec contra morte patris, viuo adhuc filio. Non est omittendum quod adiicitur *l. vlt. hoc tit.* etiamsi mors serui inspicienda sit, non domini, quoties seruo donatum est mortis causa, post mortem tamen donatoris ante apertas tabulas eiusdem donatoris manumissum seruum hanc donationem non sequi, sed apud dominum remanere, quasi iam perfecte ei quæsitam donatoris morte. Qua in re differentia est inter legata & donationes causa mortis: nam si post mortem testatoris seruus cui legatum relictum est, ante apertas tabulas, id est, antequam dies legati cedat ex legibus caducariis, manumittatur, legatum seruum sequitur, *l. 5. §. vlt. D. quan. dies leg. ced. l. 10. D. de opt. leg.* Donationes causa mortis cedunt à morte, legata ex apertis tabulis, non à morte, legibus caducariis, quæ strictius accipiendæ sunt, vt quod ex eis iuris est in legatis, non temere protrahatur ad donationes causa mortis, odio caducorum. In odiosis donationes causa mortis non sunt instar legatorum. Sed & ab intestato non sunt instar legatorum, quia & ab intestato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. si filius, D. de leg. præst.* adeo vt ab intestato non putem in donationibus causa mortis Falcidiæ locum esse, & constitutioni D. Pij, quæ de fideicommissis loquitur relictis ab intestato, vt addantur donationes causa mortis, opus esse constitutione noua, sicut opus fuit constitutione Seueri, vt testamento facto quæ Falcidia obtinebat in legatis, obtineret etiam in donationibus causa mortis, & noua illa quam desidero etiam extat in *l. 2. C. de mort. cau. don.* Et eadem ratione existimo Caluisiana actione non reuocari donationes causa mortis bona fide factas, quæ Fabiana tamen actione reuocatentur. His vero exemplis quum interrogor cur dixerit Iustinianus, Fere, in §. *1. Inst. de donat.* præter ea quibus vtuntur vulgo non satis bene omnibus, equidem vti soleo, vno ex *l. vlt. huius tit.* altero ex *d. l. si filius.* Non est etiam omittenda exceptio quam addit Africanus, vt mors filij spectetur nisi quum donaturus quis esset patri, non filio, pater filij ministerio vsus sit, id est, iusserit ei dari. Tunc etiam pater donatarius est, & donatarij mors spectatur, non ministri. Addatur & alia, nisi ita quis filiofamil. donauerit mortis causa, si in patris potestate mansisset, ex *l. 42. D. de cond. & demonstr.* quæ huic omnino coniungenda est. Nam quemadmodum legatarius est pater, non filius, quum B filio ita legatum est, si in patris potestate mansisset, vt aperte Africanus ait *d. l. 42.* (magis enim in ea δεκτικῶς accipitur) ita & donatarius est, si filio sub eadem condicione donatum sit mortis causa. Verba l. 42. hæc sunt:

## *Ad L. Filiofam. 42. de condit. & dem.*

Filiof. *legatum est sub hac condicione, si in potestate patris mansisset, magis patri legatum videri ait, & patrem suo nomine legatum petere. Idem iuris esse, & si seruo similiter legetur. Argumentum rei est, quod, etsi cibaria seruis Titij legentur, proculdubio domini est, non seruorum legatum.*

Coniunctio *l. 23. de mort. cau. don.* demonstrat quæ sit vis huius sententiæ, nempe vt in hoc le- C gato mors patris vel domini spectetur, non filij vel serui. Itaque mortuo filio viuo testatore, vel post mortem testatoris, ante apertas tabulas, legatum non fiet caducum, si viuat pater. Et ita in argumento quo vtitur de alimentorum legato, quod morte legatarij finiri solet, si legata sint cibaria seruis Titij, morte Titij finietur legatum, non morte seruorum. Si seruis Titij legauerit nominatim, Sticho & Pamphilo cibariorum nomine menstrua tot dato, morte seruorum finietur legatum. Idemque si ita legauerit, Sticho & Pamphilo seruis Titij. Nam quod adiicitur, Seruis Titij, demonstrat tantum contemplatione domini legari, *l. pen. C. de iu. delib.* non etiam domino legari. D Idemque censeo, si ita legauerit, Seruis Titij Sticho & Pamphilo. At si ita, Seruis Titij, non expressis propriis nominibus, legari cibaria domino videntur, quibus familiam suam exhibeat. & domini morte finietur legatum, non seruorum morte, quos habuit die legati cedente, vel permutatione, alienatione, manumissione. Restat ex eodem libro Africani *l. 26. D. de bon. lib.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Liberto 26. de bon. lib.*

Liberto lxxx. *habenti, fundus* xl. *legatus est: Is die cedente legati decessit, extraneo herede instituto. Respondit, posse patronum partem debitam vindicare:* E *Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum, quum hereditas eius propter computationem legati pluris venire possit: neque referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum, necne. Nam etsi de lege Falcidia quæratur, tale legatum, quamuis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis.*

Africanus scripserat, filio herede instituto, & patronum partem dimidiam vindicare, secundum legem Papiam, quæ etiam testato liberto & filiis naturalibus institutis, vno vel duobus, patronum vocat in virilem portionem, si libertus maior centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodauit ad constitutionem Iustiniani, quæ ad successionem liberti maioris centenario, vel vno filio relicto patro-

num non vocat, extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde, in hereditatem legatarij computari legata quorum dies cessit viuo legatario, id est, quorum petitionem in heredem suum transmisit, etiamsi ea repudiauerit heres, quod potuit, *l. si fundum §. si Titius, D. de leg. 1.* argumento Falcidiæ in quam heres imputat legata, quorum dies cesserat ante mortem testatoris, etiamsi ea repudiauerit: Nam & ea imputat quæ accipere potuit condicionis implendæ causa, licet noluerit accipere, *l. si heres, D. ad leg. Falcid.*

---

# AD AFRICANVM TRACTATVS III.

## *Ad L. In priuatis 77. de iudic.*



LIBRO tertio Quæstionum hoc scripsisse Africanum proditum est *l. 77. D. de iudic.* quo loco quoque ordine, non possis diuinare. sed nos sequimur ordinem Pandectarum, vt quæ in eis priores sunt ex quoque Africani libro, priores exponamus.

*In priuatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest.*

Quæ verba non tam de iudice dato accipio, quam de magistratu, quem iudicem appellari frequentissimum est, vt in priuatis litibus, filium qui magistratum gerit, pater iudicem habere possit, & contra filius patrem. Scio posse alterum in alterius re iudicem dari vel arbitrum sumi, *l. 6. D. de recep. qui arb. rec.* Sed & si magistratus sit in re patris aut filij eum iudicare vel ius dicere posse aio, nec quicquam hac in re inter iudicare & ius dicere esse. Cui sententiæ congruit ratio quæ sequitur ex Paulo, quod iudicare, munus sit publicum. Nam magistratus munus publicum est & sic *l. ille à quo §. vlt. D. ad Trebel.* quum dixisset, filium qui magistratum gerit posse patrem cogere vt adeat & restituat, quod est ius dicere *d. l. ille à quo §. pen.* subiicitur eadem ratio, quod in his quæ pertinent ad ius publicum, ius potestatis non sequatur. Conuenit etiam huic sententiæ ex eodem libro Pauli *l. apud filiumf. D. de man. vind.* quæ filium ait apud patrem manumittere posse. quæ iurisdictio est voluntaria. Idem enim videtur admisisse in iurisdictione contentiosa, hac ratione quod ius dicere, munus sit publicum. Verum obstat *l. qui iurisdictioni, D. de iurisd. om. iud.* In hac Africanus dicit, Potest: in illa Vlpianus, Non debet. Hæc vero non sunt contraria, Potest, sed non debet: rectius enim fecerit si in re patris aut filij abstinuerit munere iudicandi. vno verbo ius, altero honestas significatur. In publicis sane causis neque potest neque debet: id est, neque ius neque honestas patitur vt iudicet filius de capite patris vel contra. Quam differentiam Græci interpretes hac ratione confirmant, quod si quid in priuatis iudiciis peccatum sit, emendari id facile possit remedio appellationis, in publicis multa interueniant, quæ corrigi posteaquam facta sunt, nullo modo possint, veluti carceres, tormenta, catenæ, verbera, vel (vt ipsorum verbis vtar) ἐτασμοὶ, ἀποκλεισμοὶ, φυλακισμοὶ, *l. vlt. C. de abolit.* quæ indignum sit à filio pati patrem. Ad *d. l. iurisdictioni*, licet dicat magistratum libertis vel comitibus ius dicere non debere, adnotatur posse tamen præsidem eis ius dicere, modo id faciat parcissime, ex *l. S. C. D. de of. præf.* quæ tamen de iurisdictione vrbana loquitur, non de prouinciali:
A & non tantum de libertis & comitibus præsidum, sed & de præsidibus ipsis, vt præside profecto in prouinciam de rebus ab eo contractis antequam proficisceretur, in vrbe parcissime ius dicatur quoad redierit, ne ista absentia ei noceat. De maleficiis, vt puta si iniuriam vel furtum passus sit, vt interim duntaxat lis contestetur, & res ablata sequestro deponatur. Sequitur *l. Centum, D. de eo quod cer. lo. dari oportet*: cuius verba hæc sunt:

## *Ad L. Centum Capuæ 8. De eo qu. cer. loc.*

CENTVM *Capuæ dari stipulatus fideiussorem accepisti. ea pecunia ab eo similiter vt ab ipso promissore peti debebit, id est, vt si alibi quam Capuæ petantur, arbitraria agi*
B *debeat: lisque tanti æstimetur quanti eius vel actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quam alibi solui: nec oportebit quod forte per reum steterit quo minus tota centum Capuæ soluerentur, obligationem fideiussoris augeri. Nec enim hæc causa recte comparabitur obligationi vsurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem vna pecuniæ credita est, circa cuius executionem æstimationis ratio arbitrio iudicis committitur, eiusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, vt æstimet quanti actoris intersit eam dumtaxat summam quæ petetur, Capuæ solutam esse.*

TITVLVS est de eo quod certo loco dari oportet. Quid si certo tempore dari oporteat: An quemadmodum, vt alio loco detur, ita & alio tempore vt detur,
C actio arbitraria est? puta vt citeriore die detur? Minime. Quin & si certo loco certoque tempore dari oporteat, non nisi tempore finito, actio arbitraria est. Idemque si insit tempus, vt inesse intelligitur semper obligationi, certo loco dari, *l. 2. §. qui ita stipulatur, hoc tit.* Ante tempus agitur perperam: quia plus petitur tempore, *l. 1. §. vlt. D. quan. dies vsusfruc. leg. ced.* vt & si plus petatur summa, *l. 4. D. de compens.* Interueniente compensatione, quum totum (inquit) peto à reo, male peto. quod ita Paulus in Sententiis: *Interueniente compensatione, si totum peto, plus petendo causa cado.* Qui plus non petit, & habet actionem, ipso iure recte petit, etiamsi exceptione repelli possit. qui male petit, ipso iure rem amittit. Post tempus autem adfirmo equi-
D dem, quod negant abnormes Iurisconsulti, siue eo loci agatur quo dari conuenit, siue alibi, temporis vtilitatem æstimandam arbitrio iudicis, *l. 4. in prin. hoc tit.* Quod si Ephesi (inquit) petatur, quo scilicet loco dari debuit, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid. Non erit ergo arbitraria, sed pura, certa, stricta actio, cuius quantitas neque minui neque augeri poterit arbitrio iudicis. Et ita *l. vlt. hoc tit.* si Capuæ petatur, quo loco dari debuit, cessare arbitrium iudicis ait. Sed adduntur *d. l. 4.* exceptiones duæ. Prima hæc est, Si quid esset creditor stipulatus, vt puta vsuras. nam hoc casu præter sortem vsuræ petentur non actione arbitraria, sed propria certi condictione: quia duæ stipulationes sunt. Secunda hæc est, Si temporis vtilitas interuenit, quo casu erit actio arbitraria facta mentione
E temporis: quia vtilitas temporis augere vel deminuere summam potest. Locus est singularis, quo demonstratur temporis quo dari debuit, vtilitatem æstimari arbitrio iudicis, nec præcise summam peti posse interueniente vtilitate temporis. Vt igitur adiectio loci, ita & adiectio temporis actionem quæ erat certa, arbitrariam facit. Insunt arbitrariæ actiones bonæ fidei iudiciis, *l. 7. hoc tit.* & idcirco in eis officio iudicis inest, vt rationem habeat non tantum loci, sed etiam temporis quo dari debuit, *l. si vt certo, in pr. Commod.* Quamobrem si quis stipulatus fuerit, c. dari Kal. Martiis, post diem recte aget de eo quod Kal. Martiis dari debuit. In qua actione æstimabitur iudicis arbitrio vtilitas

actoris, si ob non solutam sua die pecuniam maxime traiectitiam forte in pœnam inciderit, quum tantundem alij eodem die deberet sub pœna: vel vtilitas rei, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia sua die, & nunc non ita leuioribus vsuris sit facile reo pecuniam comparare. Habebitur etiam ratio lucri, (licet dissentiat Accursius) vt si actor merces solebat comparare & non comparauerit, atque ita ex negotiatione lucrum quod sperabat non fecerit ob non solutam sua die pecuniam. Nam si non suo loco soluta pecunia maxime traiectitia habetur ratio lucri, *l. 2. §. vlt. hoc tit.* cur & non suo tempore? vt eadem sit ratio temporis & loci. Æque enim spectatur & æstimatur vtilitas temporis ac loci, *d. l. 4. in pr.* Non insuperhabemus vtilitatem loci, cur insuperhabebimus vtilitatem temporis, quum & non minus lædamur ex tempore quam ex loco? Et vero quum habetur iudicio arbitrario ratio vtilitatis loci, habetur & temporis. Loco enim tempus inest. & remota igitur ratione loci, vt si eo loci petatur quo dari oporteret, superest temporis ratio. Non dico venire vsuras ex mora in strictis iudiciis. De arbitrariis enim loquor & de pœna, non de vsuris. In iudiciis arbitrariis dico haberi rationem damni dati & lucri intercepti ob non solutam sua die suove loco pecuniam, & adiectione temporis non minus quam adiectione loci iudicium sui origine strictum, arbitrarium fieri. Non dico, verba illa *l. 4.* Si temporis vtilitas interuenit, esse referenda ad condictionem triticariam. Nam in condictione triticaria non æstimatur vtilitas, sed res quæ petitur: & non venit etiam in eam pecunia numerata, de qua tamen loquitur *d. l. 4.* Ait enim, Summa, id est pecuniæ quantitas. Sed tamen & condictionem triticariam arbitrariam esse aio, & rationem admittere loci temporisque. Namque in ea tanti lis æstimatur officio iudicis quanti merx vel res debita fuit eo die vel eo loco quo dari debuit, *l. vlt. D. de cond. trit. l. quoties in diem, & seq. De verb. oblig. l. vinum, De reb. cred.* quæ accipiendæ sunt de condictione triticaria, non de condictione certi. Condictio certi est stricta. Condictio triticaria, arbitraria. In condictione certi iudex seruit scripturæ contractus, vt significatur initio §. *nunc de officio, l. 2. hoc tit.* Qua de causa plerique malunt omissa actione bonæ fidei, ex eadem causa agere certi condictione: quia periculosum est se committere iudicis arbitrio. Sed & retro commodiores esse videntur actiones bonæ fidei & arbitrariæ, propterea quod sunt extra omne periculum plus petitionis. Incertæ enim omnes & positæ in arbitrio & religione iudicantis, vt ipse æstimet quantum ferre actorem oporteat. In condictionibus certi periculum incurrit plus petitionis, *l. 1. D. de inter. in iure fac.* In condictione triticaria iudex non seruit formulæ contractus, sed rem æstimat ex suo officio die vel loco adiecto quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit. modo igitur pluris quam fuit contractus tempore, modo minoris, non adiecto die vel loco quanti fuit litis contestatæ, vel rei iudicandæ, vt dicam ad *l. 207. De verb. sig.* quæ est ex eodem Africani libro, & pertinet etiam ad condictionem triticariam. In condictione certi veniunt pecunia numerata & res omnes corporales, non incorporales: in condictione triticaria res corporales & incorporales, non tamen pecunia numerata, vt docui Tractatu secundo supra. Cur ita vero? quia condictio triticaria datur eius rei quæ petitur æstimandæ causa. Pecuniæ autem vna & certa æstimatio est, *l. 2. D. de in lit. iur. l. 3. hoc tit.* non indiget igitur æstimatore. Ceterarum rerum varia & mutabilis æstimatio est pro diuersitate locorum & temporum, *l. pretia §. vlt. D. ad leg. Falcid. d. l. 3. l. 2. C. Theod. de suariis.* Et inde etiam similis differentia condictionis triticariæ cum condictio-

A ne arbitraria tituli huius. In triticariam enim pecunia non venit, in arbitrariam pecunia venit: quia scilicet in triticaria res petita officio iudicis æstimatur, pecunia autem æstimat non æstimatur, aut certe eius vbique & semper vna eademque æstimatio est. Arbitraria æstimat id quod interest. Cadit autem & in pecuniam id quod interest, *l. 3. hoc tit.* Sequitur vt doceam verbum *Dari*, in hoc tit. & reddendi & soluendi & tradendi significationem habere, *l. 5. 6. 7. hoc tit. l. si duo §. 1. D. de const. pec.* non etiam faciendi. Vt enim alio loco detur, est actio arbitraria: vt alio loco fiat insula, quam quis certo loco facturum se promisit, nulla est actio. Quid ergo actio arbitraria? Actio vtilis qua id quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione eius loci quo B dari debuit. Recte stipulor mihi dari, etiam non adiecto loco. At non recte stipulor, insulam fieri, non adiecto loco, *l. 2. § si quis insulam, hoc tit.* ac proinde natura huius obligationis, Capuæ insulam fieri, hæc est vt quocunque directa actione agi ex ea possit in id quod interest, *l. eum qui, D. de iudic.* quia incerti obligatio contracta intelligitur, id est, id actum videtur inter contrahentes vt promissor in id quod intersit teneatur, sicut cum iudicio sisti promisit. Natura autem huius, Capuæ c. dari, hæc est, vt ex ea directo agi non possit alio loco quam Capuæ, quia certi obligatio est, cui si detrahas vtilitatem loci, vel plus petitionis vel minus petitionis tibi periculum creaueris. Plus petitionis, si per reum non steterit C quo minus Capuæ pecunia solueretur: minus petitionis, si per reum steterit. Qui autem plus petit, totum creditum amittit hoc iure: qui minus, reliquum. Male igitur egeris certi condictione: possis tamen agere citra periculum plus petitionis, facta mentione eius loci quo dari debuit arbitraria actione: quæ totius causæ æstimationem ad arbitrium iudicis referat, non destricte certam rem vel summam creditam petat. Adiectio loci actionem quæ erat certa, facit arbitrariam. & eadem ratione, adiectio temporis. recte igitur arbitraria appellatur. Hæc enim duo opponuntur, Certa & Arbitraria. Plautus Amphitruone: *Hoc quidem profecto certum est, non arbitrarium.* Et Pœnulo, *Nunc pol ego quidem perij certo, haut arbitrario.* Recte etiam, vtilis, *l. 1. hoc tit.* An quia efficax, vt D Accursius voluit, vt plerumque Græci Vtilem interpretantur ἐνδύναμον, ἰσχυρόν. An quod contineat executionem eius quod interest, vt *l. stipulatio §. si quis insulam, l. qui seruum, D. de verb. obl.* id est vtilitatis quæ competitura esset reo vel actori, si eo loci quo conuenerat dari data merx vel pecunia fuisset. Nihil enim aliud est id quod interest (vt & hoc generaliter definiamus) quam vtilitas, quæ competitura esset reo vel actori, si neque damnum datum neque lucrum interceptum fuisset: aut breuius, vtilitas quæ mihi abest quamve apisci potui. An vtilis, quia ex æquitate datur, deficiente directa. quod esse verius *d. l. 1.* hæc verba demonstrant, quia iniquum erat, &c. Est igitur hæc actio ex stipulatu, vtilis, si quis stipu- E latus fuerit sibi dari certo loco, *l. 2. §. 1. hoc tit.* vel vtilis ex testamento, *l. 5. hoc tit.* vel vtilis condictio ex mutuo, *l. 6. hoc tit.* vel vtilis de constituta, *l. si duo §. 1. de const. pec.* Omnes eæ actiones sunt strictæ. Bonæ fidei iudicio alio loco agi potest quam quo conuenit dari, *l. 7. hoc tit. l. si vt certo, in prin. Commod.* Inest actio arbitraria bonæ fidei iudiciis, sicut actio doli. Stricto iudicio alio loco agi non potest, quam quo dari debuit, sed arbitrario agitur, id est, pure & stricte agi alio loco non potest, ne plus petatur loco, cum adiectione loci quo dari debuit, alio loco congruo agitur recte, §. *loco, Inst. de act.* hæc duo opponuntur, Pure & Cum adiectione loci, *l. fideiussor §. 1.*

*D. de fideiuss.* Adiectio loci vel temporis inicit iudici arbitrium, id est, facultatem æstimandæ vtilitatis loci vel temporis conuenti nec obseruati: ac proinde licet origine sit actio stricta, in ea tamen arbitrio iudicis quantitas contractus minuitur vel augetur habita ratione vtilitatis loci vel temporis cuius in actione mentio fit. Non omnes actiones strictæ sunt eiusdem qualitatis. Aliæ seruiunt quantitati contractus, quæ non sunt arbitrariæ. In his non habetur ratio eius quod interest. Et recte Theophilus puram actionem, id est, certam & strictam consumere rationem eius quod interest, *d. §. loco*. recte Accursius, in iudiciis strictis non haberi rationem lucri, quia nec damni, & generaliter non haberi in eis rationem eius quod interest. Aliæ non seruiunt quantitati contractus: & eæ sunt arbitrariæ, in quibus liberum est arbitrio habita ratione eius quod interest actoris vel rei, pluris aut minoris reum condemnare, imo & interdum absoluere, vt proponitur *l. 4. §. 1. hoc tit.* quia non vtilitatem tantum spectat in eis iudex, id est, id quod interest, sed etiam æquitatem: quod commune est cum omnibus aliis actionibus vel interdictis arbitrariis, quarum definitio generalis hæc est. Actiones arbitrariæ sunt in quibus rei vel vtilitatis æstimatio omnis refertur ad arbitrium iudicis, & quæ duas clausulas admittunt, vnam de solutione vel restitutione, vel exhibitione, vel noxæ deditione, alteram de condemnatione. Alia etiam in re strictæ actiones non eodem omnes iure censentur. actio ex testamento hoc commune habet cum actionibus bonæ fidei, vt in ea vsuræ debeantur ex mora, & vt ante diem cautionem exigat, & actio ex stipulatu de dote quæ marito competit æque, vt vsuræ in eam veniant ex mora biennij, quod aliæ strictæ actiones non habent. Ac similiter bonæ fidei actiones non omnes sunt eiusdem qualitatis, aliæ famosæ, aliæ non, aliis compensationi locus, aliis non item. Sed de his satis. Id modo tractemus, quemadmodum in actionem arbitrariam de eo quod certo loco dari oportet, veniat tam actoris quam rei vtilitas. & quicquid statuero de loco, idem meminisse oportebit nos iam ante statuisse de tempore. Nec discriminis ratio vlla adferri potest. In actionem arbitrariam venit vtilitas tam actoris quam rei, *l. 2. in prin. & § vlt. hoc tit.* non simul vtriusque (vt Placentinus & Irnerius sentiunt recte) sed actoris, si per reum mora fuerit quo minus Capuæ daret, *l. Centum, l. vlt. hoc tit. l. continuus §. quum ita, De verb. obligat.* & rei, si per reum mora non fuerit, vel si per actorem mora fuerit, quo minus Capuæ oblatam pecuniam acciperet. Moratoris vtilitatem spectari æstimarique absurdum esset. Et recte *l. 1. C. vbi con. qui cer. lo. Alterutrius*, & in *l. 2.* Vtriusque, eandem vim habet ac si dixisset, Alterutrius, vt Græce ἑκατέρου, & in *l. vlt. §. ipsum, C. de bonis quæ lib. adquir.* Et eodem modo si agatur cum fideiussore, spectari vtilitatem fideiussoris, si moram fecerit creditor in accipienda pecunia, vel etiam creditoris, qui omisso reo fideiussorem elegit. Africanus docet initio *l. Centum*, & ait, Eius vel actoris, non Eius & actoris. Ex quo apparet liquido simul vtriusque partis vtilitatem non venire in actionem arbitrariam. Subiicit deinde, Nec oportebit, &c. Horum verborum latior interpretatio sumenda est ex *l. vlt. hoc tit.* Reus qui promiserat se daturum Capuæ c. moram fecit. post moram quum stipulator alio loco vellet agere arbitraria, fideiussorem reus dedit arbitrariæ actionis nomine, qui fide sua esse iussit omnem causam actionis arbitrariæ. Poterant autem summæ c. si stipulator egisset arbitraria, ex sententia & arbitrio iudicis accedere xx. ratione vtilitatis loci ablatæ actori per moram rei. Quæritur an & in hæc xx. se fideiussor obligasse videatur. Et respondetur, hæc non esse in obligatione fideiussoria: nec mirum, quum nec in obligatione principali: nec possit fideiussoris durior esse condicio. Multum interest vtrum aliquid sit in obligatione an in officio siue arbitrio iudicis, *l. quæro, D. loc. l. deducta, in pr. ad Treb.* Non quodcunque est in arbitrio iudicis, & in obligatione est, *l. non quicquid, D. de iudic.* Et hoc est quod ait Africanus, Nec oportebit, &c. id est etiamsi post moram rei acceptus sit fideiussor, pleniorem fideiussoris obligationem non fore quam si acceptus esset ante moram, & his verbis Tota, significat nihil soluisse reum. Nihil vero obstat quod dicitur moram rei fideiussori nocere. Hæc enim non sunt contraria, Moram rei fideiussori nocere, & Moram rei non augere obligationem fideiussoris. Vtrumque est verissimum. Mora rei fideiussori nocet, quia post moram rei, perempta re debita, nihilominus fideiussor tenetur, *l. mora, D. de verb. oblig. l. si à colono §. vlt. D. de fideius.* & quia si nomine actionis bonæ fidei vel actionis legatorum aut fideicommissorum fideiussor intercesserit, quamuis ipse non teneatur actione bonæ fidei, sed ex stipulatu, conuentus ea tamen officio iudicis damnabitur etiam in vsuras ex mora rei, quia rei locum obtinet, *l. 4. D. de fideius.* & reus vtique damnaretur. Idque probat *l. si quis solutioni §. 1. D. de vsur. l. quæro, D. loc. l. 1. §. bellissime, D. vt leg. no. cau. l. initio, C. de pac. inter emp. & vend.* & ex eodem Africani lib. *l. 10. D. rem pup. sal. fo.* cuius verba subiiciam, (vt feci ceterarum) mox tamen rediturus ad Tractatum *l. Centum Capuæ*, quem nondum peregi.

## *Ad L. Si posteaquam 10. Rem pup. sal. fo.*

*SI posteaquam pupillus ad pubertatem peruenerit, tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum est & fructuum nomine & vsurarum medij temporis, tam fideiussores eius quam ipsum teneri.*

TENERI ait non tam obligationis iure quam officio iudicis: cuius ratio tamen habebitur etiamsi sine iudice tutela restituatur, *l. 1. §. vlt. D. de vsur.* neque enim plene satisfactum videbitur pupillo, nisi & solutum ei sit quod sententia iudicis accedere potuit: & teneri fideiussores, quod in omnem causam actionis tutelæ interuenerint. Nam quicumque actionis aut negotij alicuius nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur: nisi taxationem certam fideiussioni apposuerit, *l. fideiussores §. 1. D. de fideius. l. 2 §. vlt. D. de administ. rer. ad ciuit. pertin. l. 2. in fi. D. qui satisd. cog.* & his consequenter in specie proposita, si fideiussor qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conueniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris propter moram rei, sicut & reus ipse si conueniretur, nec tamen ideo in obligatione rei aut fideiussoris est quod actoris interest. Mora enim rei non auget obligationem fideiussoris, quia nec obligationem rei. Sed dubitabatur tamen in fideiussore magis, propterea quod nominatim stipulatori acturo arbitraria fidem suam adstrinxerat arbitrariæ actionis nomine, atque adeo in omnem causam eius actionis, quæ fides tamen in plus eum non obligat quam reum principalem. Quanquam eo conuento extrinsecus officio arbitri accedere possit pœna, id est æstimatio eius quod interest: quæ ideo dicitur pœna, quod moræ coërcitio sit, ac proinde vsura, quæ bonæ fidei iudiciis accedit ex mora, pœna potius est quam vsura. Vsura enim proprie propter lucrum infligitur, etiam nulla interueniente mora. Quis autem est effectus huius sententiæ, pœnam quæ officio arbitri accedere potest, non esse in

obligatione? Quia si post moram alibi soluatur sors volenti creditori, actio arbitraria perimetur, nec vtilitatis creditoris petitio supererit: idemque erit si Capuæ petatur. Sola enim sors petetur, nec amplius quid, *l. 4. in pr. hoc tit.* quia creditor petendo Capuæ, id est eligendo certi condictionem, videtur remisisse arbitrariam. Et similiter alibi accipiendo sortem, videtur veluti tacita conuentione remisisse pœnam, id est vtilitatis suæ æstimationem. Non potuit inuitus alibi accipere compelli, *l. 2. §. idem Iulianus, l. pen. hoc tit.* Sed si acceperit vltro, pœnam videtur remisisse. Itaque solutis c. volenti creditori, reus & fideiussor omnimodo liberabuntur. Et ita Paulo videtur *d. l. vlt.* & Africano hoc loco, & Marcello *d. §. idem Iulianus.* Aliis aliud iudicium fuit, quorum sententiam leuiter perstrinxit Paulus *d. l. vlt.* Nam centum aureis solutis, quum potuisset accedere pœna in xx. arbitrio iudicis, existimabant ea centum ex vniuersitate soluta videri, id est tam ex sorte, quam ex pœna, puta (quemadmodum Ioannes exposuit) LXXXIII. & trientem ex sorte: XVI. & bessem, ex pœna. Superesse adhuc ex sorte XVI. & bessem, & ex pœna III. & trientem, eorumque liberationem non contigisse. Iulianus in alia sententia fuisse videtur, centum soluta videri ex sorte tantum, quod & Paulus & Africanus & Marcellus probant: sed eius quod interest petitionem superesse, quod illi improbant. Et merito: quia id quod interest, venit ex officio iudicis, quod nullum esse potest, nisi sit actio cui adhibeatur. Qua de causa mercenariam id doctores nostri appellarunt, quasi alienæ seruiat actioni. Gratuito mallem quam mercede, aut honestiori vocabulo iudicis operam significari, & refertur Iuliani sententia *l. 2. §. idem Iulianus, hoc tit.* Stipulatus sum Ephesi mihi aut Titio c. Capuæ dari, mihi debentur c. Titio non debentur, sed solui recte possunt Capuæ etiam me inuito, quia adiectus est solutionis gratia, obligationis gratia adiici non potuit. Titio soluuntur c, non Capuæ, sed alibi. quæritur an nihilominus possim intendere, mihi dari oportere, id est agere condictione arbitraria. Et Iulianus scribit liberationem non contigisse & peti ea actione posse, quod interest actoris Capuæ potius quam alibi soluta c. esse. Defendi aut excusari sententia Iuliani potest in adiecto cui alibi soluitur sors volenti, quasi voluntas eius non potuerit officere stipulatori. Sed idem forsitan Iulianus in stipulatore non probaret. Stipulator enim accipiendo sortem, videtur remittere pœnam, *l. vlt. hoc tit.* Verbo, *Remittere*, significatur tacita conuentio. Adiectus non potest conuenire vel pacisci, *l. 10. D. de solut.* Sed reprehenditur tamen Iulianus eo quod videatur distinxisse vtrum adiecto alibi soluatur sors, an stipulatori, vel quod siue huic siue illi soluatur, certe existimauerit superesse petitionem pœnæ. Et reprehenditur à Marcello duobus argumentis. Primum est huiusmodi. Si stipulatori sors exsoluatur alibi, liberatio contingit. Ergo & si adiecto soluatur alibi, pari ratione, quasi pœna remissa: quia quod adiecto soluitur, stipulatori solui videtur. Quinimo adiectio iusso comparatur, *l. si ita stipulatus sim, D. de solut.* & vbique soluere promissor potest, *l. continuus, §. quum ita, D. de verb. oblig.* volente scilicet eo cui & solui potest. Nam in quem solutio confertur, & accipiendi vbi voluerit libera voluntas confertur. Alterum est huiusmodi. Si sorte alibi soluta adiecto, non liberatur reus à pœna, nec à sorte igitur: quia pœna sortis accessio est, nec potest nisi officio arbitri venire in condictionem sortis. Atquin condictio sortis non est, ergo & pœnæ condictio non est: aut si est pœnæ, est & sortis. quod Marcellus exemplo comprobat tali. Si stipulatus sim Capuæ insulam fieri, & fiat alibi, reus promittendi in nihilum liberatur: quod est verissimum. Sed similitudo falsa est, vt recte Vlpianus docet. Nam inter solutionem pecuniæ & fabricam insulæ nulla occurrit similis comparatio. Vna est obligatio dandi, altera faciendi: hæc incerta, illa certa, hæc sui natura continet id quod interest, *l. stipulationes non diuiduntur, D. de verb. oblig. l. si quis ab alio §. vlt. D. de re iud.* illa officio arbitri, non natura & potestate sua. Et ita in hoc tractatu inter obligationem dandi & faciendi alia differentia à Bartolo constituitur recte ex *l. si libertus moram, D. de op. lib.* vt si fuerit obligatio faciendi, nulla possit esse fideiussoris mora, quia stipulator noluit vt ipse faceret, sed vt faceret promissor, *l. inter, D. de solut.* nihil igitur imputari fideiussori possit, si non ipse fecerit, *l. quum quidam §. si pupillo, D. de vsur.* In obligatione dandi possit esse fideiussoris mora, atque ideo in actionem arbitrariam qua agitur cum fideiussore qui intercessit arbitrariæ actionis nomine ante moram rei, æstimari vtilitatem actoris, si moram fecerit fideiussor, licet reus non fecerit. Nam & re perempta post moram fideiussoris ante moram rei, fideiussor tenetur, *l. sequitur §. nunc videamus, l. quum filiusf. de verb. oblig.* Atquin reus non tenetur. Et ob idipsum fideiussor quoque directa non tenetur, sed vtili, *l. mora §. vlt. D. de vsur.* & hoc si post tempus quo Capuam, vbi dari conuenerat, peruenire vterque potuit, moram fecerit fideiussor. Ante tempus, arbitraria agi non potest. Inest loco tempus & fideiussoriæ quidem obligationi tempus, ex persona vtriusque, *l. si testamento §. vlt. D. de fideiuss.* quod explicandum nobis fuit obiter, propterea quod in hac lege, nisi vaticinemur, nunquam efficiemus vt definiatur quicquam de mora fideiussoris. Nunc redeo ad rem. Male comparauit Marcellus obligationem dandi cum obligatione faciendi: Et ideo licet insula alibi facta, promissor in nihilum liberetur, sorte tamen adiecto soluta alio loco, possit promissor sorte liberari, & id solum quod interest peti, & ita pro Iuliano concludere videtur Vlpianus. At similitudinis tantummodo vitium indicauit. Argumentis non respondit. itaque scriptura Iuliani manet adhuc in dubio. & verius forsitan est, siue stipulatori siue adiecto alibi soluatur sors, pœnæ petitionem non superesse. Quamobrem Ioannes aperte dixit, non consensisse Iulianum cum cæteris. Rem fuisse controuersam verba Pauli indicant, Videamus, quo verbo præsertim in re controuersa, iuris auctores veluti timide & verecunde solent exprimere sententiam suam. item illa, Nisi quis dicat: quæ subdubitantis sunt. Concludit tamen satis aperte, Sorte alibi soluta non superesse pœnæ petitionem, quia pœna non sit in obligatione, nec cui solutum sit distingui, modo sit recte solutum. Rem etiam fuisse controuersam diligentia Africani declarat, qui solicitius in hac lege respondet iis quæ in contrarium adduci possent. Posset enim quis in hunc modum argumentari. Reo obligato in sortem & in vsuras, fideiussor etiam qui pro eo intercessit, obligatur in sortem & in vsuras. Ergo reo obligato in sortem & in pœnam contractam ex mora, id est, in id quod interest actoris, fideiussor qui pro eo intercessit, obligatur in sortem & in vsuras. Necessaria esset collectio, si verum esset reum obligatum esse in pœnam. sed hoc falsum est, ergo & illud. Nam sola c. sunt in obligatione. pœna accedit officio iudicis. Vna (inquit) est stipulatio creditæ pecuniæ, non pœnæ altera, sed descendit pœna ex arbitrio iudicis. At vsuræ sunt in obligatione, quia duæ stipulationes sunt, vna sortis, altera vsurarum: alioquin in strictis iudiciis vsuræ non veniunt sine stipulatione. Et fideiussor accedit in causam vniuersæ obligationis, quæ reum promittendi tenet, ergo & ipse obligatur in vsuras. *Nec enim hæc causa* (inquit) id est, hæc species, vt contra *l. 1. D. de lib. agn.* duas causas, Basilica δύο αἰτίας, *recte comparabitur obligationi vsurarum*: quia scilicet, vt vsuræ sunt in obligatione, ita pœna non est in obligatione, sed arbitrio iudicis præstatur. Denique vna est

obligatio creditæ pecuniæ, circa cuius executionem & A c exequimur obligationem agendo vel exigendo. Et actio nihil aliud est quam executio obligationis. Executio igitur persecutio: nec male quod iurisconsulti, eius rei actionem, petitionem, persecutionem, *l. vlt. D. de ter. mo. l. 23. D. rem rat. hab. l. 49. D. de verb. sign.* Cornificius ad Herennium: Eius rei actionem, petitionem, executionem. Et huius differentiæ inter vsuras quæ ex obligatione, & pœnam quæ ex arbitrio iudicis venit manifestissimum argumentum est quod sorte soluta, superest petitio vsurarum in stipulatum deductarum, *l. 1. C. de iudic.* sorte soluta, non superest petitio vsurarum quæ veniunt ex officio iudicis in actionibus bonæ fidei, *l. qui per collusionem §. vlt. D. de act. emp. l. 4. C. depos.* quæ vtitur eadem ratione qua Africanus hoc loco: atque adeo non superest etiam petitio pœnæ quæ venit B ex officio iudicis in actionibus arbitrariis: & similiter parte sortis soluta, superest pro ea parte petitio vsurarum in stipulationem deductarum, parte sortis soluta, non superest petitio pœnæ aut vsurarum venientium ex officio iudicis, sed superest tantum petitio partis alterius, in qua iudex habebit rationem eius quod interest actoris pro ea parte tantum, si alibi petatur. Et hæc est sententia huius legis, cui in eo quod dicit pœnam non esse in obligatione fideiussoria, vulgo obiicitur *l. quæro, D. loc.* Et peperit hæc obiectio sola ad hanc legem intellectus septem. Sed res indigna est tanto labore. Lex *quæro* ait, fideiussorem conductionis agnoscere onus vsurarum ex mora rei, id est, damnari etiam in vsuras C eum posse officio iudicis, vel etiamsi sine iudice fidem suam liberare velit, non videri eum plene satisfacere nisi etiam soluat id quod officio iudicis accedere potuit: & constitutiones quæ dicunt eos qui pro aliis pecuniam exoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere, in his tantum procedunt qui cum taxatione in certam summam fidem suam adstrinxerunt, vel qui pecuniam exoluerunt volentibus & benigne accipientibus & quasi contentis solutione sortis. Ergo *l. quæro* ait, fideiussorem teneri in vsuras ex mora rei officio iudicis. Hæc etiam non negat teneri fideiussorem officio iudicis in pœnam ex mora rei, sed negat teneri obligationis iure, quod & in vsuris verum est, & ita Petrus sensit recte, cuius sententiam refellit Bartolus ex his verbis, D Non augeri fideiussoris obligationem, verbo Obligationis adserens comprehendi etiam id quod officio iudicis arbitrariæ accedit actioni. quod est stultum. Nam quis vnquam ita obligationem accepit? Cedo locum quo ita accipiatur vel vnum, & porrexero manus statim. Obligatio est iuris necessitas. Quod committitur iudicis arbitrio, non subiicitur iuris necessitati, *l. non quicquid, D. de iud.* Imo accurate & studiosissime separantur semper ea quæ sunt in obligatione ab iis quæ sunt in arbitrio iudicis. Eadem fere fuit Azonis quæ Petri sententia. Nam differentiam Azo non facit inter pœnam & vsuras quæ descendunt ex officio iudicis. Sed male adiecit distinctionem, vt si fideiussor intercessit quo E tempore debebantur vsuræ illæ vel pœna, id est post moram rei, in ea teneatur, si quo tempore nondum debebantur, id est ante moram rei, non teneatur: primum quia nunquam debentur, *l. vlt. hoc tit.* Neque debetur (inquit) neque est in obligatione. Non satis ei fuit dicere, Neque debetur, quia debetur etiam quasi ex obligatione quod non est in obligatione, & generaliter quodcumque peti potest. ac sane in *l. mora §. in bonæ, D. de vsur.* improprie in bonæ fidei iudiciis ex mora deberi dicuntur vsuræ, quia neque peti possunt, neque sunt in obligatione. Deinde Bartolus recte colligit ex *l. 10. D. rem pup. sal. fore*, ex eodem Africani libro, cuius verba proposui supra, etiamsi ante moram rei fideiussor interuenerit eum vsurarum onus agnoscere in iudicio tutelæ. Ceteros intellectus etiam refellit recte. Intellectum vero Ioannis probat non recte, differentiam constituens inter pœnam & vsuras, in pœnam fideiussorem non teneri, in vsuras teneri, eruditio peruersa. In neutrum tenetur obligationis iure: in vtrumque tenetur officio iudicis. Nihil ergo intercedit differentiæ, & vero si sorte soluta, tam pœnæ quam vsurarum ratio perimitur, vt docui supra, id est si peremptio vtriusque est eadem, cur non & origo & forma vtriusque erit eadem, vt quemadmodum vsuris subiicitur fideiussor, subiiciatur & pœnæ? Huic adiungam *l. 22. D. de obl. & act.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Cum quis 22. de oblig. & action.*

CVM *quis in diem mercem stipulatus, fideiussorem accepit, eius temporis æstimatio spectanda est quo satis acceperit.*

PERTINENT hæc Africani verba ad condictionem triticariam, in qua merx petita tanti æstimatur quanti fuit eo die quo dari debuit, *l. vlt. D. de cond. trit. l. vinum, D. de reb. cred.* Quod pugnare videtur cum hac lege, quæ fideiussorem qui intercessit pro eo qui in diem mercem promiserat, tanti damnari significat quanti merx fuit fideiussionis tempore. Sed vt in *l. Centum* posuimus post moram rei fideiussorem acceptum, ita hic ponendum arbitramur post diem quo merx dari debuit non ita multo cum actione triticaria stipulator agere vellet fideiussorem acceptum triticariæ actionis nomine, in qua vtique eius temporis æstimatio fuisset obseruata quo is fideiussit, quia eo tempore dari debuit. Nec mirum igitur si dicat Africanus & conuentum fideiussorem teneri quanti merx fuit eo tempore quo fideiussit. Puto etiam ad condictionem triticariam pertinere quod eodem libro Africanus scripsit de appellatione mercis, *l. 207. D. de verb. sign.* in hunc modum,

*Mercis appellatione homines non contineri Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait: & recte.*

Nam si merx petatur condictione triticaria, tanti æstimatur quanti fuit eo die vel loco quo dari debuit, aut non adiecto die vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco & tempore, *l. vlt. D. de cond. trit.* Sed videntur iuris auctores mercem ea in re separasse à ceteris rebus. Nam *l. pen. eod. tit.* in ceteris rebus immobilibus aut mouentibus, puta fundo, ædibus, homine, spectat rei iudicandæ tempus, vel si homo interierit, mortis tempus, nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam. Et quod ait l. vlt. idem iuris esse de ceteris rebus, de ceteris rebus mobilibus intelligi posset, quæ sunt in merce, præter vinum, oleum, frumentum, quæ proposuerat initio. Exempli igitur causa tantum, quoniam & idem de ceteris mercibus iuris est, à quibus merito homines separantur. Nam (vt Africanus ait) mercis appellatione homines non continentur: & ita *l. 1. C. de nundinis*, merces à venalibus separantur, & mangones à mercatoribus. Ratio autem differentiæ inter merces & ceteras res reddi hæc posset, quod mercium pretium temporibus varietur, atque ita possit aliud esse litis contestandæ, aliud rei iudicandæ tempore, & conuenientius sit stricto iudicio quanti fuerint cum peterentur, spectari: ceterarum rerum pretium non ita varietur, & ideo frustra sit si ante rem iudicatam quis æstimationem earum spectandam esse dixerit, sed permanere melius est in his quæ diximus in *l. 59. de verb. oblig.* quæque confirmabuntur Africani tractatu octauo. Accommodari etiam ex eodem libro potest ad tractatum condictionis arbitrariæ, *l. 3. D. de legation.* quia de eo loquitur quod certo loco dari oportet: & verba eius hæc sunt:

## *Ad L. 3. de Legation.*

CVM *quæritur an in eum qui in legatione sit actio dari debeat, non tam interest vbi quis aut crediderit, aut dari stipulatus sit, quam illud, an id actum sit vt legationis tempore solueretur.*

QVI Capuæ se soluturum promisit, Capuæ conueniri potest, licet ibi domicilium non habeat, quia ibi contraxisse videtur, *l. contraxisse, D. de obl. & act. l. heres* §. *vlt. D. de iud.* & vbi quis contraxit, vel negotia gessit, vel deliquit, (quæ omnia generali contractus verbo continentur) ibi potest conueniri, remota præscriptione fori, *l. heres* §. 1. & §. *proinde, D. eod.* & eleganter Theodosius *Nou.* 1. de amota mil. fo. præs. veteres leges specialiter fori præscriptionibus & contractus & negotia gesta & delicta subtrahere. Ab hac definitione excipiuntur legati. Nam ij ne legationis munus impediatur quo loco legatione funguntur, conueniri non possunt, licet ibi contraxerint ante legationem aut promiserint constituerintve soluturos se, *l. 2.* §. *omnes, D. de indic. l. eum qui* §. 1. *D. de const. pec.* nisi id actum sit nominatim vt & legationis tempore soluerent: & hoc est quod ait Africanus, Cum quæritur, &c. Finita legatione, recte conuenientur vbi contraxerunt, vel vbi soluturos se promiserunt certi condictione, vel etiam arbitraria alio loco quam quo soluturos se cauerunt, congruo tamen & competenti, *d. l. heres* §. *vlt.* Sequitur in *l. 18. de in diem addict.*

## *Ad L. Cum in diem 18. de in diem add.*

CVM *in diem duobus sociis fundus sit addictus, vno ex his pretium adiiciente, etiam pro ipsius parte à priore venditione discedi rectius existimatur.*

IN hoc titulo, De in diem addictione frequentia sunt hæc tria verba, primum, Addicere, quod est Proiicere, *l. si pignora, D. de euict.* Gallis, *Estrousser.* secundum, Adiicere: tertium, Abiicere. Addicere, est auctione constituta rem penes eum collocare qui pluris licitus fuerit. Addicere in diem, est rem penes emptorem collocare hac lege, nisi quis intra diem certum meliorem condicionem attulerit. Adiicere, est meliorem condicionem adferre, veluti Auctarium adiicere, Supra adiicere, Pluris liceri. Abiicere, est adiectionem non recipere, *l. Sabinus, hoc tit.* Sciendum autem est vt duobus sociis rem communem vendentibus & addicentibus in diem, vnus ex eis potest adiicere, atque ita cum tota re etiam partem suam emere, *l. quod si vno* §. *vlt. hoc tit.* Ita duobus sociis ementibus quibus res in diem communiter addicatur, vnum ex eis adiicere posse, ac similiter cum tota re partem suam emere. Fructus ergo interim perceptos restituere pro sua parte deductis sumptibus. Sequitur ex eodem libro *l. 8. D. qui & à quib. man.*

## *Ad L. Cum is qui 8. Qui & à quib. man.*

CVM *is qui sub condicione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Ælia Sentia locum habet. Si miles iure militari testamento facto, libertates dederit in fraudem creditorum, & non soluendo moriatur, impediuntur libertates.*

LIBERTATES datæ in fraudem creditorum, ipso iure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia, *l. 27. hoc tit.* & Institutione prima *in prin. tit. qui & quib. ex cau. man. non pos.* etiamsi testamento militis datæ sint, vt in secunda parte huius legis Africanus ait, & confirmat *l. in fraudem, in princ. D. de mil. test.* Quid autem si sint condicionales creditores? An & libertates in eorum fraudem datæ nullæ sunt? Sic videtur Africano in prima

A parte, & confirmatur *d. l. 27.* Nam & is cui debetur sub condicione, creditor est, & obligationem transfert in heredem, & mitti in possessionem solet, vt exposui Obseruatione decima: & ideo ante condicionem nonnihil agit, sed male agit, *l. pecuniam, D. de reb. cred.* Vulgo hæc prima pars valde deprauata est. Primum à negatione, quæ delenda est ex auctoritate Florentinarum, & legendum vt scripsi, Lex Ælia Sentia locum habet: deinde à verbo Fideicommissi, in libris omnibus, pro quo iamdiu reposui, Fraudandorum creditorum, ac simul ex singulis his F. C. errorem creatum demonstraui Obseruatione quarta, quod contextus βασιλικῶν confirmat, in quo ita est, Οὐδὲ ὑπὸ αἵρεσιν δεῖ πρὸς περιγραφὴν
B τῶν δανειστῶν ἐλευθεροῦν. & τὸ κζ΄ πόδας, cuius verba hæc sunt, Εἰ καὶ αἱρετικούς τις ἔχει δανειστὰς, οὐδὲ εἰς περιγραφὴν τούτων δύναται οἰκέτας ἐλευθερῶσαι. Restat adhuc ex hoc libro *l. 6. D. ad leg. Corn. de fal.*

## *Ad L. Si quis legatum 6. ad leg. Cornel. de fals.*

SI *quis legatum sibi adscripserit, tenetur pœna legis Corneliæ: quamuis inutile legatum sit: Nam & eum teneri constat, qui eo testamento quod postea ruptum, vel etiam quod initio non iure fieret, legatum sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit. Ceterum si non signatum fuerit, magis est vt SC. locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis lo-*
C *cum habet. Prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non iure factum, vt SC. locus sit. Nam & falsum testamentum id demum recte dicitur, quod si adulterinum non esset, verum tamen testamentum recte dicetur. Similiter igitur & non iure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, iure factum diceretur. Si institutus heres exheredationem nominatim filij vel aliarum personarum adscribit, S. C. tenetur. Similiter & is qui libertatem sua manu ademit serui testatoris, & maxime cui à se legata vel fideicommissa data erant, S. C. tenetur. Si patronus testamento liberti legatum sibi scripserit, & venia impetrata abstinere legato iussus est, an emolumentum bonorum possessionis contra tabulas habere possit? & magis placet non posse. Nec tamen huic consequens est, vt etsi vxor dotem, vel creditor*
D *id quod in diem sibi deberetur, sibi adscripserit, & similiter venia impetrata abstinere se legato iubeantur, aut mulieri dotis, aut creditori actio sua denegari debet, ne eorum vterque merito debito careat.*

EX edicto Claudij, Claudij Neronis (vt Suetonius scribit) & S. C. Liboniano, lege Cornelia de falsis tenetur testamentarius qui sibi sua manu hereditatem aut legatum aut fideicommissum adscribit voluntate testatoris, propterea quod hac in re ei non debet obtemperare, sed alium poscere scriptorem. Nam ex hac causa testamentum recte scribitur diuersa manu, *l. Diuus* §. *vlt. hoc tit.* Falsum est si quis sibi vel alij adscribat, ignorante testatore, & ob id *l. 11. hoc tit.* Cum iussu (inquit) testatoris hoc scripsit. Nam si ignorante eo, plane fal-
E sarius est, *l. 22.* §. *adimendo, hoc tit.* Quasi falsum est, si quis sibi vel ei quem habet in potestate, vel ei in cuius est potestate, vel ei qui in eadem est potestate, voluntate testatoris legatum adscribat: & eadem pœna quæ falsi, in libero homine deportatio & bonorum omnium publicatio, in seruo vltimum supplicium. Alioquin si liceret impune testamentario sibi adscribere, aperta esset via falsi committendi, nullo non alieni testamenti scriptore sibi adscribente aliquid vel inscio testatore. In testamentis scribuntur hæc, hereditates, legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, mortis causa capiones, libertorum adsignationes, codicillorum confirmationes, ademptiones, exheredationes, iniunctiones, præcepta, consilia, commendationes, æstimationes: & ad omnia pertinet S. C. Libonianum, *l. 22. hoc*

tit. *l. ex sententia, De test. tut.* ac præter pœnam falsi, is etiam qui legatum sibi aut fideicommissum adscripsit, legatum non capit, quia pro non scripto est, & apud heredem remanet cum onere. Regulariter ea quæ pro non scriptis habentur, apud heredem remanent sine onere, §. *in primo. C. de cad. tol.* Sed ex S. C. excipitur hic casus, *l. filius* §. *vlt. l. cum quidam, hoc tit.* & alius fauore libertatis, *l. cum vero* §. *si pro non scripto, D. de fid. lib.* Id vero est quod Africanus ait hoc loco, quamuis inutile sit legatum, id est, quamuis pro non scripto sit legatum omne quod quis sibi adscribit, etiamsi alioquin vtile foret, perinde tamen puniri eum qui sibi adscripsit, atque si falsum fecisset. Inutile enim legatum est quod pro non scripto est, *l. 1. De reg. Cat. l. in testamento, De cond. & demonst.* Idemque esse ait, si quis sibi adscripserit testamento non iure facto aut rupto. Quo casu legatum duplici ratione inutile est: sed non idem, si imperfecto: quia quod est imperfectum, testamentum non est. Non iure fit testamentum ab initio, si in eo desint solennia iuris, *l. 1. De ini. rup. test.* vt si non fiat directis & solennibus verbis, si non solenni ordine, si in eo filiusfam. prætereatur, si non signetur manu testatoris, & breuiter (vt ait hoc loco) si non fiat rite: quo articulo significatur solennitas & ordo iuris ciuilis. Articulo, Recte, ius naturale. Et Isidorus non male, *Rite non esse recte, sed ex more.* Miles iure suo recte testatur, rite non testatur. Filiusfam. ingratus recte exheredatur, rite non exheredatur, si sub condicione, vel si ab vno ex heredibus exheredatur, vel si non nominatim, sed inter cæteros, & ideo pro prærerito, non pro exheredato habetur, *l. non putauit* §. *non quæuis, D. de bon. pos. cont. tab. l. 2. D. de ini. rup. test.* Condemnatus dicitur qui rite condemnatus est, *l. 4.* §. *condemnatum, de re iud.* etiamsi non recte. Rumpitur autem testamentum posteaquam factum est agnatione sui heredis vel alio testamento. Imperfectum est, quod non est obsignatum septem testium signis, vt Africanus demonstrat hoc loco euidenter dum testamentum perfectum opponit non signato: & *l. hac consultissima* §. *non subscriptum, C. de testam.* si modo, vt in veteribus & Codice Theodosij, in eo ita legatur, Non subscriptum à testibus ac non signatum testamentum, pro imperfecto haberi conuenit. Cui lectioni conuenienter subiicitur, Ex imperfecto testamento voluntatem tenere inter solos liberos. Et est igitur ea definitio accipienda non de quolibet testamento vitioso, sed de testamento non signato. Perfectum ergo testamentum est quod signatum est non minus quam septem testium signis. Nam ex eo prætor dat bon. possessionem contra tabulas, etiamsi non iure factum sit aut ruptum agnatione sui heredis, vel etiam si falsum esse dicatur. Ex non signato non dat bonorum possessionem, *l. cum tabulæ, D. de bonor. pos. sec. tab. l. postumus, D. de ini. rup. test.* Itaque non signatum testamentum, plane imperfectum est, quia ne prætorio quidem iure valet. Ideoque ad testamentum imperfectum S. C. Libonianum non pertinet. Prius enim esse oportet testamentum, deinde quæri vera an falsa sint, vel quasi falsa quæ in eo scripta sunt: prius an sit, deinde quale sit testamentum, vt non ante iuris ratio quam testamentum quæratur, vt de persona est proditum *l. quidam, D. de iu. cod.* Non est autem testamentum quod imperfectum est. Qua de causa lex etiam Cornelia, si id dicatur aliquis dolo malo suppressisse, in eo locum non habet, *l. si quis aliquid* §. *testamentum, D. de pœnis,* nec interdictum de tabulis exhibendis, nec edictum quemadmodum testamenta aperiantur. Nec obstat *l. 1.* §. *siue autem, D. de tabul. exh.* in qua enumeratis vitiis quæ iure ciuili testamenta turbant, veluti non iure facti, rupti, irriti, falsi, sic concludit: Itaque dicendum est ad scripturam testamenti imperfectam hoc interdictum pertinere. Non igitur accipit imperfectum testamentum siue imperfectam testamenti scripturam specialiter & proprie pro testamento non signato, in quo interdictum de tabulis proferendis locum non habet, sed generaliter pro testamento iure ciuili vitioso, vt in *l. si duobus* §. *si prius, D. de bon. poss. secund. tab.* imperfectum testamentum dicitur non pro non signato, sed pro eo in quo filius præteritus est. Et ita in *l. 2.* §. *1. D. quemadm. test. aper.* enumeratis vitiis testamentorum, puta falsi, irriti, iniusti, rupti perinde iuris auctor concludit atque in *d. l. 1.* Itaque imperfecta solemus testamenta dicere. Sic legendum, non Item, (vt vulgo) non, Itemque, vt in Digestis Florentinis, alioquin essent imperfecta testamenta accipienda pro non signatis, & admittendum in eis edictum Quemadmodum testamenta aperiantur. quod ratio non patitur. Sane quæ prima Venetiis iam olim fuere excusa Digesta, habent Itaque, non Itemque: & fuerit stultus qui hoc non vehementer approbauerit. Vno tamen casu locus esse potest edicto Quemad. test. aper. & interdicto de tabulis proferendis, & legi Corneliæ, & S. C. Liboniano: si imperfectum testamentum factum sit inter liberos, id est, si non sit signatum: quia ex Constitutionibus ad aliquid valet, & legatariis quibusdam proficit, vt docui *Nou.* 107. Sequitur in hac lege, *Si institutus heres, &c.* Non eadem est ratio omnium quæ quis sibi vel in rem suam alieno testamento scribit: Nam si legatum aut fideicommissum sua sibi adscribat manu, dictante & volente testatore, legatum remanet apud heredem, si hereditatem: (nam & in hereditate locus est S. Consulto, *l. 22.* §. *item si seruo, hoc tit. l. 1. C. de iis qui sibi adscr.*) hereditas transit ad substitutum vel coheredem, vel ad legitimum heredem. Si adscripserit patri vel domino, vel fratri, aut conseruo, qui in eadem potestate est, æque pro non scripto est, sed non is tamen quasi falsarius punitur, cui adscriptum est, sed scriptor, nisi pœnæ veniam impetrauerit, *l. 15.* §. *plane, hoc tit.* Si seruo sibi legato, eodemque manumisso directo vel per fideicommissum herede rogato manumittere, non legatario, quo casu libertas præualet, *l. 14. D. de leg. 2. l. 10. D. de man. test. l. si seruus, D. de fid. lib.* nisi nominatim adimatur, legatarius idemque testamentarius seruo libertatem sua manu ademerit iussu testatoris, valet quidem ademptio, sed seruus remanet apud heredem. Ac similiter si legatum sibi adscriptum rogatus restituere, fideicommissario ademerit iussu testatoris, ademptio non habetur pro non scripta: sed nihil tamen legatario prodest, quia seruus remanet apud heredem. Item si heres institutus à se relicta legata aut fideicommissa ademerit, ademptio quidem valet, sed abstinere debet legatis, ergo & hereditate tota: quia scindi hereditas non potest. id est, pro parte abstinere hereditate non potest, quin etiam abstineat ex toto, *arg. l. 5. hoc tit.* Idemque erit si seruo testatoris heres institutus libertatem ademerit, & maxime (inquit Africanus hoc loco) cui à se legata vel fideicommissa data erant: propterea quod sine libertate inutilia sunt, atque ita maiori compendio suo prospexit. Hoc igitur casu præter pœnam falsi, vel pœna falsi forte remissa necessario hereditate abstinebit tota. Si sibi quis adimat, vel si se exheredem scribat, ademptionem hanc vel exheredationem senatus non habet pro non scripta, *l. 22.* §. *vlt. hoc tit. l. non putauit,* §. *si quis, D. de bon. pos. cont. tab.* Quod si heres institutus exheredem scribat filium aut filiam testatoris, aut nepotem vel neptem, ne scilicet præteritione eorum, aut nullum sit testamentum, aut heredi scripto præteritus accrescat, valet exheredatio, si sit substitutus vel coheres à quo testamentum sustineatur, heres institutus hereditatem non capit. Et ait Africanus, Nominatim filij vel aliarum personarum: quoniam ante Iustinianum filius solus exheredandus erat nominatim, filia & ceteri liberi etiam inter ceteros poterant exheredari, id est,

non

non nominatim. Scriptor testamenti quilibet est idoneus, vt seruus aut filius testatoris, quemadmodum indicauimus supra: qui tamen adhiberi testes nequaquam possunt. Et simili modo mulier signare alienum testamentum non potest, scribere potest, vt constat ex §. *vlt. huius legis*, & *l.* 15. §. *pen. eod.* Et male quidam interrogatus in *l. vxori, hoc tit.* cur non dixisset Paulus, Vel marito. Quia (inquit) mulier scribendo alieno testamento non adhibetur. Imo quia in marito hoc erat certissimum: in vxore dubitabatur, propterea quod est in potestate viri, quæ scilicet conuenit in manum. Hæc enim proprie vxor est & materfamilias: & his qui sunt in nostra potestate adscribere vetamur, sed his demum qui proprium nihil habere possunt, & qui testamenti factionem non habent. Vxor quæ fuit in manu bona habuit propria, & testamentum facere potuit. Sequitur, *Si patronus*, &c. Eum qui sibi voluntate testatoris adscribit, quodammodo durum erat teneri perinde ac si falsum commisisset. Quapropter venia legis Corneliæ dabatur plerisque, indulgentia principis aut Senatus, vt puta mulieri & militi, & minori xxv. *l.* 5. *l.* 15. §. *pen. hoc tit. l. pen. C. de iis qui sibi adscrib.* non aliis iuris ignorantiam prætendentibus, *d. l.* 15. §. 1. Item generalis subscriptio testatoris, quod dictaui & recognoui, idonea erat causa impetrandæ veniæ legis Corneliæ, non veniæ capiendi, *d. l.* 15. §. *plane*, *l.* 2. *C. eod.* Specialis, Quod Titio dictaui & recognoui, etiam veniæ capiendi. & hoc in extraneo: Filius enim familias & seruus, qui iubente patre vel domino sibi aliquid scripsit, necessitate potestatis excusatur: & ideo generalis ei subscriptio prodest, tam ad pœnam falsi euitandam quam ad capiendum, *l.* 1. §. *inter, hoc tit.* Vel si nulla fuerit subscriptio, facile impetrat veniam pœnæ, non etiam capiendi, *l. vlt. C. de iis qui sibi adscr.* Idemque citra potestatis vinculum erit, si qua alia subsit parendi necessitas, vel non subsit honesta excusatio non scribendi quod testator dictat. vt si filius dominæ imperet matris seruo vt sibi vel dominæ scribat, *d. l.* 15. §. *pen.* Si vxor domini, vt seruus mariti sibi vel marito scribat. Idemque de ceteris dicendum, qui reuerentiam testatori debent, etiamsi in eius potestate non sunt, qui nec eum sine venia in ius vocare possent. Quod si vbi nulla testamento subdita est scriptio testatoris, concurrat duplex ratio veniæ, exempli gratia, Iussus patris dictantis filio voluntatem suam, & minor ætas scriptoris. hoc casu non tantum pœna remittetur, sed etiam capiendi ius potestasque erit, *l.* 5. *hoc tit.* Posset & princeps & Senatus ex aliis plerisque causis testamentario pœnæ veniam dare. Pone igitur, patronum qui sibi testamento liberti legatum adscripserat, veniam aliqua ex causa impetrasse, capiendi ius non impetrasse, an quasi præteritus petere potest bonorum possessionem contra tabulas? Minime: nam quantum in liberto fuit, is patronum non præteriuit: & veniæ quæ datur hac lege, si legato abstineat, fiet fraus, nisi & emolumento bonorum possessionis abstineat, in quo tantum est quantum in legato: ac præterea agnouisse videtur iudicium liberti qui sibi legatum scripsit. Submouendus igitur bonorum possessione contra tabulas. Idemque in filio emancipato esse palam edicit *l.* 14. §. *maritus, hoc tit.* Accursius negat, motus *l.* 1. *C. de iis qui sibi adscr.* cuius alia species est. Loquimur enim de patrono aut filio emancipato qui sibi legatum adscripsit alio herede scripto. *L.* 1. loquitur de filio emancipato qui se heredem scripsit, cum solus esset solusque rem ab intestato obtinere posset. Hunc frustra dixeris hereditatem non capere ex testamento, quam mox sit percepturus ab intestato, *arg. l. postumus, D. de ini. rup. test.* imo meliorem eius condicionem feceris. quod & in patrono dici eadem ratione potest. Nec pœnæ locus fuerit in eo qui neminem eo facto læsit. Videtur autem error esse *d. l.* 1. in illis verbis, *Functus dulci officio*, pro quibus Basilica habent hoc vnum πλεῦ... Itaque videamus an sit legendum, *Functus lucis officio*, vt *l.* 1. *C. Th. de her. pet.* Ceterum quod dixit Africanus de patrono, vt si legatum sibi adscripserit testamento liberti, & venia impetrata abstinere legato iussus sit, abstinere etiam debeat emolumento bonorum possessionis, id recte subiicit non esse temere trahendum ad consequentias. Nec enim idem in vxore dici posse, quæ sibi dotem adscripsit testamento viri, nec in alio creditore in diem, qui sibi pure creditum scripsit, in vtroque valet legatum propter commodum repræsentationis, vt si se abstinuerit legato venia impetrata, abstineat etiam se credito: Ne (inquit) eorum vterque merito debito careat. Merito debetur quod ex contractu debetur, non quod ex legis prouidentia. Patronus non est creditor: nam & Pauliana non continetur, sed Fabiana vel Caluisiana. Impubes adrogatus cui debetur quarta Antoniana, non est creditor. Nam & hic non Paulianam, sed vtilem Fabianam aut Caluisianam habet. Et similiter filij quibus debetur quarta legitimæ portionis, creditores non sunt, quia eis ea ex legis prouidentia debetur, non ex obligatione. Recte autem in creditoribus exigitur impetratio veniæ. Alioquin cum omnibus bonis etiam creditum publicaretur.

---

# AD AFRICANVM TRACTATVS IV.

## *Ad L. Cum hereditas 56. de petit. hered.*



Hac parte tractabuntur Africani leges ex lib. 4. Quæstionum, è quibus prima occurrit in Digestis *l.* 56. *de pet. hered.*

Cvm *hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.*

Manifesta est hæc Africani sententia, post litem contestatam perceptos fructus etiam à bonæ fidei possessore restituendos esse, quamuis eos petitor percepturus non fuerit. hoc in hereditatis petitione. Sed eadem ratio interuenit in rei vindicatione, ne lucrum faciat possessor ex ea re quæ in lite esse cœperit, *l. Iulianus* §. *vlt. de rei vind.* Quæ ratio reddita in causarum restitutione, *l.* 55. quæ præcedit, mihi videtur & in hac quæ est de fructibus restituendis, repetenda esse. Et exemplum poni potest in quæstu inhonesto, quem forte ex ea re honestus petitor percepturus non fuerit, *l.* 28. *l.* 52. *hoc tit.* Vbi ratio exprimitur, ne honesta interpretatio non honesto quæstui lucrum possessori faciat, id est, ne si interpretemur honestum esse, ne petitor desideret inhonestum quæstum sibi restitui, hac ratione efficiamus vt inhonestus quæstus remaneat apud possessorem: quod est indignum. Nam vel vtrique auferendus est, vel, si alterutri dandus, innocenti potius quam nocenti. Innocens est petitor. Extra causam fructuum, exemplum poni potest in legato quod seruus possessori adquisierit capaci, petitore incapace. sed hoc in petitione hereditatis neque semper, neque passim ita poni potest: Nam si possessor verus heres non fuerit, ei legatum seruus non adquirit. Sin autem possessor heres scriptus fuerit, & agat aduersus eum patronus præteritus possessoria hereditatis petitione iure bonorum possessionis contra tabulas, vel si agat aduersus eum filius exheredatus petitione hereditatis de inofficioso, (his duobus casibus petitio hereditatis datur aduersus verum heredem) restituit petitori possessor quod interim extra rem suam per seruum hereditarium

adquisiuit, *l.* 52. *hoc tit.* vbi, Per seruum adquisitæ res A heredi, id est possessori, restituendæ sunt, petitori scilicet. Quod illis tantum duobus casibus procedit. Nam regulariter hereditatis petitio non datur in heredem iusto testamento scriptum. Et sequitur, *Cum interim*, id est, quia interim hereditatis vniuersa, & seruus & res per eum adquisitæ, in bonis possessoris fuerint. Græci, ἐν τῷ τέως γὰρ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου εἰσίν. Legatum ergo quod per seruum interim adquisierit, restituet petitori, etiamsi cum petitore testamenti factio non fuerit: ne lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit possessor faciat, sicut emptor serui qui agit redhibitoria, restituit legatum vel hereditatem, & omne quicquid extra rem suam per seruum adquisiuit, etiamsi cum venditore testamenti factio non fuerit. *l. cum autem* §. *vlt. C. de ædil. ed.* Sic igitur consequitur venditor amplius quam B non haberet, si venditio facta non esset: quod est contra §. *iubent*, *l. cum autem*. Et hoc quidem curandum esse fateor quantum potest, vt vterque resoluta emptione, nihil amplius consequatur quam non haberet, si venditio facta non esset. Sed cum non potes repellere venditorem ab eo quod non haberet, si venditio facta non esset, quin admittas eadem opera emptorem ad id quod non haberet, si venditio facta non esset, vt in casu proposito: melius est non repelli venditorem, quam admitti emptorem, ne lucrum ex redhibita re emptor faciat. Recte autem Africanus hoc loco de fructibus perceptis loquitur: nam percipiendorum longe alia ratio est. Hi enim dumtaxat in petitionem hereditatis vel in rei vindicationem veniunt, quos percipere petitor C honeste potuit, *l. si nauis* §. *vlt. l. fructus*, *De rei vind.* & ibi Accursius. Nunc transeamus ad *l.* 19. *ad SC. Vell.* cuius prima tractatio hæc sunt quæ habet verba:

### *Ad L. Tutor 19. ad Senat. Vellei.*

TVTOR *pupilli decesserat herede instituto Titio. cum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli v suo periculo adiret, adiit, stipulatusque de ea est, indemnem se eo nomine præstari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid præstitisset, isque matrem conueniret, negauit exceptioni senatusconsulti locum esse, quando vix sit vt aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit.* D *Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam, cum quidam vir prætorius decessisset, duobus filiis superstitibus quorum alter impubes esset, & alter legitimus tutor fratri esset, & cum paterna hereditate abstinere vellet, mandatu vxoris defuncti, quæ mater pupillo esset, abstento pupillo, solum se hereditati miscuisse. Vbi similiter se respondisse Iulianus ait, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatusconsulto quo minus à muliere rem seruaret. In proposita specie & illud tractandum est, an is qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur quod debitores hereditarij soluendo non fuerint, senatusconsulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. Magis autem est, vt ne ob hanc quidem causam senatusconsultum locum habeat: quando non ea mente fuerit, vt pro his* E *intercederet, sed tutoris aduersus pupillum, & ceteros forte creditores indemnem heredem præstaret. Denique si ponamus mulierem in emptionem hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarij soluendo non sint, nulla (puto) dubitatio erit quin senatusconsulto locus non sit, etiamsi maxime creditoribus aliquantum præstiterit. Quid ergo, si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, vt quanto minus à quoquo eorum seruari posset, ipsa præstaret? prope est vt sit intercessio.*

SC. Velleiano succurritur mulieribus quæ pro aliis intercesserunt, exceptionis, replicationis, condictionis ope. Exceptionis, si nondum soluerint. Replicationis in specie *l.* 17. §. 1. *l. fi.* §. *item si mulier*, *hoc tit.* Condictionis, si soluerint, *l. qui exceptionem*, *De cond. ind. l.* 8. §. *interdum*, *l.* 24. §. 1. *l.* 31. *hoc tit.* Quid vero est intercedere? Recipere alienam obligationem veterem aut nouam, *l.* 8. §. 1. *hoc tit. l. fœminis*, *C. eod.* Veterem recipiunt mulieres aut participando, aut eam in se transferendo, *l.* 4. *C. eod.* Participando, vt si fideiubeant vel constituant pro alio, quia nouatio prioris obligationis non fit: vel si mandent alij pecuniam dari, quia obligatio mandati, accessio etiam est principalis obligationis: vel si res suas aut sibi obligatas pignori obligent pro alio. Nam etsi non in personam suam, in res tamen suas veterem obligationem recipiunt: & vt mulierum personis succurri æquum est, fideiussoribus, procuratoribus, heredibus, ita & bonis earum, *l.* 6. *C. eod.* Transferendo autem in se & transfundendo veterem obligationem recipit mulier, vt si expromittat pro alio, quo casu veteris obligationis nouatio fit: itemque si alienum debitorem in iudicio defendat, *l.* 2. §. *vlt. hoc tit.* Nam & hoc casu quasi nouatio fit, *l.* 2. *C. de pact.* Nouam obligationem recipit, vt si, cum alius esset pecuniam mutuam accepturus, interposita sit mulier quæ acciperet, & se ab initio ream constitueret. Quo genere non recipit quidem obligationem, quæ constiterit in alio, vt superioribus casibus, (nec enim in nullo alio ante constitit) sed recipit alienam obligationem, id est, quam alius erat subiturus, nisi ipsa interuenisset. Vtrunque genus intercessionis notatur his SC verbis, *Fideiussiones aut Mutui dationes*. Quæ fideiubet pro alio, recipit veterem alienam obligationem: cui vero mutuum datur pro alio, recipit nouam. At duo tantum iisdem verbis obligationum genera notantur, Stipulatio non nouandi animo interposita, quæ fideiussio dicitur, & mutuum. Sed idem obtinet in quocunque alio contractu, *l.* 2. §. *pen. hoc tit.* vt si obligationem quæ in alio principaliter consistit, recipiat (quemadmodum dixi) constituendo aut mandando, aut expromittendo, aut defendendo, aut res suas pignori dando, vel si nouam, id est, eam quæ in alio non constitit, recipiat non mutuum accipiendo, sed etiam promittendo, vel quocunque alio genere contrahendo pro alio, *l.* 8 §. *si cum essem*, *hoc tit.* Et recepta quidem noua obligatione, si mulier vtatur beneficio SC. Velleiani, id est exceptione intercessionis, vel condictione soluti ex intercessionis causa, noua vtilis actio in eum instituitur cui bono fuit mulieris intercessio, perinde atque si in eius persona quæ nunquam constitit obligatio, aliquando constitisset. Recepta autem veteri obligatione, vel si nouata non fuerit, in debitorem solum efficax actio directa est, non in mulierem: vel, si nouata fuerit, rescissa intercessione restituitur vtilis actio in veterem debitorem, quæ & restitutoria dicitur & rescissoria sæpe in hoc titulo. Restituitur vel instituitur per prætorem, *l.* 16. *in fi. l* 29. *hoc tit.* & inde causa edicti prætorij ad SC. *l.* 19. *C. eod.* Competit tamen vtraque ipso iure statim atque mulier intercessit, *l.* 24. §. *pen. & vlt. hoc tit.* Aliud est competere, aliud dari, institui, restitui actionem. Non quæcunque competit, simul & datur & competere potissimum transmissioni prodest, *l.* 9. §. *vlt. l.* 10. *D. de tut. & rat. dist. l.* 3. *C. qui admit.* Competere, est nasci *l.* 1. §. *ad hæc*, *C. de an. exc.* Posset quæri quid sit quod Senatus ait, *Ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur.* Et responderim petitionis nomine, vindicationem, actionis, condictionem significari, eoque demonstrari alias ex intercessionum causa dari condictionem, alias vindicationem, sed vtrique obstare exceptionem intercessionis. Datur vindicatio (nam de condictione non ambigitur) vt si res suas mulier pignori obligauerit. Et recte, *Ab his & In eos*. His verbis, Eis & In eos, significantur actiones actiuæ & passiuæ, id est, quas dicamus quasque patimur. His vero, Ab his, & In eos, significantur actiones in rem & in personam. Vindico à te,

Ago in te. His cognitis, pone quod Africanus initio A huius legis, Tutor pupilli nondum reddita tutela decessit, herede instituto Titio: cui cum esset suspecta hereditas, atque ideo in ea adeunda cunctaretur & subsisteret, persuasit mater pupilli vt adiret suo periculo, & cauit de indemnitate. Cautio necessaria fuit. Nam ex persuasione non nascitur obligatio, nisi dolus malus interuenerit, *l. vlt. D. de dolo.* Sed neque ex dicto, vt in fideicommissaria hereditate restituenda, fideicommissario dicente suo periculo adiri, non nascitur obligatio, nec etiam necessaria est cautio indemnitatis, quia ipso iure indemnis est heres ex SC. Trebelliano: & in specie *l. nam quod §. vlt. & l. cogi §. idem quærit, D. ad Trebel.* cautio etiam offertur frustra. Ex mandato tamen obligatio nascitur, *l. si hered. D. mand.* Quæritur autem in specie proposita, an cautio indemnitatis à muliere B præstita, intercessionem faciat. Et respondetur non facere. rectissime. Nam alienam obligationem mulier non recepit, sed ipsa fecit hanc obligationem, *l. 8. §. 1.* Et intercedere, est alienam obligationem recipere, id est se vel res suas obligare pro alio. At obligauit etiam se in hac specie mulier pro herede tutori. hoc nego. Obligauit enim se heredi verius quam pro herede: & si heredi, non ergo pro herede. Nec enim potest se eidem quis pro eodem obligare, *l. Granius, D. de fideiuss.* Et pro alio is demum se obligat ac vere intercedit, qui se alij pro alio obligat. Est enim intercessor inter duos veluti medius quidam & sequester. Igitur si in specie siue propositione ista (sic rhetoricam non dialecticam quæstionem Africanus & Iulianus vocant, vt in *l. 20. D. de* C *hered. ven. l. si pecunia, D. vt in poss. leg. l. 20. D. de reb. cred.* Titius, qui periculo mulieris adiit, actione tutelæ conuentus pupillo aliquid præstiterit, & eo nomine cum muliere agat ex stipulatione indemnitatis, non dabitur mulieri exceptio intercessionis: idemque agitasse, (quod verbum est Africani proprium, *l. idque, D. de act. emp.*) & respondisse Iulianum, idem Africanus refert hoc loco, in filio qui cum (Flor. male, *eum*) non esset misturus se hereditati paternæ, pupillum fratrem misturus forsitan esset mandante nouerca matre pupilli fratris sui consanguinei, cuius tutor legitimus erat, hereditate vtrique ab intestato delata pupillum abstinuerat, & miscuerat se solus, ei scilicet agenti mandati quod conuentus iudicio tutelæ ob causam abstenti pupilli aliquid præstitisset, nihil obesse exceptionem intercessio- D nis, quia nulla fuit mulieris intercessio. Non omnis fideiussio, non omnis repromissio indemnitatis, intercessio est: & ita non omne etiam mandatum, intercessio est. Frater fratris hoc loco dicitur tutor legitimus. & male Accursius, Legitimus, id est, fiduciarius. Cum enim vterque mansit in eadem potestate, vt in hac specie, pubes impuberi tutor est legitimus, *l. 3. C. de except. l. 9. §. 1. D. de tut. & rat. dist. l. 1. D. de leg. tut.* in illo loco consanguineis, id est, fratribus. Sed & emancipatus suo ex constitutione Anastasij, quia heres, & tutor & curator est legitimus, *l. frater, C. de leg. tut. l. ne lucrum, C. de cur. fur.* Emancipato autem impuberi pu- E bes frater suus aut emancipatus, tutor est fiduciarius. Proprie tutor fiduciarius est pater fiduciarius, cui pater naturalis filium emancipauit ea lege vt manumitteret: vel pater naturalis qui in emancipatione manumissor extitit contracta fiducia, quod nomen transmittit in liberos suos fratres impuberis emancipati, & permanet in eis etiam hodie, non in emancipatore, qui cœpit haberi pro legitimo tutore, quasi patronus. Sed ad rem. In vtraque propositione tentari posset mulierem intercessisse, hac ratione, quia heredi adeunti aut miscenti se, cauendo de indemnitate, & de eo damno cauere videtur quod inopia aut egestas debitorum attulerit. Quod si verum est, ergo pro debitoribus hereditariis apud heredem intercessit. Sed Africanus id verum esse negat: Nam dubitanti de adeunda hereditate, quoniam pupilli male gesta tutela existimaretur, mater mandauit aut persuasit vt adiret, & indemnem eum præstare promisit. Indemnem ergo ob eam causam quæ dubitationem iniiciebat heredi: & aduersus pupillum igitur. An & aduersus ceteros creditores? *Forte*: (inquit Africanus) videndum enim quid actum sit: an & si propter debitorum inopiam in damno versaretur heres: non vtique. hoc enim contrahentibus non venit in mentem. Igitur si heres mandati agat vel ex stipulatione indemnitatis quod pupillo aliquid præstiterit, non tuebitur se mulier exceptione SC. hoc prætextu quod indemnitati præstandæ se obligauerit non tantum aduersus pupillum, quod intercessio non est. sed etiam si forte debitores hereditarij soluendo non essent: quod intercessio est. nec enim se in eam causam obligauit. Et etiam si se in eam causam obligasset, conuenta ex alia causa, quæ intercessionis speciem non habet, non posset (opinor) se auctoritate SC. tueri. nec enim vtilis obligationis pars vitiatur per inutilem. Eademque ratio interuenit, si mulier emerit hereditatem, quo casu venditori cauet de indemnitate, sed aduersus creditores tantum, *l. si ex pluribus, D. de her. vend.* Ideoque vel ipsa creditoribus soluere, vel venditori quod soluerit, præstare debet: nec agente venditore, mulieri dabitur exceptio SC. hoc colore quasi inopia debitorum in eam redundet, ac proinde simul ipsa pro eis videatur interuenisse, vel si ipsa creditoribus hereditariis soluerit, ex causa SC. ei non dabitur condictio. Denique emptio hereditatis, & quæ eam consequitur indemnitatis cautio, intercessio non est, licet penuria debitorum mulier oneretur. nec enim id agitur principaliter vt pro eis intercedat. Et ad summam, quæ per consequentias venit intercessio, non principaliter fit, non pertinet ad SC. Velleianum. Si tamen ab initio id palam actum sit, cum heres ideo nollet adire quod debitores hereditarij existimarentur non esse soluendo, vt quanto minus seruari ab eis posset, mulier præstaret, non ambigitur intercessionem esse, quia æs alienum palam fide sua esse iubet. Sed & in specie *l. si mater, C. eod.* quam huic interpretes obiicere solent, manifesta intercessio est, non tantum si tutore se excusare volente, mater pupilli indemnitatem promiserit, sed etiamsi tutorem pupillo petierit, & periculum tutelæ susceperit. Priore enim casu pro pupillo tutori se obligat, contrariæ actionis tutelæ periculum suscipiendo: posteriore autem, pro tutore pupillo se obligat, directæ actionis tutelæ periculum suscipiendo. In specie autem proposita initio huius legis, pro herede tutoris mulier se eidem heredi obligat, quod non est intercessio. Et ita accipiendum est quod Paulus scribit *lib. 2. Sentent. tit. 11.* Mulierem quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium SC. non pertinere: si videlicet pro tutoribus, non filiis suis, sed tutoribus ipsis, indemnitatem promisit.

Quam distinctionem Bulgarus etiam approbauit. Sequitur alia quæstio:

*Cum haberes Titium debitorem, & pro eo mulier intercedere vellet: nec tu mulieris nomen propter SC. sequereris, petiit à me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi: & stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur, atque ita numerare me tibi iussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quæsitum est, si eam pecuniam à muliere petam, an exceptio SC. ei prosit. Respondit, videndum ne non sine ratione dicatur, eius loco qui pro muliere fideiusserit, haberi me debere: vt quemadmodum illi, quamuis ignorauerit mulierem intercedere, exceptio aduersus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat: ita mihi quoque aduersus te vtilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando hæc obligatio periculo mulieris futura sit.* Et hæc paulo expedi-

*tius dicenda, si prius quam ego tibi pecuniam soluerim, compererim eam intercessisse. Ceterum si ante soluerim, videndum vtrumne nihilominus mulieri quidem exceptio aduersus me dari debeat, & ego tibi condicere pecuniam possim, an vero perinde habendum sit ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses. quod quidem magis dicendum existimauit, vt sic SC. locus non sit: sicut & cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quæ postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur. At in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluerit.*

Persequemur hoc loco eandem quæstionem, quando videatur mulier intercedere. Sed in eam nunc simul veniet etiam alia, an ignoranti creditori noceat exceptio intercessionis. Non intercedit mulier quæ soluit quod mihi debet creditori meo, me iubente, vel vltro me non iubente. Nam etsi mihi nihil debeat, & soluat creditori meo, SC. locus non est. quia obligatæ mulieri Senatus succurrit, non soluenti ex alia quam intercessionis causa, non donanti, non deminuenti, vel alienanti. Nec quæ ætatis ratione circumscriptis datur restitutio in integrum, datur etiam solius sexus ratione, *l. vlt. in princ. hoc tit.* Idemque erit, si vel quæ mihi debet, vel quæ mihi nihil debet, debitorem suum delegauerit creditori meo, quia delegatio pro solutione est. & neutro casu mulier obligatur. Senatus autem (vt dixi) obligationibus tantum mulierum occurrit. Quid autem si eum delegauerit mulier qui debitor eius non fuit, quasi debitorem? Et hoc casu, quia ipsa obligatur ei quem delegauit iudicio mandati, videndum vtrum finxerit ipsa eum esse debitorem suum, an creditor sciens eum non esse debitorem, id egerit vt sibi delegaretur quasi debitor, ne mulier ipsa fideiuberet, aut expromitteret. Priore casu delegato aduersus creditorem S.C. exceptio non datur, quia creditor nesciuit mulierem intercedere: posteriore casu datur, vel soluti condictio: ac similiter mulieri aduersus delegatum, qui soluerit ei cui delegatus est ignoranti intercessionem mulieris, datur exceptio SC. si delegatus scierit mulierem intercedere: non datur, si nescierit, *l. 6. 7. 30. & l. 8. § plane, l. vlt. § si mulier, hoc tit.* Et contra indistincte aduersus eundem datur, si soluerit cui delegatus est non ignoranti intercessionem mulieris, quia soluti condictionem habet. Eademque ratio seruatur in fideiussore mulieris: nam siue scierit mulierem obligari alieno nomine, siue existimauerit eam obligari suo nomine, & soluerit scienti creditori, non aget efficaciter actione mandati, quod hoc loco demonstratur, simul ac fideiussori aduersus eum apud quem fideiusserit, qui modo scierit mulierem intercedere, dari exceptionem SC. siue ipse fideiussor idem illud scierit initio, siue resciuerit postea, vel, si hoc semper ignorauerit, atque ita soluerit, etiam condictionem. Nam beneficium SC. porrigitur etiam ad fideiussores & procuratores mulierum. In ea autem muliere quæ se obligat alieno creditori, ita distinguimus. Aut debitrix est eius pro quo se obligat, aut non. Si non est debitrix, locus est SC. etiamsi quasi debitrix alieno creditori delegata sit, *l. 17. hoc tit. l. doli § diuersum, de do. exc.* nisi ipsa scierit se debitricem non esse, & imposuerit creditori alieno. Ad quem casum Marcelli sententiam coarctandam esse opinor in *l. 8. § si mulier, hoc tit.* alioquin vehementer pugnabit Marcellus cum ceteris. Deceptæ non decipienti senatus opitulatur, *l. 2. 23. 30. hoc tit.* Sin autem debitrix est mulier, & delegetur creditori creditoris sui ac promittat, locus SC. non est, *l. debitrix, hoc tit.* quia cum deleganti suo nomine obligata fuerit in rem suam videtur obligari, non in rem alienam. Sed quid si debitrix vltro promittat creditori creditoris nouandi animo, vel non nouandi animo? an intercedit? Et videtur hac in re pugnare *d. l. debitrix cum l. 2. C. eod.* Sed verius est ipsam intercedere, quia in rem suam non obligatur: nec enim se eo facto liberat à creditore suo. Et hoc est quod ait *d. l. debitrix.* Sed si pecuniam promisit ne delegetur, id est, si maluit promittere quam delegari, intercessisse videtur. Interdum tamen & eo facto liberat se, & his sane casibus non videtur intercedere, *l. 2. l. aliquando, hoc tit.* Et ita accipienda est *l. 2. C. eod.* Dixi obligatæ senatum opitulari, non soluenti pro alio. Quid si vt soluat meo creditori, rogatu meo obliget se alij, puta à Titio sumpta pecunia mutua? Et verius est tunc videri eam intercedere: nam pro me ream se constituit, etsi non eidem creditori cui ego debeo, alij tamen propter me, id est vt me liberet obligatione, atque ita quodammodo meam obligationem in se transcribit. Denique intercedit non tantum quæ pro me, id est, vice mea, sed & quæ pro me, id est propter me se obligat. Nocet igitur Titio exceptio, sed scienti tantum, id est, si scierit in quam rem mulier mutuaretur, non ignoranti, *l. Seia § vlt. hoc tit.* At finge, Mulier pro Titio apud te intercessura erat: non intercessit tamen, quia tu personam siue nomen mulieris sequi noluisti. Quapropter mox solutura tibi, me rogauit pecuniam mutuam, nec soluit ipsa tamen, sed iussit me tibi eam pecuniam soluere, & cauit se mihi reddituram. Ego nesciebam quid ageret, imo existimabam eam pecuniam tibi illam debere suo nomine: ideoque sequutus bona fide mandatum mulieris, cum pecunia mihi non esset in promptu, promisi stipulanti tibi me eam soluturum. Quæritur an sit SC. locus. Et post multam disquisitionem concludit Africanus hoc loco ex Iuliani sententia, SC. locum esse, quia mulier mihi obligata est. Igitur, siue resciui antequam soluerem, mulierem in rem Titij interuenisse, te agentem ex stipulatu repellere possum exceptione SC. perinde ac si fideiussor essem mulieris, vel si te non repulero, repellet me agentem mulier, siue ignorans solui, condicere tibi possum quod solui per errorem, & consequenter aduersus mulierem si agam, ipsa repellet me exceptione SC. Sed hoc ita procedit, si tu scieris mulierem intercedere. Alioquin ignoranti non nocet, vt puta, si ego finxerim me vltro intercedere pro Titio, non ex mandato mulieris. Et hæc verior est huius propositionis definitio. Variauit in ea Iulianus. Comparabat me primum debitori à muliere delegato, cum tamen res ita sit gesta. Rogauit me mulier mutuam pecuniam: ego dare volui, sed ipsa iussit me tibi dare: ego tibi promisi. non sum debitor mulieris, ac proinde iussio illa, delegatio non est. Sed tamen comparabat eam Iulianus delegationi, ideoque SC. dicebat locum non esse, & perinde habendum ac si initio ego mulieri pecuniam credidissem: ac rursus tu mihi in creditum isses, id est fidem meam sequutus, me vice Titij creditæ pecuniæ reum recepisses. quo genere cessat SC. Velleianum. In creditum ire, est mutuum aut promutuum contrahere: & promutuum contrahit qui vice debitoris se reum creditori constituit. At postea, id est in posterioribus libris, vel posteriori tempore, Iulianus sententiam mutauit. & merito, quia quæ re vera delegat debitorem suum, non obligatur. In hac specie mulier vi ipsa alienam obligationem in se transfert, dum se mihi obligat, qui me obligo quive soluo creditori alieno. & fraus quæsita videtur SC. Variauit Papinianus, *l. vlt. C. de furt. l. si venditor, D. de ser. exp.* variauit Vlpianus, *l. 1. C. de emend. Cod. Iust.* variauit Scæuola, *l. qui bona, D. de adq. rer. dom.* quibus parum cognosse quod per se turpe non est, turpe fuisset, si in eo perseuerassent. Hic locus etiam Iulianum variasse probat. Nam his verbis, Ait, Existimauit, significatur Iulianus quem nominauerat ante, atque etiam vbique in his Africani libris, *l. si quando, & seq. l. si à pluribus, De leg. 1. l. filiof. De cond. & dem.* & aliis locis innumeris.

Valet enim apud Africanum Iuliani auctoritas etiam sine ratione, vt admonuimus iam supra initio primi Tractatus. His apte coniungimus eiusdem Africani l. 17. cuius prima pars hæc est,

### Ad L. Vir vxori 17. ad Vellei.

*VIR vxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori suo delegauerat. Respondit venditionem nullius momenti esse: &, si creditor pecuniam à muliere peteret, exceptionem vtilem fore, quamuis creditor existimauerit mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est vt marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignorauerit in quam causam mulier mutuaretur. quoniam quidem plurimum interfit vtrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat. Tunc enim diligentiorem esse debere.*

QVOD diximus supra, mulierem non debitricem adiuuari SC. Velleiano, si quasi debitrix delegetur alieno creditori & promittat, id ab Africano respondetur hoc loco in specie huiusmodi. Vir vxori donationis causa rem XV. vendidit quinque. Inter exteros hæc venditio valet, inter maritos non valet, *l. si quis donationis, D. de cont. empt.* quia fit in fraudem iuris ciuilis, quo inter maritos prohibitæ donationes sunt. Igitur quinque viro vxor non debet: &, si in illa quinque delegetur creditori mariti quasi debitrix, locus est SC. quamuis creditor existimauerit mulierem viro debuisse. Quo casu nec ipse mulierem decepit, qui existimabat debitricem delegari, nec mulier, quæ putabat se debere quinque, ignara iuris ciuilis. Vir decepit vtrumque: in eum igitur à prætore restituetur actio. Obstat *l. 8. §. si mulier, hoc tit.* in qua Marcellus negat locum esse SC. si mulier quæ contra SC. promisit alieno creditori, ab eo alij delegetur quasi debitrix. Sed hoc (vt diximus supra) non aliter locum habere potest, quam si mulier scierit se non teneri, & finxerit forte se teneri ex alia causa, creditor ignorauerit. Nam si vterque ignorauerit, vel vterque scierit, vel mulier ignorauerit, creditor scierit, locus est SC. Obstat etiam *l. 1. C. eod. tit.* quæ ita demum subueniri mulieri ait transferenti in se alienam obligationem, si creditor non ignorauerit eam intercedere. Ergo aduersus ignorantem non admittit exceptionem SC. quam hoc tamen loco Africanus admittit. Respondeamus eodem modo, Africanum eam admittere, si & creditor & mulier ignorauit se intercedere: hoc solo casu ignoranti nocet exceptio, non si mulier scierit, creditor ignorauerit. Postremo obstat *l. 4. in princ. l. si mulier tanquam, & seq. l. bona fide, hoc tit.* quibus ostenditur, non esse locum SC. si mulier tanquam in suos vsus mutuam pecuniam accepit, vt mox alij eam crederet, & creditor ignorauerit quid mulier ageret. Huic argumento ita respondet Africanus, multum interesse vtrum cum ipsa muliere ab initio contrahatur, an alienam obligationem in se transferat. Nam si alienam obligationem in se transferat, debet creditor diligentius scrutari, debitrix sit mulier debitoris sui necne. Debet, inquit, esse diligentior, id est curiosior, vt & in specie *l. 3. §. sed si accepit, D. de in rem ver.* si seruus mutuam pecuniam accepit quasi in rem domini verteret, curiosus creditor esse debet quo vertatur. Nam si alio verterit seruus, non erit actio de in rem verso. Et in specie *l. vlt. de exerc. act.* qui credit pecuniam magistro nauis, vt in solidum experiri possit cum exercitore, curiosus esse debet, cui rei pecuniam mutuetur magister, & an eo loci quo contrahitur ea res comparari possit. Et paulo minor tamen curiositas in hoc quam in illo, propter rationem *l. 1. in pr. eod.* Videtur & lex Gabinia curiositatem desiderasse in creditore, dum vetuit ius dici de pecunia sub vsuris sumpta per versuram, id est, vt ea pecunia soluerentur vsuræ alij debitæ. Qua ratione fit vt vsurarum solutarum vni vsuræ debeantur alteri. quod ius non patitur, ne inopes vsuris obruantur. Versura igitur, fraus est huius iuris: quæ ne fiat, ac proinde ne creditor ius crediti amittat, in mutuando diligentior esse debet. Anatocismus est alia, & hæc etiam vetita. Alias vero in creditore curiositatem non exigimus, *l. doli §. vlt. D. de nouat.* M. Tullius pro Rabirio Postumo: *Tamen*, inquit, *non debuit is qui dabat, quo ille qui accipiebat, consumeret, quærere.* Et ita si ab initio cum muliere contrahat creditor, non debet esse curiosus. alioquin non temere quisquam cum fœminis contraheret. Et merito indistincte dicimus hoc casu creditori ignoranti non nocere exceptionem SC. At scienti certe nocet, *l. 12. l. Seia §. vlt. l. tutor §. vlt. hoc tit.* & sic locus est SC. non tantum si crediturus alij mulieri dederit, sed &, si alij non crediturus, mulieri alij crediturae, dederit, sciens cuius rei causa mulier interponeretur. Et ideo in SC. hæc verba, *Mutui dationes*, sic accipimus, cum alij datura, vel ab eo qui alij daturus erat, mutuum accepit. Nam vtroque genere videtur pro alio intercedere. & ita edicto perpetuo euidentius declaratur, *l. 19. C. eod.* eodemque sensu in *l. ciuitas, D. de reb. cred.* ciuitatem obligari mutui datione, id est, si actor ciuitatis mutuum acceperit. vt plane ridiculi sint qui emendant, mutuationes in SC. At vero quod diximus, scienti creditori qui principaliter ab initio cum muliere contrahit, quæ alij operam suam accommodat, nocere exceptionem intercessionis, ei valde obstat *l. 13. C. eod. tit.* quæ negat nocere. Sed non de ea muliere loquitur quæ à marito interponitur quærendæ pecuniæ causa, sed de ea quæ sua sponte pecuniam mutuam sumit in vsum mariti. Hæc non videtur intercedere. Est & alius casus quo ignoranti creditori non nocet exceptio, qui proponitur in huius *l. 17. §. 1.* in hæc verba:

*Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, & creditor curasset ei pecuniam dotis solui, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur. Si possessor creditor aduersus eam Seruiana agentem exciperet, Si non voluntate eius pignus datum esset, replicationem mulieri SC. non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi.*

De alieno creditore qui cum muliere delegata contrahit, dixit supra, ei etiam ignoranti mulierem non esse debitricem delegantis, nocere exceptionem SC. Nunc de alieno creditore agit, qui contrahit cum alio, non cum muliere. quem sane non est cur velimus diligentiam in ea re præstare: ideoque ignoranti ei non nocet exceptio. vt si mandato mulieris apud eum fideiusserit aliquis, *l. 6. hoc tit.* vel si consentiente muliere, res mulieris proprias pignori obligauerit aliquis, *l. 6. & 7. C. eod.* aut res mulieri obligatas, vt in specie quæ hoc loco proponitur. Maritus vxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam. Hodie nihil est necesse dari propter dotem, quia mulier habet tacitam hypothecam. Olim pignus dari potuit propter dotem, sed non fideiussor, nisi post solutum matrimonium, *l. quod autem §. si vxor, D. de don. inter vir. & vxor. l. 7. D. de except. l. si constante §. quotiens, Sol. mat. l. 1. & 2. C. ne fid. dot. dent.* ne videretur fidei mariti diffidere mulier quæ se ei suamque vitam committit, *d. l. 2. l. hac lege, C. de pac. conu.* Quæ diffidentiæ causa non est in pignore, sed vt res sit magis in tuto, pignus datur. Fideiussor debitoris, pignus rei debitæ locum obtinet. Qua de causa & in fideiussore dando contumelia est aliqua, quæ nulla est in pignore, *l. 17. in fi. De test. tut.* ac præterea difficilius grauiusque est

fideiussorem quam pignus dare. Et male vulgo statuunt, aliud esse in vxore ex *l. cum dotis, D. de iur. dot.* quæ non de vxore loquitur, sed de eo qui pro vxore promittit nouandi animo, id est, qui expromittit. quo verbo ea lex vtitur. Maritus ergo vxori dedit pignus propter dotem & propter creditam pecuniam: ipsa dicebat datum sibi propter dotem, de pecunia credita nihil dicebat. Quamobrem creditor mariti curauit ei solui pecuniam dotis, forte diuortio facto, vt ipse idem pignus à marito acciperet voluntate mulieris. Voluntas hæc, intercessio est, quia creditori mariti rem adhuc sibi obligatam ex causa creditæ pecuniæ obligari patitur. Sed hoc nescit creditor, & ideo non nocet etiam ei exceptio vel replicatio SC. Velleiani. Scienti nocet. Sed obstat quod dicitur, remissionem pignoris non esse intercessionem, *l. 8. in princ. hoc tit.* B *l. etiam, C. eod.* Quæ enim consentit obligationi pignoris sibi dati, videtur remittere pignus, *l. 9. §. vlt. l. 12. D. quib. mod. pig. vel hyp. sol.* ergo non intercedere. Respondeo, in specie proposita mulierem videri remittere pignus ex ea causa qua sibi pecunia soluta est, non ex causa creditæ pecuniæ quam reticuit. Ex ea enim voluit pignus retinere, & consentire tamen eius obligationi: pro debitore ergo intercedere. Remissio pignoris, resoluit pignus iure exceptionis: vt si voluntate creditoris debitor pignus vendat, vel permutet, vel donet, leget, in dotem det, pigneret. Redditio pignus resoluit ipso iure, & neutra intercessio est, *l. 8. in princ. hoc tit. d. l. etiam.* Sed neque donatio, *l. etsi pignus, D. quæ in fraud. cred.* quia obligatio personalis C perseuerat. Et inde discrimen inter redditionem chirographi & redditionem pignoris. Reddito enim pignore, obligatio personalis manet: reddito chirographo, pignoris obligatio efficax non manet, *l. 2. & 3. D. de pact. Martialis, Quod Caietano reddis Polycharme tabellas, Milia te centum num tribuisse putas?* Et alio loco, *Quadringentorum reddis mihi Phœbe tabellas, &c.* Sequitur §. *vlt.* in quo alius etiam casus explicabitur, quo ignoranti creditori exceptio non nocet. Verba eius hæc sunt:

*Mulier & Titius, cum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniæ rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socij videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua si creditor pecuniam* D *non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse vt SC. locus non sit. At si aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri. & ideo creditorem partem duntaxat pecuniæ à muliere petere posse. Quod si totum petierit, exceptione pro parte summouetur.*

Duo rei debendi non videntur vice mutua fideiubere, nisi id actum sit nominatim, *l. reos, D. de duob. reis.* Ne dicas, Nisi socij sint. Nam & si socij sint, non aliter videntur vice mutua fideiubere, quam si id actum sit nominatim. Qua de causa soluta integra pecunia, non est alteri aduersus alterum actio mandati vel negotiorum gestorum, non de in rem verso, si pater & filius duo debitores fuerint: quia is qui soluit, suo no- E mine soluit, id est, propter suam obligationem, qua quidem erat obstrictus in solidum, *l. cum alter, C. de fideiuss. l. vt fideiussor, D. eod. l. si pro parte, in pr. coniuncto §. vlt. D. de in rem ver.* quæ coniunctio manifestam differentiam indicabit inter fideiussorem & conreum. Est tamen in conreum pro socio actio, si socij fuerint, *l. 1. C. de duob. reis.* Est & creditæ pecuniæ vel ex stipulatu, si soluenti integram summam creditor cesserit actione sua. Sed si vice mutua fideiusserint, is sane qui partim suo, partim fideiussorio nomine solidum soluit, in alterum habet mandati actionem. Eadem ratione non potest vnus compensare quod alteri stipulator debet, *l. 10. D. de duob. reis.* Sed si vice mutua fideiusserint, etiamsi socij non sint, recte vnus pro qua parte tenetur, quasi fideiussor compensat quod alteri debetur, *l. 5. D. de compens.* Sed etsi non vice mutua fideiusserint, modo socij sint, eadem compensatio admittenda est. Non quod socij tacite inuicem fideiussisse intelligantur, sed quod ratione societatis, qui ab vno socio petit, videatur etiam petere ab altero, à quo is qui conuenitur, quod soluerit, pro parte repetiturus est: ideoque ex vtriusque persona compensatio induci potest. Parique modo, vt cetera Ioannis argumenta persequar, probantis duos reos non videri inuicem fideiussisse. quod verissimum est etiam detracta illa exceptione, vt dixit, quam adiicit Ioannes, Nisi socij sint. Si stipulator sententia arbitri compromissarij vetitus sit petere ab vno ex reis promittendi, & petat ab altero, pœna non committitur, quæ tamen committeretur si essent fideiussores mutui, vel si socij essent, *l. si duo, D. de recept. qui arb. rec.* quia (vt dixi supra) qui ab vno socio petit, vi ipsa & ab altero socio petit, ad quem is vnde petitur regressum habet. & similiter qui à fideiussore petit, vi ipsa à reo petit, *l. aduersus, D. eod. tit.* vbi Iurisconsultus τῇ δυνάμει maluit dicere Stoicorum verbis, quibus hæc opponuntur, τῇ ἐνεργείᾳ. Latine, Vi ipsa, & Re ipsa. A reo peti τῇ ἐνεργείᾳ vel re ipsa, qui conuenit reum, τῇ δυνάμει, vel vi ipsa, vel intellectu ipso, qui conuenit fideiussorem. Itaque quod in illa *l. si vnus §. illud, D. de pact.* vulgo erat scriptum, Re ipsa, recte emendatum ita est, Vi ipsa. Hæc enim sunt valde diuersa, Re ipsa & Vi ipsa. Item exceptio quæ prodest vni ex conreis, non prodest alteri, si conueniatur in solidum, vt in specie *l. seq.* si Titius & mulier pro alio duo rei intercesserint, mulieri datur exceptio intercessionis, Titio non datur. Sed neque si ambo fideiusserint pro alio, Titio datur beneficium diuisionis, *l. si Titius, D. de fideiuss.* quam exposui obseruatione decima. Prodesset tamen exceptio etiam alteri, si socij essent, vel si vice mutua fideiussissent. Tantum præstat societas, quantum fideiussio mutua. Sed non inducit tamen societas (quod Ioannes dicebat) fideiussionem mutuam. Item vno ex reis debendi confusione obligationis liberato, alter in solidum obligatus manet: qui si pro fideiussore haberetur, in partem suam duntaxat teneretur. Itemque si socius esset, *l. Granius, D. de fideiuss.* Item stipulatio rem ratam haberi non committitur, si petatur solidum à conreo stipulatoris, qui socius non est: quæ committeretur tamen, si mutui fideiussores essent. Nam & pro parte stipulatoris ab eo peti videretur, *l. 1. D. rem rat. hab.* Item liberatione legata reo, liberandus est fideiussor, liberatione autem legata vni ex reis, nulla ex parte conreus alter liberandus est, nisi socius sit, *l. 3. §. nunc de effectu, l. 5. D. de lib. leg.* Vtitur & alio argumento Ioannes ex *l. 7. §. rei. D. de except.* quasi exceptio rei iudicatæ fideiussori prosit, non conreo. quod est falsum. Nam absolutione vnius ex conreis, & iureiurando, & acceptilatione, & nouatione, & delegatione, & solutione verius est alterum liberari, siue socij sint, siue non. Et ita Fulgosio videtur recte. Nec eadem ratio sententiæ arbitri, quæ pro veritate non habetur. Aliud argumentum sumit ex *l. si ex duob. §. vlt. D. de duob. reis:* quasi Titio & seruo acceptis duobus reis promittendi extra causam peculiarem, dominus teneatur de peculio, qui tamen non teneretur, si videretur seruus fideiussisse, *l. 20. D. de fideiuss.* Sed hoc etiam non probo. Nam verius esse arbitror vt Titio & seruo acceptis reis promittendi extra causam peculiarem, dominus non teneatur de peculio. quia, etsi non videatur seruus fideiussisse, videtur tamen intercessisse: & hoc satis est ad denegandam actionem de peculio, vt memini me docere Obseruatione octaua.

Et videri duos reos vicissim quodammodo alterum pro altero intercedere (etiamsi id actum non sit nominatim) Africanus aperte demonstrat hoc loco, dum ait muliere & Titio duobus reis acceptis, data eis pecunia mutua in emptionem aliquam, pro parte Titij mulierem intercessisse videri, atque ideo creditori eam teneri pro parte sua duntaxat. Et sane effectu & executione obligationis inspecta duo rei videntur inuicem intercedere, quia solidum à singulis exigi potest. quod nihil aliud est quam teneri alium pro alio. Et ob id ipsum à Græcis ἀλληλέγγυοι vocantur. Si tamen Titius & mulier mutuam pecuniam in rem communem acceperint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat quam ex hac pro Titio intercessione: veluti quod communes ædes ruissent, vel fundus communis ob non solutum vectigal in publicum cecidisset: quia magis in suam quam in alienam rem intercedere videtur, in solidum obligatur, cessante SC. Velleiano. Sed etsi non re vera (vt posuimus) in rem communem Titius & mulier mutuam pecuniam acceperint, sed finxerint se accipere in fraudem S. Consulti falso titulo intercessioni quæsito, non erit locus SC. quia deceptæ non decipienti subuenit Senatus. Et hoc certissimum est. Qua de causa cum moribus Galliæ plerisque locis bona in matrimonio quæsita communia sint inter virum & vxorem, nisi aliud inter eos conuenerit, & aliquando ita conuenisset inter coniuges ne ea bona communia essent, in eorum tamen quasi communium tutelam aut refectionem ignorante creditore mutuam pecuniam accepissent, recte iudicatum est, creditori in solidum agenti cum muliere, opposita exceptione intercessionis, dandam replicationem doli mali, *l. 18. C. eod.* Deceptis enim, vt sæpe iam diximus, non decipientibus hoc beneficium datur. Quod & de quolibet alio beneficio dici potest, *l. 2. C. si minor se mai. dix.* Vt nuper mihi respondere contigit de beneficio *l. 2. C. de resc. vend.* in specie huiusmodi. Quidam fundum Titio minoris vendidit, id est, minori pretio quam efficiat dimidia pars pretij veri. emit Titius bona fide, vendidit ille mala fide, confidens fore vt breui rescinderet eam venditionem ex beneficio *d. l. 2.* emptore ad supplendum quod deest iusto pretio non existente idoneo. & mala fides ac fraus venditoris ex eo apparuit, quod cum multo pluris eo ipso tempore quo vendidit Titio, aliis eundem fundum vendere posset, noluit: & quibusdam audientibus exposuit se idcirco minoris vendere malle, vt aliquando integrum sibi foret eum fundum ab emptore reuocare. Hoc enim casu respondi non esse locum beneficio Constitutionis. & quando in eius Constitutionis mentionem incidi, aliud referam quod eodem fere tempore, eodemque loco, quo me nescio quæ sors coëgerat exulare, accidit: vt abuterentur nonnulli beneficio eius Constitutionis, siue *l. 2. C. de resc. vend.* differentiam esse constituentes inter iustum & verum pretium, quam auctores nostri nusquam agnoscunt: ac si iustum pretium esset dimidia pars veri: atque ideo supplente emptore dimidiam partem veri pretij, fundum à venditore reuocari non posse dicerent. Nam, inquibant, si ex conuentione venditor accepisset dimidiam partem veri pretij, cessaret beneficium Constitutionis. Sufficiat igitur venditori si ei suppleatur dimidia pars veri pretij. Hoc modo composuerit forsitan litem sequester aliquis inter emptorem & venditorem, vt inter heredem scriptum & filium exheredatum ita de transactione egisse Plinium Secundum legimus, Si mater te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre, quartam partem ab heredibus eius accipias. Sed transactionis alia, iuris longe alia ratio. Nec quæ persuadere mihi

A transactionem potest, eadem effecerit quo minus vel exheredatus vindicem hereditatem totam, petitione hereditatis de inofficioso, vel in pretio rei venditæ circumuentus, minore pretio accepto quam efficiat pars dimidia veri pretij, agam Constitutionis beneficio, vt aut mihi fundus redhibeatur, aut suppleatur verum, iustum, solidum, integrum pretium fundi. nec contentus esse cogar quarta, quæ tamen data, me querela exclusisset, nec dimidia parte veri pretij, quæ exclusisset beneficio Constitutionis. Porro ne quis putet nos, hæc tractando, longius abiisse proposito, exponam ad eadem illa simul, & ad tractatum hunc Africani quam agitat pertinentem quæstionem Accursius. Si mulier & Titius mutuam pecuniam sumpserint in

B emptionem aliquam, & rei emptæ pars media pluris sit quam quanti emerunt rem totam, qui casus est rescindendæ venditionis propositus in *l. 2. C. de resc. vend.* quæ tamen ob eam fraudem hoc iure rescindi non potuit, an cesset SC. Velleianum, sicuti cessat cum mulier & Titius in rem communem pecuniam mutuam sumpserunt, si ea non sumpta, maius damnum mulier passura fuerat quam esset in summa credita. Et breuiter, putem hæc esse longe diuersa. Nam hoc posteriore casu mulier, quia euitat rei suæ maius damnum, sane in rem suam intercedere videtur: illo casu in rem Titij intercedit, quia intercessio nullo eam liberat damno. & quamuis rei venditæ dimidia quæque pars tanti sit quanti integra summa credita, tamen non ideo eis vilioris addicta res est, quod ipsa apud

C creditorem pro Titio intercessisset. Sed satis iam abundeque dictum est de intercessionibus fœminarum. Transeamus ad *l. 14. de lib. & post.* cuius verba proponam in primis, vt soleo. Africanus ait:

## *Ad L. Si postumus 14. de liber. & post.*

*SI postumus à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus sit, quamuis eo tempore nascatur quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas, secundum tamen gradum vitiari placeat, ad hoc vt prætermittentibus institutis, ipse heres existat. immo, etsi defuncto eo heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque, etsi à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus, à tertio exheredatus sit, & viuentibus primis & deliberantibus*

*D decedat, quæri solet, omittentibus primis aditionem, vtrum ad eos qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo & ipso casu rectius existimari putauit ad legitimos eam pertinere. Nam & cum duobus heredibus institutis, & in singulorum locum facta substitutione, à primis exheredatus postumus, à secundis præteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamuis postumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.*

POSTVMVS aut instituendus aut exheredandus est. Vetus regula iuris est, Testamentum rumpi in quo postumus præteritus est, si nascatur, *l. 12. 13. hoc tit.* quæ eadem non est de filio, Testamentum non valere, in quo filius præteritus est. sed ita concipitur hac lege,

E §. *quod vulgo*, Non valere eum gradum eamve partem testamenti in qua filius præteritus est. Regula constituitur ex his quæ plerumque fiunt. Filio exheredato à primo gradu, præterito à secundo, pars tantum substitutionis nulla est, & contra, filio præterito primo gradu, exheredato secundo, pars institutionis sola, & vno tantum casu totum testamentum, si præteritus sit filius ab omnibus gradibus. At postumo præterito ab omnibus gradibus, vel præterito à primo gradu tantum, non à secundo, totum testamentum rumpitur: & vno tantum casu pars, si à primo gradu sit exheredatus, à secundo præteritus, *l. 3. §. vlt. tit. seq.* Ratio diuersitatis inter filium & postumum hæc est,

quia postumus præteritus à primo gradu, exheredatus à secundo, agnascendo rumpit primum gradum statim, etiamsi non pertineat ad Primum hereditas, veluti pendente condicione institutionis, & rumpendo, sibi locum facit ab intestato, ac proinde repellit etiam substitutum, institutum agnatione, substitutum occupatione. quia præuenisse eum in ea hereditate postumus videtur, id est legitima successio præuenisse testamentariam, vel delata prius legitima quam testamentaria, ex secundo gradu. Contra si filius præteritus sit à Primo gradu, exheredatus à Secundo, is sibi locum ipse non facit, id est non rumpit institutionem, sed statim ab initio nulla est: ac proinde testamentum à substitutione initium capere videtur, ac substitutus, institutus esse magis quam substitutus, quoniam ei priori hereditas defertur, *l. 3. §. vlt. hoc tit.* Qua de causa vtilius est filio præterito, si ipse sibi parauerit locum, puta petita bon. possessione contra tab. qua ratione rescindet institutionem, & consequenter quasi occupatione repellet substitutum, quem non possit repellere si ipso iure contendat nullam esse institutionem, *l. non putauit §. si primo, D. de bon. pos. cont. tab.* His positis, finge: Postumus ab institutis exheredatus est, à substitutis præteritus. Agnascitur eo tempore quo ad institutos pertinet hereditas. Pertinere dicitur, quæ delata est, nondum adquisita vel repudiata: vt pertinere legatum quod delatum est, licet dies eius nondum cesserit, *l. 45. §. 1 D. de leg. 2.* Et pertinere res empta, licet nondum tradita sit, *l. si ager, De rei vind.* Male igitur hoc loco Hugolinus, Pertineat, id est pertinere possit: & male Accurs. *d. l. 45* Pertinere, procedere diem. Placet autem in specie proposita, Iuliano scilicet, vt equidem intelligo, Africani magistro, secundum gradum rumpi, etiamsi eo tempore natus sit postumus quo primo non secundo gradu scriptis heredibus deferebatur hereditas. Itaque repudiantibus institutis, postumus succedet ab intestato, vel postumo defuncto, viuentibus & deliberantibus heredibus institutis, sequentes agnati ab intestato succedent, & præferentur substitutis. Gradu enim substitutorum rupto, amplius hereditas inde obtineri non potest, *l. 4. tit. seq.* Et hoc idem ita definitur, *l. 8. hoc tit.* si modo legatur, Viuo Primo (vt perspicue emendauimus iamdiu) non, Viuo patre. Eandem vero rationem iuris obtinere etiam Iulianus putauit in sequenti casu. A primo gradu postumus exheredatus est, à secundo præteritus, à tertio exheredatus. Licet eo tempore nascatur postumus quo hereditas pendet ex primo gradu, id est, deliberantibus institutis, tamen secundum gradum rumpit statim, nec conualescet si forte postumus eisdem heredibus deliberantibus decesserit. Itaque repudiantibus postea institutis, nec secundi substituti vocabuntur, quorum gradus ruptus & infirmatus est, nec tertij, sed legitimi heredes testatoris, quibus aditum patefecit postumus, dum & sibi patefecit, rumpendo secundum gradum: atque ita rem deducendo in causam intestati, sicut si ab instituto fuisset præteritus, à substituto exheredatus, agnatione rumperet totum testamentum, id est rupta institutione, etiam substitutionem infirmaret. Quinetiam mortuo postumo, pendente condicione institutionis, hoc est, nondum pertinente ad institutum hereditate, ac postea deficiente conditione, sequentis gradus legitimus heres excluderet substitutum, *l. 5. tit. seq.* sublata negatione quadam, quam etiam non habent Basilica, vt exposui in *l. 3. §. vlt. hoc tit.* Eadem ratio interuenit in hac specie, quam tertiam Africanus ponit. Primus & Secundus heredes instituti sunt. Primo substitutus Tertius, Secundo Quartus. Ab institutis postumus exheredatus est, à substitutis præteritus. Post agnitionem postumi Primus hereditatem repudiauit, Secundus non repudiauit. Ex repudiatione Primi, excluso substituto, postumus succedet ab intestato, & quidem ex asse: quia successionis causa indiuidua est, nec potest institutionis pars recidere in causam intestati, quin recidat etiam altera. Qua ratione defuncto etiam postumo deliberantibus institutis, deinde repudiante Primo, legitimi heredes in assem ab intestato succedent, & causa intestati, cui viam aperuit postumus, trahet ad se causam testati. Sane vel hæc illam trahere debet, vel illa hanc, ne quis decedat pro parte testatus pro parte intestatus. Et illa, id est, causa intestati, potior est repudiante Primo, & in eius locum vocato substituto, à quo postumus præteritus est Quæ res ab intestato successionem inducit. Igitur Secundus ex testamento adire pro sua parte non poterit. Vnius repudiatio in casum ruptionis totum testamentum deducit, *l. pen. tit. seq.* Ait, In singulorum locum facta substitutione. & ita etiam nos posuimus speciem. Quid si vtrique pariter substituerit? Et hoc casu, Secundus, qui non repudiat, pro eo habetur ac si institutus esset ex asse, & pars repudiantis ei accrescit hac ratione, quasi asse ab initio singulis relicto: ideoque postumo præfertur cæterisque heredibus legitimis. Eademque ratio est si Primus & Secundus inuicem substituti sint. Nam & repudiantis portio accretionis potius quam substitutionis iure obuenire videtur alteri, *d. l. pen.* atque ita his casibus vigere adhuc videtur primus gradus, à quo postumus fuit exheredatus. Ait, Quamuis postumus excludatur: morte scilicet, vt superioribus casibus. Et hæc de postumo. Sequitur de filio.

*Quod vulgo dicitur, eum gradum à quo filius præteritus sit, non valere, non vsquequaque verum esse ait. Nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum à substitutis exheredari. Ideoque si filio & Titio heredibus institutis, Titio Mæuius substitutus sit, omittente Titio hereditatem, Mæuium eam adire posse, quamuis filius secundo gradu exheredatus non sit.*

Huic paragrapho coniungemus *inf. l. 34. §. 1. de vulg. subst.* Filius qui non instituitur ab omnibus gradibus exheredandus est. At qui instituitur, non est necesse eum exheredari à sequentibus gradibus. Itaque sequentes gradus valent, etiamsi filius qui institutus est primo, in eis præteritus sit. Et hoc casu Iulianus docebat vitiari regulam illam iuris antiqui, quæ dictat, nullius momenti esse eum gradum à quo filius præteritus est. Nam satisfactum est filio prima institutione. Sequitur.

*Si quis scripserit,* ILLE QVEM SCIO EX ME NATVM NON ESSE, EXHERES ESTO: *hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus. Non enim videri quasi filium exheredatum esse, cum elogium pater, cum filium exheredaret, proposuisset, & adiecisset propter eam causam exheredare: probaturque patrem circa causam exheredationis errasse.*

Nulla est exheredatio filij, si probetur elogium falsum, vt in specie proposita, si probet filius se ex eo natum esse, & ideo pro præterito habetur, & nullum est testamentum: nec locus querelæ inofficiosi testamenti, sed bon. possessioni contra tab. At si hoc non probetur, exheredatio valet, *l. 3. in prin. hoc tit.* Quæ coniungenda cum lege proxima sequenti. Est enim vtraque ex Vlpiani primo libro ad Sabinum, & vt in sequenti adulterum, ita in illa adultero rectius quam adulterio: ac tum quidem exheredato erit necessaria querela inofficiosi testamenti, in qua probatio elogij ab herede desiderabitur. Elogium glossæ antiquorum interpretantur, esse notariam & vituperationem. In vtraque significatione legitur in Pandectis. Pro notaria in *l. Diuus, l. non dubium, D. de custodia reor.* vbi Basilica, *Cum elogio*, μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ ϖεραχθέντων. Elogia, μηνύσεις, & *l. 3. in prin. de re mil. Cum elogio*, μετὰ ἀναφορᾶς. Et

Et notariæ nomen frequens est pro scripto breui in libris Augustini, & illo Symmachi loco, *Partim notariis, partim suggestione signarunt.* Pro vituperatione & conuitio, hoc loco, & *l. 1. §. idem ait, de Carb. edic. l. cum quis §. Seiani, de leg. 3.* Augustinus in sermone de vita & moribus clericorum: *Ambos exheredauit, illam cum laude, istum cum elogio*, id est, cum vituperatione. Nunc transeamus ad *l. 16. eiusdem tit.*

## *Ad L. Si filius 16. de liber. & postum.*

*Si filius heres institutus sit omisso postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit: si interim moriatur filius postumo non nato, nepotem tam patri quam auo suum heredem futurum. Quod si nemo filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, tunc quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat: sicut euenire solet, cum sub ea condicione quæ in ipsius potestate erit, filius heres institutus, priusquam ei pareret, moriatur.*

QVÆSTIO est de suis heredibus & transmissione hereditatis. Suum heredem non esse, nisi qui etiam extiterit. ab eo qui extiterit, hereditatem transmitti in eius heredem: ab eo qui non extiterit, non transmitti: quia nec ei delata sit. & vt delata sit, delationem transmissioni non sufficere, nisi etiam adquisita sit. Finge, Filius pure institutus est, postumus præteritus, filio substitutus nepos ex eo: & filius quidem mortuus est interim, nondum nato postumo, post deinde postumus natus est. Filius non videtur patri ex testamento heres extitisse, quia mortuus est interim dum rumpi poterat testamentum, quod nec moriente eo destitui potuit, existente substituto. Sed neque ab intestato, quia decessit viuo substituto, ex cuius persona testamentum consistit, idémque esset si coheredem haberet, & ita decessit, incerto adhuc eo ex testamento an ab intestato successioni locus foret, nihil igitur transmisit. Et ex sua persona nepos ab intestato non tantum patri suo suus heres erit, sed etiam auo vnà cum postumo, quia in hereditatem aui legitimam ambo concurrunt ex XII. tab. licet non sint eiusdem gradus. Non potest auo ex substitutione heres esse, quia agnatio postumi testamentum rupit. Duobus igitur erit ab intestato suus heres, patri & auo. Quod videtur prima fronte stare non posse. Nam sui heredes sunt, qui in potestate siue familia morientis sunt. Duas autem familias habere, id est, in potestate duorum esse, nemo potest, sicut nec in manu, in mancipio potest. Sed etsi vno eodemque tempore non possit quis esse in duorum potestate, tamen diuersis potest: vt in hac specie, Nepos fuit in potestate aui, quandiu vixit vnà cum patre, & morte aui recidit in potestatem patris. Ei quoque priori delata est hereditas patris: ergo patri suus heres est. Suus enim est, qui ex liberis in familia priorem gradum tenet delatæ hereditatis tempore. Ei quoque priori delata fuit hereditas aui, filio nunquam. quia nec extitit heres vllo iure. Si non extitit, nec delata est. Nam in suis heredibus idem est dies delationis, essentiæ, existentiæ, siue ἀναφάνσεως. & quamuis hæc diuersa sint, tamen à quo vnum horum abest, absunt & cetera. Existentia, adquisitio est quæ obuenit ipso iure, etiam inuito & ignoranti. In extraneis plerunque alius est delationis, alius adquisitionis dies. Et hæc de prima specie huius legis. Sequitur altera. Solus filius heres institutus est, postumus præteritus, nullus substitutus: & filius mortuus est, postumo nōdum nato. Hoc casu, quia eo tempore quo mortuus est, certum erat neminem ex testamento heredem fore, quod substitutum vel coheredem adiectum non habebat, moriens patri videtur ab intestato heres extitisse, & transmisisse in heredem suum, cum quo erit heres etiam postumus, id est frater defuncti, qui natus est postea. Et ita ponamus necesse est in vtraque specie, natum postea postumum. Alioquin in priori specie nepos, non vt patri heres est ab intestato, ita etiam auo videtur ab intestato heres extitisse, sed ex testamento: & similiter hoc casu filius non ab intestato, quod tamen Africanus dicit palam, sed ex testamento moriens patri videbitur heres extitisse, *l. ventre, de adq. her.* in qua stulti sunt qui ponunt coheredem vel substitutum datum. Et quod Africanus ait, postumo non nato, interpretatio est articuli Interim, vt probaui Obseruationum tertio: vt scilicet postumo nondum nato, interim filius decesserit, ceterum natus sit postea postumus. venter igitur plenus, non vacuus. Postumo autem nato, non potest filius heres extitisse ex testamento, cuius causam remorabatur postumi spes, sed videtur heres extitisse ab intestato. Ergo transmittet eius hereditatis portionem in quemlibet heredem suum. Adquisita enim quoquo modo hereditas, in heredem transmittitur. Nec est hoc præcipuum in suis, vt hereditatem non adquisitam transmittant. Nam suus dum existit, adquirit. Et, vt hoc loco demonstratur, & *l. ventre*, si non existit, quia non adquirit, heredi suo nihil relinquit. Heres aut fit, aut existit. Fit veluti opera interueniente aliqua, puta aditione, cretione, gestione, mistione, agnitione: existit ipso iure, etiam ignorans. Et vtroque genere adquirit: atque adeo posteaquam ita adquisiuit, transmittit. Nam & qui existit, fit, sed iuris ciuilis potestate, non facto aliquo. Denique suus iure ciuili existentia sola hereditatem adquirit, iure prætorio, mistione. Nam introducta in suis abstentione à prætore, simul ex aduerso introducta etiam est mistio. Qua de causa non mirum si paternam hereditatem transmittat filius, qui patri ignorans heres extitit, ad matrem, *l. apud hostes, C. de suis & leg. her.* quia existentia, iuris ciuilis adquisitio est. Et ita etiam à contrario sensu rectè colligitur ex *l. 2. §. si quis ex liberis, D. ad Tertyl.* eum qui suus parenti agnascitur, nec abstinet se (hoc enim etiam Africanus noster exigebat, *d. l. 2. §. sed si sint sui*) hereditatem transmittere ad successionem suam, & obstare matri parentis defuncti, quia heres statim existit. Et qui existit, adquirit. Porro omnis adquisitio, vtilis ad transmissionem, delatio, inutilis sine adquisitione. Quæ regula est iuris antiqui, & noui, itemque ciuilis & prætorij. Licet autem vulgo dicatur, suum statim existere, interdum euenit tamen vt qui suus alioquin fuisset, non existat: vt si filius fuerit institutus heres, coherede vel substituto dato, præterito postumo, & moriatur nondum nato postumo, quæ est prior species huius legis: vel, si institutus sit sub condicione potestatiua, quæ vltimo vitæ tempore impleri possit, & pendente ea moriatur, *l. vlt. de cond. instit.* His igitur casibus nihil in heredem suum transmittit. Sed an videtur etiam non extitisse heres, qui ex parte heres scriptus cum esset decessit ante apertas tabulas? Commune hoc est omnium heredum, vt ex asse scripti hereditatem adquirere possint clausis tabulis testamenti, *l. multum, de cond. & dem. l. 1. §. vlt. de iur. & fac. ignor.* An & vt pro parte scripti, qualescunque sint, non possint adquirere hereditatem ante apertas tabulas testamenti? Minime. Nam extranei certe non possunt, & ideo, si ante apertas tabulas decesserint, hereditas caduca fit, vt Vlpianus docet *titulo de caducis.* Sui statim heredes existunt. Statim, id est, ante apertas tabulas, vt indicat inscriptio legis Iuliæ & Papiæ in *l. in suis, D. de suis & leg. her.* ex asse scripti, iure communi, vt dixi supra, ex parte scripti, iure præcipuo, etiam clausis tabulis testamenti, idque manifesto probat *l. 3. C. de iu. delib.* Ideoque sui heredes pro parte scripti, morientes ante

apertas tabulas, iure præcipuo hereditatem transmittunt, nec in eis valent leges caducariæ: ceterum non, vt opinor, in quoscumque heredes eam transmittunt, sed in liberos suos duntaxat. Cuius opinionis argumentum præbet Constitutio noua Theodosij, quæ beneficium concessum suis porrigit etiam ad liberos non suos, sub hoc modo, vt hereditatem tantum transmittant ante apertas tabulas, in liberos suos vel non suos, non in heredes quoscunque, *l. 1. C. de iis qui ante apert. tab.* etiam si hi qui sui non sunt, decesserint ante aditam hereditatem, vel acceptam bonorum possessionem: quam tamen olim ex asse scripti nisi ita adquisiuissent ante apertas tabulas, in nullum heredem transmittebant. In suis nihil noui introduxit Theodosius: Nam & ante eum vel ex parte vel ex asse heredes scripti, ante apertas tabulas sui heredes existebant, & transmittebant in suos liberos. In liberis non suis noue introduxit, vt & hi ad exemplum suorum siue ex asse siue pro parte scripti heredes existant, ipso iure ante apertas tabulas & hereditatem transmittant in liberos suos, quam olim nec pro parte scripti adquirere poterant clausis tabulis, nec ex asse scripti, aliter quam aditione, vel gestione vel petitione bonorum possessionis. Et confirmatur eadem Constitutio Theodosij *l. 1. §. in nouissimo, C. de cad. tol.* Quod igitur in hac re præcipuum habebant sui, hodie est commune omnium liberorum: sicut & in iure deliberandi, quod erat olim præcipuum in suis, quibus prætor vt abstinendi & deliberandi ius dat, vt hoc ius transmitterent in posteros suos, hodie est commune omnium heredum morientium intra annum, *l. cum antiquioribus, C. de iu. delib. d. §. in nouissimo, Nou. 158.* Vnde vere possumus ita constituere, In causa transmittendæ hereditatis hodie suos heredes præcipuum nihil habere, liberos habere. Nunc ad Africanum redeamus. Quod si nemo (inquit) filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, id est, si neque substitutum neque coheredem habuit, tunc, quia eo tempore quo is moriatur, certum esse incipit neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat. Posset tentari, non videri etiam filium patri ab intestato heredem extitisse, ac proinde nec delatam ei hereditatem patris ab intestato fuisse: cum decesserit pendente agnatione postumi, id est, nondum rupto testamento, nisi dixeris destitui testamentum moriente filio, & postea natum postumum non rumpere quod iam nullum fecerat destitutio filij, *l. 5. tit. seq.* Et hoc sensisse Africanus videtur, quia moriente filio, nullus fuit vel coheres vel substitutus, à quo impediretur causa intestati: atque adeo certum erat neminem ex testamento heredem fore. Nam & comparatione vtitur filij instituti sub condicione potestatiua, nullo dato substituto vel coherede, qui si moriatur antequam condicionem impleuerit, patri ab intestato heres fuisse intelligitur. Quod de ea condicione potestatiua accipiendum est, quæ vltimo vitæ tempore impleri non potuit: veluti si in Capitolium ascenderit, vt certum iam fuerit eo moriente, neminem ex testamento heredem fore. Nam si vltimo vitæ tempore impleri potuit, veluti si Titio x. dederit, quæ per alium filij nomine impleri potest moriente filio, propter incertum condicionis, patri filius neque ex testamento neque ab intestato videtur heres extitisse qui decessit pendente condicione, *l. vlt. de cond. inst. l. 5. de her. instit.* vt in prima specie huius legis, & consequenter tam patri quam auo nepos suus heres ab intestato futurus est, vel ex testamento, si substitutus filio aut institutus fuerit à filio. Quamobrem quod ait in fine huius legis, sicut euenire solet cum sub ea condicione, &c. hanc comparationem ego refero ad vtranque speciem, facta differentia (quam exposui) condicionis, quæ moriente filio impleri potest ab ea quæ moriente eo impleri non potest, & casu illius aptato priori parti legis, casu autem huius, posteriori. Et cum Africano quidem consentit Papinianus in *d. l. ventre,* dum ait, in eum casum quo pleno vtero matris aut nouercæ filius moritur, qui solus à patre heres institutus est, præterito postumo, coherede vel substituto nullo dato, decreto prætoris filio subueniendum esse, vt is scilicet decernat, quasi filius patri ab intestato heres extiterit, heredi filij suo vel extraneo saluum esse commodum bonorum possessionis. Quia alterutro casu, id est, siue postumus nascatur, siue non nascatur, filius patri intelligitur heres extitisse, si non nascatur, ex testamento, si nascatur, ab intestato. Et potuit etiam interim filius ipse decretalem bonorum possessionem contra tabulas admittere, quasi iam commisso edicto per postumum præteritum: vel, si hoc maluit, bonorum possessionem secundum tabulas, quasi non nascituro postumo, *l. 4. §. vlt. & l. seq. de bon. pos. cont. tab.* quem nato deinde postumo prætor tueretur, vt sæpe alias alios facit, iure bonorum possessionis contra tabulas, sicut accepta interim bonorum possessione contra tabulas, deinde postumo non nato, tueretur eum quoque prætor, perinde atque si bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, vt in *l. 3. §. si sub ea condicione, de bon. pos. cont. tab. l. nonnunquam, de leg. præst. l. 2. §. 1. de bon. pos. sec. tab.* Eadem ratio facit vt emancipato quoque heredi scripto, postumo præterito, liceat pendente agnatione postumi decretalem bon. possessionem agnoscere: in hoc vt si forte moriatur antequam nascatur postumus, beneficium bon. possessionis transmittat in heredem. Decretum interponitur, vbi ius deficit, *l. scriptus, de Carb. edic. l. 1. §. si quis prima, de vent. in pos. mit. l. & mulieri, de cur. fur.* Et hic ius deficit: quia quandiu in ea causa est testamentum vt rumpi possit, adquiri hereditas vel bon. possessio peti ex edicto non potest. Et in emancipato quidem maxime decretum necessarium est, quia existentia non adquirit vt suus, sed aditione vel agnitione bonorum possessionis. In suo non est necessarium iure ciuili, quia alterutro casu patri intelligitur ipso iure heres extitisse: iure prætorio est necessarium, quia existentiam prætor non nouit, sed mistionem tantum. Sed etsi vel suus vel mancipatus interim non admiserint ex decreto bon. possessionem, æquius esse visum est vt commodum eius in heredes eorum transeat, vel contra tabulas, si natus sit postumus, vel secundum tabulas, si natus non sit. Et hoc quoque præter beneficium Theodosij, liberi instituti præcipuum habent etiam non sui ex auctoritate prudentum. Nec enim extraneo heredi idem dabimus, *d. l. ventre.* Et hæc sufficiant de quæstione transmissionum. Sequitur *l. 47. de her. inst.*

## *Ad L. Si ita scriptum 47. de hered. inst.*

*Si ita scriptum fuerit,* TITIVS, IMMO SEIVS HERES ESTO, *Seium solum heredem fore respondit. Sed & si ita,* TITIVS HERES ESTO, IMMO SEIVS HERES ESTO, *idem erit dicendum.*

SEIVS heres erit, non Titius, quia videtur continuo testator errorem suum emendasse. Et Immo, non pro coniunctione accipitur, sed pro ademptione vel potius emendatione. Idemque eodem libro de libertatibus scripsit *l. 21. de man. test. his verbis,*

STICHVS, IMMO PAMPHILVS LIBER ESTO. *Pamphilum liberum futurum respondit. quodammodo enim emendasse errorem suum testatorem. Idemque iuris fore, etiamsi ita scriptum fuerit,* STICHVS LIBER ESTO, IMMO PAMPHILVS LIBER ESTO.

Ergo idem dici potest in tutelis, in legatis, & in fi-

deicommissis. Nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, *l. nihil, de adim. leg.* Sed peragamus cetera quæ sunt in *d. l. 47. de her. inst.*

*Quidam testamento ita heredes instituit,* TITIA FILIA MEA HERES ESTO. SI QVID MIHI LIBERORVM ME VIVO MORTVOVE NASCETVR, TVNC QVI VIRILIS SEXVS VNVS PLVRESVE NASCENTVR, EX PARTE DIMIDIA ET QVARTA: QVI FEMININI SEXVS VNA PLVRESVE NATÆ ERVNT, EX PARTE QVARTA MIHI HERES SIT. *Postumus ei natus est. Consulebatur quota ex parte postumus heres esset. Respondit, eam hereditatem in septem partes distribuendam. ex his filiam quatuor, postumum tres habituros: quia filiæ totus as, postumo dodrans datus est, vt quarta portione amplius filia quam postumus ferre debeat. Ideo si postuma quoque nata esset, tantundem sola filia, quantum vterque postumorum habituri essent. Itaque in proposito cum as filiæ, dodrans postumo sit datus, viginti vnam partes fieri, vt filia duodecim, nouem filius habeat.*

Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, his verbis, Titia filia mea heres esto. Nam simpliciter instituta (inquit Accursius) in assem instituta videtur. Et ideo filiæ totum assem datum infra dicit duobus locis. Quod non ita esset, si scripsisset in hunc modum, Titia filia mea heres esto ex parte vna. Nec enim videretur ei totus as datus, *l. qui non militabat §. filiis, hoc tit.* Adiecit deinde testator in postumorum institutione, Me viuo mortuove. quo genere postumus commodius instituitur, *l. 10. de lib. & postum.* Nam complectitur hæc oratio casum legis Velleæ, quo postumus nascitur viuo patre, & casum iuris antiqui, quo nascitur mortuo patre, qui proprie in 12. Tab. est postumus, qui patrem suum nunquam vidit, vt M. Tullius ait de Rabirio Postumo. Nec enim institutus in casum iuris antiqui videretur institutus in casum legis Velleæ, vel contra, *d. l. 10. l. Gallus §. forsitan, eod. tit.* Itaque omisso alterutro casu, in periculum rumpendi testamentum deduceretur, existente eo casu qui omissus est. Sed nouissime huic periculo prospexit Iustinianus, *l. vlt. C. de post. her. inst.* Adiecit idem testator, Vnus pluresve, vt in M. Varronis satyra, quæ inscribitur Testamentum, Si quis mihi filius vnus pluresve in decem mensibus gignuntur. Nam qui vnius tantum mentionem facit, in periculum rumpendi deducit testamentum pluribus natis. Quanquam sicut postumi exheredatio, & multo magis institutio, porrigitur etiam ad eum qui viuo testatore nascitur, *l. 3. §. nominatim, de ini. rup. test. l. 16. §. vlt. de test. tut.* ita videatur vel in institutione (nec enim in exheredatione idem est) singularis casus porrigendus esse ad pluralem: vt in ambiguis sensibus humaniorem sententiam amplectamur, *l. qui filiabus §. 1. de leg. 1. d. l. 16. §. 1. l. cum inter, C. de fid. lib.* sicut humanius est, & si ita scripserit, Si quis mihi filius nascetur, ex dodrante heres esto, Si qua mihi filia nascetur, ex quadrante heres esto, adiectis aliis heredibus, nec casum expresserit quo vterque nasceretur. vt vtroque nato, vtrumque institutum interpretemur, *l. 13. de lib. & post.* Finge igitur: Testator Titiam filiam suam heredem instituit ex asse, &, si postumus nasceretur, eum instituit ex dodrante, si postuma, ex quadrante. Postumo nato, as diuidetur in partes viginti & vnam, vt Titia XII. postumus IX. habeat: vel contractius, in partes septem, vt Titia IV. postumus III. habeat. Quæ enim est ratio XII. ad IX. eadem est IV. ad III. nempe sesquitertia. Postuma autem nata, secundum voluntatem testantis, as diuidetur in XV. partes, vt Titia XII. postuma tres habeat: aut contractius, in quinque, vt Titia IV. postuma vnam habeat, ratione quadrupla. Postumo & postuma natis, as diuidetur in partes XXIV. vt Titia XII. postumus IX. postuma III. habeat: aut breuius, in assem vnum ratione coacta Titia feret semissem, postumus trientem & semunciam, postuma sescunciam: quæ ratio est Titiæ ad postumum sesquitertia, Titiæ ad postumam quadrupla, postumi ad postumam tripla. Et ita definit Africanus hoc loco. Sed obstat *l. qui non militabat §. filius, hoc tit.* ex qua videtur Titia vocari tantum in residuam partem assis: vtputa, postumo nato, in quadrantem, postuma nata in dodrantem, vtroque nato, in alium assem. vel ratione reuocata ad assipondium, Titia in semissem, postumus in trientem & semunciam, postuma in sescunciam. Quod ita procederet, si Titia proponeretur instituta sine parte. At in specie Africani instituta proponitur ex asse. Rursus obstat definitioni Africani *l. cum quæstio, C. de legat.* quæ Constitutio est vna ex quinquaginta decisionibus Iustiniani, & secundum eam Titia instituta ex asse, postumo ex dodrante, Titia non feret sesquitertia plus quam postumus, (vt Africanus voluit) sed dodrante minus, id est quadrantem: quasi voluerit testator dodrante minui portionem Titiæ, postuma autem instituta ex quadrante, eadem ratione feret Titia dodrantem tantum, non (vt Africanus voluit) quadruplo plus quam postuma. Denique inter Titiam & postumum vel postumam, seruabitur proportio tripla. Et consequenter postumo & postuma natis as distribuendus erit in XIII. partes, vt postumus habeat IX. Titia III. postuma vnam. Ita enim postumus habet triplo amplius quam Titia, & Titia triplo amplius quam postuma, vt in specie *l. 13. de lib. & post.* Postumi ad postumam non potest constitui proportio tripla, licet in partibus eis adscriptis, puta dodrante & quadrante, sit proportio tripla, quin lædatur Titia, quam voluit testator postumo esse in ratione subtripla, postumæ in ratione tripla. & contra non potest etiam inter Titiam & postumum vel postumam conseruari ratio tripla, quin minuatur quæ debuit esse inter postumum & postumam. Quod tamen visum est esse tolerabilius. Et hæc secundum Constitutionem Iustiniani, quæ hac in re abrogat huic Africani siue Iuliani sententiæ, itemque *l. 13. §. sed si alter, & §. pen. hoc tit.* vt Irnerius existimauit recte, quanquam verior fuisse videtur Iurisconsultorum sententia, propterea quod instituta Titia ex asse & postumis ex dodrante & triente, palam est eum noluisse obseruare solemnem distributionem assis, ad quam tamen Iustinianus testatoris voluntatem coarctat. Sequitur §. vlt.

*In testamento ita scriptum est,* LVCIVS TITIVS EX DVABVS VNCIIS, CAIVS ATTIVS EX PARTE VNA, MÆVIVS EX PARTE VNA, SEIVS EX PARTIBVS DVABVS HEREDES MIHI SVNTO. *consulebatur quid iuris esset. respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse, vt Lucius Titius duas vncias habeat, ceteri autem quasi sine partibus instituti, ex reliquo dextante heredes sint: quem dextantem ita diuidi oportet, vt Seius quincuncem, Attius & Mæuius alterum quincuncem habeant.*

Attius, Mæuius, Seius, scripti sunt sine parte: ergo residuum assis habebunt, id est dextantem, quem secundum voluntatem testantis ita distribuent, vt tantum habeat Seius solus quantum Mæuius & Attius. Seius ergo quincuncem, Mæuius sextantem & semunciam, Attius æque sextantem, & semunciam. Eadem ratio facit vt Titio instituto ex vna parte, Mæuio ex quadrante, Titius dodrantem ferat, *l. 17. hoc tit.* Quod non ita fiet, si Titius ex duabus partibus, Mæuius ex quadrante institutus sit. Nam duo tantum quadrantes Titio videntur adscripti, id est semis, non dodrans residuus. quem vtique si voluisset Titio adscribere, eum ex parte residua vel ex parte vna insti-

fuisset, non ex duabus. Minus igitur erogat qui duas partes, quam qui vnam adscribit. Modum enim duabus partibus dat comparatio quadrantis adscripti Mæuio: vt nummis legatis, non demonstrata qualitate, ex comparatione ceterorum legatorum, quales sint legati intelligitur, *l. qui non militabat* §. *1. hoc tit.* & legato fundo Mæuiano aut Seiano sub disiunctione si duo sint fundi Mæuiani, & ambigatur de quo senserit testator, ex comparatione fundi Seiani ambiguitas dirimitur, *l. 1. de reb. dub.* & dulcibus legatis, ex comparatione etiam ceterorum legatorum intelligitur poculenta an esculenta dulcia legata sint, *l. vlt.* §. *vlt. de trit. vino & oleo leg.* Ceterum quadrans residuus Mæuio & Titio in prædicta specie accedet, vt Titius ex besse, Mæuius ex triente videatur scriptus, *l. 13.* §. *denique, hoc tit.* Ex eodem libro Africani est *l. 34. tit. sequentis*, cuius prima parte hæc sunt verba:

## *Ad L. Ex duobus 34. de vulg. & pup. subst.*

*EX duobus impuberibus, ei qui supremus moreretur, heredem substituit: si simul morerentur, vtrique heredem esse respondit: Quia supremus, non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur: sicut & è contrario proximus, non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur.*

QVÆSTIO est de pariter mortuis. Sic appellatur in *l. quod de pariter, de reb. dub.* siue de commorientibus, *l. cum hic status* §. *si ambo, de don. inter vir. & vxor.* qualis inscriptio fuit veteris cuiusdam fabulæ Plauti, Commorientes, translata ex Græca Diphili, συναποθνήσκοντες. Et eodem modo Florus 2. *Brutus* (inquit) *in acie cum Arunte filio Superbi commortuus est.* Complectitur autem hæc quæstio de commorientibus species multas, quarum vnam Africanus proponit initio huius legis. Duos filios impuberes heredes instituit pater, & substituit in secundum casum ei qui supremus moreretur. Perierunt simul in naue, nec apparet quis obierit posterior. Quæritur, substitutus neutri an vtrique heres sit. Et videtur quidem neutri heres esse, propterea quod non apparet quis supremus decesserit: sed verius est vtrique heredem fore, quasi vtrique supremi decesserint, *l. qui duos, de reb. dub.* Nam & qui vnicum filium habet, recte substituit supremo morienti: exemplo edicti prætorij, quo supremæ tabulæ dicuntur etiam solæ, *l. 163. de verb. sig.* Quintilianus decl. 308. *Venio* (inquit) *ad legem, Testamenta vltima rata sint. Habet sine dubio, si verba tantum ipsa intueri velimus, hoc ius occasionem breuem calumniæ. Quid enim si vnum aliquis scripserit testamentum? potest videri non vltimum, quod magis iure primum dixerimus. Sed quemadmodum inter plurima testamenta vltimum valere oportet, ita hæc manifesta legis voluntas est, vt id testamentum valeat post quod nullum testamentum est.* Supremus ergo vel vltimus non semper dicitur comparatione primi, sicut nec retro proximus comparatione vltimi. Nam & qui solus est, proximus esse intelligitur in XII. tab. & in edicto prætoris: & ita commorientibus substitutus intelligitur qui supremo morienti substitutus est: itemque peregre defunctis, si ignoretur vter prior decesserit, *l. pen. de bon. pos. sec. tab.* Ceterum opponi huic sententiæ solet *l. 34. ad SC. Treb.* quæ negat fideicommissarium admitti, cui is qui ex fratribus supremus moreretur, hereditatis partem suam restituere rogatus est, si simul fratres diem suum obierint, & probari non possit quis obierit nouissimus. Et respondet recte Accursius: in ea specie voluisse testatorem vt substitutus haberet partem tantum: in hac autem specie, vt haberet totum. Fuisse enim in illa fideicommissarium substitutum in partem supremi. Vni igitur, non vtrique. Quæ pars illa sit, quis ille cui substitutus est fideicommissarius, probare non potest. Non ergo ius deficit, sed probatio. Et hoc est quod ait lex, Si non ostenderit quis nouissimus obiisset. Nam probatio à fideicommissario exigitur. In nostra specie pupillaris substitutio facta non est in partem supremi morientis, sed supremo morienti. Non igitur vni, sed & vtrique supremo morienti. Nec casus singularis dubitationem facit quo minus substitutus vtrique heres sit: sed vox Supremus, quæ comparatiua est. Denique non est necesse vt substitutus probet quis nouissimus mortem obierit. Et nihil interest, vtrique substituat pater nominatim hoc modo, Si ambo impuberes decesserint, Si vterque impubes decesserit, an supremo morienti: Nam vtroque casu priorem mori intestatum pater voluit, posteriorem testatum, si diuersis temporibus morerentur: & vtrumque testatum, si commorerentur, *l. qui duos, hoc tit. l. pen. C. de impub.* & consequenter extraneis heredibus institutis, inter quos non sit ius legitimarum hereditatum, & substitutione verbis precariis (directo enim substitui eis in secundum casum non potest) facta vtrique vel supremo morienti, dicam priorem mortuum posteriori obstrictum esse fideicommisso, & posteriorem substituto: imo & substituto vtrumque, si simul obierint, *l. Titia* §. *Seia, de leg. 2.* Non venit igitur substitutus antequam vel ordine vterque vel pariter vita decesserint. Superstes enim substituto præfertur. Et hæc fuit Sabinianorum sententia, quam Iustinianus approbauit. Proculiani substitutum præferebant heredi legitimo, moti (vt arbitror) ambiguitate verbi Vterque, quo etiam significatur Alteruter: & eadem ratione si duo impuberes fuissent instituti & inuicem substituti, & ei qui supremus moreretur, Titius, quo genere testator omni modo vtrumque filium vult mori testatum, mortuo vno, statim vna cum superstite Titium admittebant. Et inde ratio dubitandi in *l. 25. hoc tit.* quod scilicet supremo substitutus, vtrique videatur substitutus, & debere igitur moriente vno, concurrere cum altero substituto. Sed Iulianus (qui ex Sabinianis fuit) fratrem præfert Titio. At finge: Pater duos filios impuberes heredes instituit, & ei qui supremus impubes moreretur, vel etiam si vterque impubes moreretur, substituit Titium. Prior mortuus est pubes, herede instituto extraneo, omisso fratre, posterior mortuus est impubes: an in partem posterioris substitutus admittetur? quod verba illa non patiuntur, Si vterque impubes decesserit, nisi Vtrumque pro alterutro accipias: quod non fit vulgo. Voluntas facile patitur vt habeat partem is quem totum habere voluit testator, si posterior priori successisset: & ita definitur in substitutione precaria, *l. heredes* §. *cum ita, ad Treb.* Et hoc in tractatu nulla est differentia inter substitutionem directam & precariam. Male etiam illi opponitur *l. pen. C. de impub. & aliis subst.* cum longe sit alia eius species, nempe hæc. Duos filios impuberes heredes instituit: &, si vterque impubes decederet, substituit Titium. Prior mortuus est impubes, an statim substitutus admittetur? Minime: præfertur enim frater superstes: Quia ius legitimæ hereditatis inter fratres conseruari voluit testator, *l. vel singulis, hoc tit.* Substitutus repellitur, quia venit contra verba & contra mentem testantis. In specie §. *cum ita*, venit contra verba, non contra mentem: idcirco non repellitur, quia verba menti subseruiunt. Ad hæc repetendum est quod diximus supra forsitan obscurius, substitutione facta duobus impuberibus his verbis, Si vterque impubes decesserit, vel ei qui supremus morietur,

multum intereſſe, diuerſis temporibus, an ſimul impuberes obierint. Nam priore caſu ſuperſtes frater fratri ſuccedet ab inteſtato, ac deinde mortuo etiam ſuperſtite impubere, ſubſtitutus ei ſuccedet ex teſtamento, & in eius hereditate inueniet bona præmortui fratris. Poſteriore caſu ſubſtitutus vtrique ſuccedet ex teſtamento. Hæc differentia gignit aliam: nam fratribus ordine mortuis, in perſona prioris irrita fit ſubſtitutio, *l. coheredi §. pen. hoc tit.* atque adeo legata etiam ex parte prioris à ſubſtituto relicta irrita fiunt. In perſona poſterioris, ſi & ipſe impubes moriatur, ſubſtitutio valet, & debentur legata ex parte eius à ſubſtituto relicta, & ſubiiciuntur Falcidiæ: ita vt ſalua ſit ſubſtituto ſeſcuncia, id eſt, quadrans portionis nouiſſimi pueri: in quem non imputabit bona præmortui fratris, quæ inuenit in bonis nouiſſimi: quia ex fraterna non ex paterna hereditate ſunt, & aliena aduentitiaque in Falcidiam non imputantur: & ſubſtitutus pupillaris hac in cauſa inſtituto comparatur, *l. 11. §. ſi filio, ad leg. Falcid.* Quod ſi fratres pariter mortui ſint, quia duæ hereditates ſubſtituto ex ſubſtitutione deferuntur, duas etiam ſeſcuncias detrahet, ſiue totius hereditatis paternæ quadrantem, quaſi à patre heres inſtitutus ex aſſe: & ideo, ſi quadrantem ſaluum habeat in vna hereditate, nihil detrahet ex altera. Et hæc ita demonſtrantur *l. qui duos, hoc tit. l. pater filiam §. vlt. ad leg. Falcid.* Et de commorientibus hactenus. Sequitur alia quæſtio.

*Filium impuberem & Titium heredes inſtituit, Titio Mæuium ſubſtituit, filio, quiſquis ſibi heres eſſet ex ſupra ſcriptis, ſubſtituit. Titius omiſit hereditatem, Mæuius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei ſoli ex ſubſtitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.*

Hæc primum in hac ſpecie dubitatio occurrit, an valeat ille gradus quo Titio ſubſtitutus eſt Mæuius, quia ab eo filius præteritus eſt. Sed didicimus valere iam ſupra, *l. 14. §. quod vulgo, de lib. & poſt.* quem ob eam cauſam cum hoc coniungendum eſſe arbitramur. Alteram dubitationem faciunt hæc verba, Ex ſupra ſcriptis, an ex ea ſubſtitutione filio impuberi ſuccedant, non tantum qui patri heredes extiterunt, ſed & quicunque heredes ſupra ſcripti ſunt, licet heredes non extiterint: quod negatur hoc loco, dum dicitur magis ſoli Mæuio ex ſubſtitutione pupillari deferri hereditatem, qui omittente Titio patris quoque hereditatem adiuit, & Titium qui omiſit paternam, repelli etiam à pupillari, *l. qui libertis, in princ. hoc tit.* Condicionalis enim hæc pupilli ſubſtitutio eſt. In pura, aliud eſt. Præferetur enim Mæuio Titius, qui pure impuberi ſubſtitutus eſt, licet paternam hereditatem repudiauerit. & in *l. ſed ſi plures §. filio, hoc tit.* Quod ait coheredem eundemque ſubſtitutum filij impuberis, qui patris hereditatem repudiauit, non poſſe pupillarem amplecti, ita procedit, ſi ſubſtitutum non habuerit. qui modus retrahendus eſt ex *§. ſi ex aſſe,* qui mox illum ſequitur. Ergo ex ſubſtitutione condicionali, quiſquis mihi ex ſupra ſcriptis heres erit, vocantur ſcripti, quocunque gradu ſcripti ſint, qui modo patri heredes extiterint. Sufficit autem extitiſſe ſemel, licet, cum filius morietur, eſſe deſierint, *l. in ſubſtitutione, hoc tit.* Additur in fine huius legis,

*Etiamſi contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit, ſubſtitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præſtanda ſunt, quæ à ſubſtitutione data ſunt.*

Hinc apparet quam diſtet querela inofficioſi teſtamenti à bonorum poſſeſſione contra tabulas. Querela, ſi actum ſit in ſolidum, & reſciſſum teſtamentum paternum, pupillaris etiam ſubſtitutio reſcinditur, omniaque legata infirmantur, ſiue ab inſtituto, ſiue à ſubſtituto data ſint, nullis perſonis exceptis, & libertates & tutelæ. quia totum teſtamentum præſumitur eſſe hominis male ſani voluntas. Bonorum poſſeſſio contra tabulas non reſcindit ſubſtitutionem pupillarem, vulgarem reſcindit. Et legata (inquit) à ſubſtitutione data, omnibus præſtanda ſunt. Quod ad differentiam legatorum dicit quæ ab inſtitutione data ſunt. Nec enim omnibus præſtanda ſunt, ſed exceptis perſonis tantum ex edicto De legatis præſtandis. Ratio differentiæ hæc, quia querela eſt iuris ciuilis, id eſt ex lege Glicia. Bonorum poſſeſſio iuris prætorij, & ius prætorium plerumque ciuili benignius. Conſeruat enim prætor quæ conſeruari bonum & æquum eſt: Legis rigor omnia reſcindit. Et querelam eſſe iuris ciuilis, vel ex eo apparet, quod re iudicata ſecundum exheredatum qui egit querela, heres ſcriptus, qui ſemel ex teſtamento heres extitit, deſinat eſſe heres, *l. in ſubſtitutione, hoc tit.* quod non ita fit petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. Quod diximus de querela, idem obtinet in iure eo quod habet filiusfam. præteritus vt dicat teſtamentum nullum. Qua ratione vtilius fuerit filiofam. præterito, dicere nullum quam bon. poſſeſſionem contra tabulas petere, licet alias nonnunquam vtilior ei ſit bonorum poſſeſſio contra tabulas, vt docui ſupra *ad l. 14. de lib. & poſt.* Et in bonorum poſſeſſione quidem, quæ præteritis datur & iure nullius dicendi teſtamenti, nihil hodie mutatum eſt: in querela quæ exheredatis datur, vſque adeo innouata ſunt omnia, vt mitior reddita ſit bonorum poſſeſſione contra tabulas. Solam enim inſtitutionem vel ſubſtitutionem vulgarem reſcindit: cetera præter inſtitutionem firma permanent, id eſt tabulæ pupillares, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, adſignationes libertorum. Ergo legata relicta ab inſtitutione, omnibus præſtanda ſunt, quæ tamen petita bonorum poſſeſſione contra tabulas non præſtantur omnibus. Sequitur *l. 21. De teſt. mil.*

## *Ad L. Quod conſtitutum 21. de teſtam. milit.*

QVOD *conſtitutum eſt vt teſtamentum militiæ tempore factum, etiam intra annum poſt miſſionem valeret, quantum ad verba eius, ad eos duntaxat qui mitti ſolent, id beneficium pertinere exiſtimauit. Secundum quod neque præfectos, neque tribunos, aut ceteros qui ſucceſſoribus acceptis militare deſinunt, hoc priuilegium habituros.*

MILITARE deſinunt alij miſſione, alij ſucceſſoribus acceptis. Qui miſſione accepta, non poſſunt iure militari facere teſtamentum, ſed quod fecerunt in militia, valet intra annum poſt miſſionem: nec enim antequam is annus exierit, quod fecerunt in militia iure militari, valere deſinit. Et hoc eſt ex Conſtitutionibus, quæ an etiam ad duces exercitus pertineant, & tribunos cohortium aut legionum, vel præfectos, qui non miſſione, ſed ſucceſſoribus acceptis, militare deſinunt, quæritur. Et Africanus ſignificat non pertinere. Itaque poſſunt quidem iure militari teſtari quandiu exercitui aut cohorti, alæ, legioni præſunt, *l. 20. hoc tit. l. 4. & vlt. C. eod. l. 19. C. de inoff. teſt.* Sed ſtatim atque ſucceſſorem acceperint, teſtamentum iure militari valere deſinit, nec valet intra annum poſt ſucceſſionem. Et hoc quantum ad verba (inquit) Conſtitutionum, quæ de miſſis loquuntur, non de iis quibus ſucceſſor datur, qui proprie mitti non dicuntur. Sed quid vetat tentare ex ſententia Conſtitutionum, etiam ad eos beneficium illud pertinere, ſicut edictum de iis qui notantur infamia, quod de dimiſſis loquitur, extendi legimus etiam ad eos quibus ſucceſſores dantur, tribunos puta & præfectos & duces, *l. 2. De iis qui not. inf.* Sed ad alia tranſeamus. In *l. 47. De adqu. her.* Africanus ait:

## *Ad L. Qui ſeruum 47. de adquir. hered.*

QVI *ſeruum ſuum heredem inſtitutum adire iuſſerat priuſquam ille adiret, furioſus eſt factus. Negauit*

*recte seruum aditurum, quoniam nonnisi voluntate domini adquiri hereditas potest: furiosi autem nulla voluntas est.*

Ivssvm adeundæ hereditatis reuocare dominus potest re integra, *l. si quis mihi bona, §. vlt. hoc tit.* quemadmodum si iusserit cum seruo contrahi, *l. 1. §. sed ego quæro, quod ius.* Vel si quis alius alteri mandauerit aliquid, constat mandatum extingui finita voluntate, *l. si vero non remunerandi, §. pen. Mand.* Sed & post iussum adeundæ hereditatis interueniente furore domini, iussum extingui Africanus docet hoc loco. Nam in omnibus his causis perseuerantem voluntatem exigimus, quæ nulla est in furioso. Ergo extingui etiam mandatum quodlibet putem, furore interueniente re integra, exemplo iussi, sicut vtrumque certum est pœnitentia finiri. Mandatum certe petendæ bon. possessionis furore finitur, *l. seq.* Mandatum dico petendæ bon. possessionis. Nam mandatum adeundæ hereditatis, nullum est. Sed & morte tam iussum adeundæ hereditatis, quam mandatum aliud quodlibet finiri aio, *l. si per epistolam, hoc tit.* Nec moueor *l. 6. §. si is qui putabat, hoc tit.* quia de filiofam. loquitur, non de seruo. Et hac in re filiusfamilias habet præcipua quædam. Vt propter patris furorem non prohibeatur adire, etiamsi sanus cum esset pater, eum adire non iusserit, *l. cum heres, hoc tit.* Et consequenter, vt iussum sani patris, postea furore incidente, non finiatur. Nec abs re id tantum de seruo Africanus scripsit, non de filiofamilias. Item vt mortuo patre qui iusserit adire, filius adeundo sibi adquirat, *d. §. si is qui putabat.* qui etsi non iussisset pater, recte adiret post mortem eius, & sibi hereditatem adquireret. Idem eodem titulo ita scribit l. 49.

## *Ad L. Pupillum 49. de adquir. heredit.*

PVpillvm *etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.*

Per tutorem adire hereditatem pupillus non potest, *l. potuit, C. de iu. del.* Per se adire potest tutore auctore, si fari possit, *l. pupillus, hoc tit. l. 1. C. ad Tertyl.* An & tutore honorario auctore? Sic Iuliano videtur, vel Africano. Sed obstat *l. 4. De auct. tut.* quæ negat pupillum alienare vendendo & tradendo honorario tutore auctore. Puto venditionem traditionem ab aditione separandam esse. Quia aditio, animi potius est quam facti, vel administrationis, *l. 20. hoc tit.* Et suppletur facile animus quolibet tutore auctore, *l. pupillus, De reg. iur.* Venditio, traditio, facti est potius quam animi, *l. consilio §. vlt. D. de cur. fur.* Et ideo auctoritatem eius tutoris desiderat qui negotia gerit, nec sufficit honorarij. Atquin solutio facti est, *d. l. consilio*, & fit tamen recte honorario, *l. quod si forte §. 1. de solut.* Fit recte honorario (fateor) sed ab eo vel à pupillo eo auctore non fit recte, sicut nec venditur traditur recte. Azo confingit frustra in *d. l. 4.* interdictam à prætore administrationem fuisse ei tutori, cuius auctoritas negatur sufficere. Est autem, vt attigi iam supra, hæc Africani sententia accipienda nobis de pupillo maiori infante, id est qui fari potest. Nam infans ne tutore quidem auctore adire hereditatem potest, quia verba aditionis loqui non potest: sed subuenitur ei, vt per tutorem adire possit, *l. si infanti, C. de iure del.* At quæri potest cur non adeat hereditatem pupillus maior infante, quamuis lucrosa sit, nec vllum habeat damnum sine tutoris auctoritate, adquirat tamen possessionem sine tutore, vt est proditum *l. 4. §. pupillus, de vsurp. & vsuc. l. quamuis §. infans. De adqu. poss.* vbi etiam, quemadmodum hoc loco, & *l. 8. §. vlt. hoc tit.* & aliis plerisque, pupillus qui dicitur simpliciter, is est qui maior infante est, siue ἄνηβος τελειότερος, vt eo in loco Basilica interpretantur. Et exsistit etiam ea in re alia differentia inter pupillum & infantem: Nam infans solus adquirere possessionem non potest sine tu-

A tore, *d. §. quamuis.* Augustinus XIII. De Trinitate, *Sic puer infans, quamuis ditissimus natus, cum sit dominus omnium quæ iure eius sunt, nihil possidet mente sopita.* Quod ita vertit Maximus Planudes; Οὕτω καὶ παιδίον νήπιον, εἰ καὶ τὰ μάλιστα πλουσιώτατον ἐγεννήθη, κύριον ὂν πάντων ἃ κατὰ νόμους αὐτοῦ εἰσὶν, οὐδὲν κέκτηται, τοῦ νοῦ καθεύδοντος. Sed ratio differentiæ quam indagare cœpi, inter hereditatem & possessionem hæc est, quia aditio animi & consilij est potius quam facti. Suppleri igitur necessario debet tutoris auctoritate. Nam nec curatoris auctoritas sufficit, *l. cum in vna, §. vlt. de app.* Curator exequitur ea quæ sunt facti: tutor quæ consilij, animi, iuris. Possessio autem facti est potius quam animi, *l. 1. §. apiscimur, de adqu. poss.* Potius accipio comparate. nam & in aditione facti est aliquid, *l. liber homo, de adqu. rer. dom.* Et possessio, etiam B animi est, *l. possessio quoque, de adqu. poss.* Ideoque in adquirenda possessione, tutoris auctoritas necessaria videbatur esse. sed fauorabiliter receptum est, vt etiam ea non interueniente, recte pupillus possessionem nanciscatur, maior infante. Et præterea adeptio possessionis pupillum non obligat: aditio obligat æri alieno, *l. 8. hoc tit.* Sequitur in l. 51.

## *Ad L. Qui duobus 51. eod.*

EVm *qui duobus testamentis eiusdem testatoris heres scribitur, cum dubitet num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet.*

Privs testamentum posteriore rumpitur. Finge: C Idem vtroque testamento heres scriptus est: sed dubitat num falsum sit testamentum posterius, atque adeo ambigit num potius adire debeat ex priore. Dum ita in incerto est animus, adire hereditatem non potest: quia certum de testamento, certo iudicio accedere ad hereditatem oportet. Quod exposuimus iam satis supra, initio Tractatus primi. Ad hæc Africanus addit quæ sequuntur.

*Filiusfam. heres scriptus, patrem suum certiorem fecerat, videri sibi soluendo esse hereditatem: pater rescripserat, sibi parum idoneam renuntiari: itaque debere eum diligentius explorare, & ita adire, si idoneam comperisset. Filius acceptis literis patris, adiit hereditatem. Dubitatum est an recte adisset. Probabilius diceretur, quandiu persuasum ei non sit soluendo esse hereditatem, patrem non obligasse. Sed & si* D *quis ita dixerit, Si soluendo hereditas est, adeo hereditatem, nulla aditio est.*

Filiusfam. cui delata est hereditas, non potest adire iniussu patris, ne inuitum æri alieno obliget. Iussum præcedere debet: & fieri potest per epistolam, *l. si quis mihi bona §. iussum, l. 50. hoc tit.* Finge: Mandauit filio pater per epistolam vt adiret hereditatem, si idoneam comperisset. Adiuit cum nondum sibi persuasum esset idoneam esse hereditatem. Nulla est aditio. Valet, si alia opinione adiuit, *d. l. si quis §. pater.* Iussum potest esse condicionale: aditio non potest esse condicionalis. Et hoc est quod subiicitur, nullam quoque aditionem esse factam his verbis, *Si soluendo hereditas est, adeo here-* E *ditatem*: Quia scilicet actus legitimus est: atque ideo fieri debet pure, & semel, & tutore auctore, non curatore, & iussu patris vel domini, & testato, & certis conceptisque verbis, & per se, non per alium: & symbolo interueniente aliquo, veluti percussione digitorum. Quæ omnia cessant in petitione bonorum possessionis: quia ius prætorium, ius solemne non est, *l. 27. De reg. iur.* Sed hæc sunt facillima: sequentur difficiliora. In *l. 14. De bon. poss. cont. tab.* Africanus ait,

*Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamuis verbis edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit, quia iudicium patris sequutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad*

*bonorum possessionem, siue ab heredibus institutis, siue ab iis qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud obseruãdum, vt prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset: vt hactenus deteriorem causam suam fecerit. quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, & quod extraneis quoque legata præstare cogatur. Quod si is qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres fit, non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim quia iudicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum haberi debere.*

Bonorum possessio contra tabulas datur filio præterito, siue scriptus heres adierit, siue non adierit. Est enim contra lignum, *l. quod vulgo, hoc tit.* id est, contra ligneas tabulas testamenti, non contra heredem: vt querela, & illa bonorum possessio quæ datur patrono præterito, quæ sunt contra heredem. Sed petita à filio præterito bonorum possessione contra tabulas, & instituto herede alio filio, quantum ad institutum attinet, multum interest vtrum adierit ipse aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an non. Finge: Duo sunt filij emancipati, vnus institutus, alter præteritus. Aut institutus adit, aut non. Si non adiit, propter præteritum qui edictum committit, & ipse qui institutus est ad bonorum possessionem contra tabulas admittitur, *l. 3. §. si quis ex liberis, hoc tit.* etiam præterito nondum petente, *l. si post mortem §. vlt. eod.* Et per eam quidem bonorum possessionem, modo ampliorem consequitur hereditatis portionem quam habiturus esset, si solus fuisset, modo minorem. Ampliorem, vt si institutus sit ex vncia, aliis coheredibus adiectis, semissem consequitur, inter eum & fratrem præteritum quasi ab intestato ex æquis partibus diuisa hereditate. Minorem, vt si institutus sit ex dodrante, admissa bonorum possessione contra tabulas, ad semissem redigitur, *l. non putauit, §. vlt. l. pen. §. videamus, hoc tit.* Quod si filius institutus, hereditatem adiit, aut bonorum possessionem secundum tabulas petiit, hoc casu, quia iudicium patris sequutus est, beneficio præteriti postea non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas. Nam & filius præteritus, si legatum acceperit vel alias agnouerit iudicium defuncti, bonorum possessionis contra tabulas emolumentum habere non potest, *l. 3. §. vlt. l. si præteritus, l. si post mortem, §. alias, hoc tit.* Et recte, Acceperit: nam secus est si petierit, & antequam acciperet pœnitentiam egerit, *l. 8. in prin. De bon. lib.* Neque vero quidquam interest ab heredibus institutis legatum acceperit, an ab aliis fratribus præteritis, qui contra tabulas petierint, & exceptis personis ex edicto legata præstiterint, vt Africanus ait hoc loco. Nam vtroque genere, qui elegit legatum, & generaliter quicumque approbauit iudicium defuncti, repellitur à bonorum possessione contra tabulas, siue ad eam directo veniat, siue aliorum beneficio. Et præterea filij qui ex testamento hereditatem adiit, portio minui potest, augeri non potest. Minuitur, si institutus sit ex dodrante. Nam petita à fratre præterito bonorum possessione contra tabulas, prætor institutum qui adiit tuetur perinde atque si bonorum possessionem contra tabulas accepisset in virilem portionem tantum, atque adeo in semissem, si duo sint fratres, in trientem si tres. Non augetur, si institutus sit ex vncia. Nam prætor eum tuetur in vnciam tantum, *l. 5. §. ad eum, l. is qui §. sed si scriptus, tit. sequ.* quod est ex sententia Iuliani comprobata Constitutione Antonini Pij, *l. 5. 7. 23. eod. tit. l. qui duos, l. vlt. de coniung. cum emanc. lib.* Nam edictum prætoris liberis conseruabat tantum legata, non hereditates. Et hæc quidem dicimus de filio emancipato herede instituto: idem tamen esse in suo Africanus adiicit. Nam & huius portio augeri vel minui potest, admissa bonorum possessione contra tabulas: & contra ea non admissa, si miscuerit se bonis, minui potest, quia & ipse redigitur ad virilem, augeri non potest, *l. 1. §. ibidem, De collat. bon.* Emancipatus hereditatem adquirit approbatque iudicium defuncti adeundo: suus miscendo se. Sed & iure ciuili hic etiam inuitus & ignorans hereditatem adquirit existentia sola, non etiam sequitur iudicium defuncti. Quapropter integrum ei est petere bonorum possessionem contra tabulas, si nondum immiscuerit se hereditati. Duo tantum sunt casus, quibus iis qui adiit vel bonorum possessionem secundum tabulas petiit, non caret emolumento bonorum possessionis contra tabulas. Vnus est, si coactus adiit iussu patris adoptiui, & mox à patre adoptiuo emancipatus sit. Nam commisso per alium edicto, habebit ipse potius etiam post aditionem commodum bon. possessionis contra tabulas patris naturalis quam pater adoptiuus, *l. si post mortem §. si in adoptionem, hoc tit.* Alter casus est, si pendente condicione petierit bonorum possessionem secundum tabulas, & postea condicio defecerit: quia deficiente condicione, petitio irrita constituitur: & ideo tuendus erit in virilem, etiamsi ex minore parte heres scriptus fuerit, perinde atque si contra tabulas, non secundum tabulas bonorum possessionem accepisset, *l. 3. §. si sub ea condicione, hoc tit.* Etiam illud non est omittendum, in querela inofficiosi testamenti non idem penitus obseruari: Nam frater institutus ex minore parte, adiecto coherede, exheredato altero fratre, si adierit hereditatem (quod necessario exigitur vt exheredato competat querela) & forte totum testamentum rescindatur per querelam, ab intestato vocatur in virilem, *l. mater §. vlt. de inoff. test.* Sed etsi pro parte rescissum sit testamentum, vt si filius sit institutus ex sextante, extraneus ex dextante, & exheredatus alter filius egerit vt debuit contra extraneum, & obtinuerit, augebitur portio fratris instituti. Dextans namque ablatus extraneo ita diuidetur, vt semissem habeat exheredatus, trientem institutus frater. Quæ Græcorum interpretum opinio est. Proinde institutus frater contra quem exheredatus non egit, sextantem habebit ex testamento, trientem ab intestato, & sic querela facit non tantum vt eiusdem pecuniæ alter sit ex testamento heres, alter ab intestato: verumetiam vt vnus idemque sit eiusdem pecuniæ heres, partim ex testamento, partim ab intestato. Quod summe notandum est. Sed ad ius prætorium redeamus. Alia hoc loco notatur differentia inter eum qui adiit vel miscuit se, vel bonorum poss. secundum tabulas petiit (nihil enim interest) & eum qui non adiit: nam is qui non adiit, sed petiit bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum, legata præstat exceptis personis tantum. Is qui non petiit bonorum possessionem contra tabulas, sed adiit, legata præstat omnibus: atque ita deterior vbique est adeuntis condicio quam admittentis bonorum possessionem contra tabulas. Verum cum hac sententia Africani pugnat omnino Paulus in *l. is qui §. sed si scriptus, tit. seq.* & vix est sedandæ pugnæ ratio aut modus vllus. Rem fuisse controuersam verba illa indicant in *§. sed si scriptus, Et complures putant.* Vlpianus dubitat, *l. si duo, eod. tit.* inclinare tamen videtur in Africani sententiam. Existimauerim Pauli (quam & complures amplectuntur) opinionem esse veriorem, vt filius institutus qui adiit hereditatem patris, legata non præstet extraneis. Nam & ratione meliore nititur, quod prætor eum hac ratione tueatur quia ex liberis est qui contra tabulas petere potuerunt. Non est igitur onerandus magis quam ij qui contra tabulas petierunt, maxime si plena voluntate non fruatur, id est si minuatur portio hereditatis testamento adscripta concursu præteriti. At contra si plena fruatur voluntate, libenter concedemus in Africani sententiam: atque

ita tandem, vt nulla sit in eiusmodi causa dissensio in- A ter iurisconsultos, efficiemus. Et Vlpianum quidem distinctione aliqua vsum hac in re, argumento est *l. filium* §. *vlt. tit. seq.* in qua concludit, exceptis personis solis præstanda esse legata ab eo qui adiit. de quo cum sit necesse intelligi §. *penult. & vlt.* igitur & quod ait, *Magis probatur*, idipsum est quod Paulus, *Complures putant*: quodque idem ait *d. l. si duo*, An omnibus, dubito, negantis oratio est potius quam adfirmantis, vt *l. 16. §. 1. De test. tut. l. 3. De test. mil.* Dubitans negat, *l. si quis testamentum, ad leg. Aq.* Et hæc quidem dicimus de emancipatis. Sed idem in suis, vt instituti si petierint contra tabulas exceptis præstent legata, si miscuerint se, omnibus, *l. filium, l. is qui, tit. seq.* Sui tamen præteriti nullis præstant legata. *d. l. is qui.* Recte autem in hac le- B ge Flor. scriptum est, Quoniam necessarius heres fit, non sit, vt §. *sui autem, Inst. de her. quæ ab int.* Fit pro Existit, quod ita Græci, ἐπειδὴ ἐκ διαθήκης ἀναφαίνεται. Sequitur in hac lege.

*Filius in adoptiua familia vxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptiui emancipauit. Hunc nepotem contra tabulas aui naturalis decreto posse petere bonorum possessionem respondit. Item si filius emancipatus sublato filio & emancipato adrogandum se dederit, & mortuo adoptiuo patre decesserit, & contra patris & contra aui tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere, ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.*

Liberis emancipatis vel alias sui iuris effectis, & iis qui ex eis nascuntur, postquam sui iuris effecti sunt, præteritis datur bonorum possessio contra tabulas: quæ ta- C men non datur liberis in adoptionem datis vel post emancipationem adrogatis viuo aut mortuo patre naturali ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l. 3. §. si emancipatus, 2. hoc tit.* Sed neque eorum liberorum liberis natis post adoptionem, qui adoptiuorum locum obtinent, *l. ex adoptiuo, De adopt.* vel translatis vna cum patre in familiam adoptatoris. Et ratio differentiæ hæc est, quia emancipati non sunt in aliena familia, aliumve patrem non habent: Adoptati sunt in aliena familia, & ideo prætori pro extraneis habentur. Quod si forte liberi adoptione non mutarint familiam, vt si adoptentur à patre vel auo paterno, sane hoc casu præteritis non denegatur bonorum possessio contra ta- D bulas patris vel aui naturalis, *l. 3. §. si quis filio, l. vlt. hoc tit.* & hac de causa *l. si post mortem* §. 1. ponitur filius in adoptionem datus socero siue filij auo materno qui non admittitur contra tabulas patris naturalis, nisi institutus commisso per alium edicto, *l. non putauit* §. *in adoptionem, hoc tit.* Datus in adoptionem auo paterno, admittitur etiam præteritus. quæ res indicat ideo adoptatis & præteritis testamento patris naturalis non dari bonorum possessionem contra tabulas, quod sint in aliena familia. Idem indicat & illud quod placet, emancipatos à parente adoptiuo viuo patre naturali edictum committere, id est præteritis eis testamento patris naturalis bonorum possessionem contra tabulas dari, quia in aliena familia esse desierunt, *l. 6. §. vlt. hoc tit. §. at ij qui emancipati, Inst. de her. quæ ab int. def.* Sed non etiamsi E moriatur pater adoptiuus viuo patre naturali. Nam etsi sui iuris fiant morte patris adoptiui, tamen non desinunt esse in eius familia, sicut capitis deminutione, id est, emancipatione, *l. vtrum, hoc tit.* imo mortui, postea in adoptiua familia mortui dicuntur, *l. 3. §. si pater, hoc tit.* Et hoc est quod dicitur, morte patris liberos fieri sui iuris sine capitis deminutione, *l. 3. §. vlt. ad Maced.* His cognitis, finge: Filius emancipatus dedit se in adoptionem, & in adoptiua familia vxore ducta, nepotem procreauit. Hic nepos nec viuo nec mortuo patre suo admittetur ad bonorum possessionem contra tabulas aui naturalis, nisi emancipatus sit ab auo adoptiuo, viuo auo naturali, *l. si emancipatus, §. pen. & vlt. hoc tit.* Quid si à patre suo emancipatus sit, in cuius recidit potestatem post mortem aui adoptiui, & viuo auo naturali? Et videtur non esse admittendus, quia non est emancipatus ab auo adoptiuo: ex edicto autem ij tantum vocantur, qui cum essent in adoptiua familia, à patre vel auo adoptiuo emancipati sunt. Hic emancipatus fuit à naturali, non ab adoptiuo, in cuius familia natus erat. Decreto tamen ei subuenietur, id est, data decretali bon. possessione contra tabulas aui naturalis: Quia viuo auo naturali à patre suo naturali emancipatus fuit, licet ab auo adoptiuo nunquam emancipatus fuerit. Male Accursius ponit hunc nepotem institutum heredem: Nam si institutus esset, edictalis bon. possessio contra tabulas sufficeret commisso edicto per alium, nec esset necessaria decretalis. Male etiam (& in eo quoque à Bartolo reprehenditur recte) nihil interesse putat viuo an mortuo auo naturali hic nepos à patre suo emancipatus sit: & satis esse, quod mortuo auo adoptiuo emancipatus sit: viuo tantum auo adoptiuo, eam distinctionem admitti. Nam & mortuo vtroque adoptiuo & naturali auo, nepos emancipatus à patre, nec contra tabulas aui adoptiui admittitur, quia pater eum præcedit, nec contra tabulas aui naturalis, ne sit in potestate patris qui ipse admitti non potest contra tabulas patris sui naturalis, nepotem emancipando post mortem aui patris sui efficere vt ad eum potius bona perueniant, quam ad agnatos. Quæ ratio est *d. §. at ij qui emancipati.* Ponendum igitur necessario est in hac specie nepotem illum à patre suo emancipatum viuo auo naturali, de cuius bonis agitur. Sequitur species alia: Filius emancipatus nepotem sustulit & emancipauit, ac deinde transiit filius in adoptiuam familiam, nepos ex eo non transiit, quia emancipatus ab eo iam ante fuerat: & mortuo patre adoptiuo idem filius etiam mortuus est, atque ita mortuus est in adoptiua familia. Quæritur an nepos ille admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas patris sui. Mouet quod in alia familia est pater, in alia filius, sicut si filium pater dedisset in adoptionem: vt plane videantur hæc esse paria, siue dederit pater filium in adoptionem, siue seipsum. Et ita Iulianus scripsit, vtroque casu filio præterito ex edicto non dari bonorum possessionem contra tabulas. Decreto tamen ei subueniri æquum est. Quia etsi in alia familia sit filius, in alia pater, alium tamen patrem filius non habet: contra alium patrem habet, si filium pater dederit in adoptionem, & ideo hoc casu omnimodo repellitur à bon. possessione cont. tabulas patris naturalis: illo casu non repellitur à decretali, quin & ab edictali illo casu eum repellendum non esse forsitan Vlpianus & Marcellus existimarunt, *l. 3. §. si pater, l. si pater se dederit, hoc tit.* Iulianus necessarium esse decretum. Rursus quæritur an nepos ille admittatur ad bon. poss. cont. tab. aui naturalis. Mouet, quod si excluditur bonis patris, (vt certe excluditur edicto) & ab aui bonis excluditur: quia per patrem bona auita consequitur, *l. 10. §. 1. de bon. lib.* & hoc est quod ait, Ne alioquin ab omnium bonis excluderetur. Pono enim priorem auum decessisse, & filium instituisse, nepotem omisisse. Nam si prior obiit pater, nihil vetat quo minus contra tabulas aui nepos admittatur ex edicto, cum familia aui non videatur exisse. Emancipati enim, & qui ex his nascuntur, non sunt in familia parentum iure ciuili, iure prætorio perinde accipiuntur ac si in familia essent, hac ratione, quod non sint in aliena. Sed & mortuo primum auo, deinde patre, etiam contra tabulas aui decreto admittitur nepos, qui & decreto iungi patri debuit in successione aui, *arg. l. emancipato, De coniung. cum em. lib.* quandoquidem ipse iure prætorio patre, si institutus non fuisset, in bonis aui potior futurus erat. Ipse enim non erat in aliena familia, pater erat. Male Azo ad hæc verba, Mortuo adoptiuo patre, adiicit, idem & si viuente

viuente: Nam viuente patre adoptiuo filius tabulas testamenti facere non potuit: & adducit in eam rem male *l. 3. §. si pater, hoc tit.* quasi in ea mortuus in adoptiua familia dicatur is qui mortuus est viuo patre adoptiuo, cum is potius sit qui morte patris adoptiui sui iuris effectus est, non capitis deminutione, vt dixi supra. Male etiam Accursius priorem mortuum fuisse patrem, vt docui supra. male nihil interesse vter prior decesserit. Exposui duos casus quibus præterito ex decreto datur bon. poss. cont. tab. non ex edicto. Sequitur *l. 18. De leg. præst.*

## *Ad L. Nepos 18. de legat. præst.*

NEPOS *qui in potestate mansit, & filius suus heredes instituti sunt, nepoti legatum dedit, pater eius emancipatus petit bon. possessionem, nepos legato contentus est. quidam in eum solum qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt, quia ei nihil auferatur, & emancipatus partem filij sui occupet, in qua onus legatorum non consisteret. sed rectius dicetur, in emancipatum solum dandam actionem nepoti, & quidem non vltra quadrantem.*

B

Dvo sunt filij, vnus suus, id est, in potestate, (vt *l. 6. de iu. pat.*) alter emancipatus, & ex emancipato nepos retentus in potestate. Filius emancipatus præteritus, filius suus & nepos ex emancipato instituti sunt ex æquis partibus. Nepoti hoc amplius legatum relictum est. Filio præterito committente edictum, omnes possunt petere bonorum possessionem contra tabulas. Quo casu duo semisses fient, vnum habebit filius suus, in alterum concurrent filius præteritus & nepos ex edicto nouo, eumque partientur inter se, ita vt quadrantem habeat filius, quadrantem nepos, *l. seq. l. 1. §. inter, l. vlt. De coni. cum em. lib.* At finge, nepos non petit bonorum possessionem contra tabulas, sed legato contentus est: debet alterutrum eligere, *l. 5. §. omnibus, hoc tit.* Fratres petunt bonorum possessionem contra tabulas. Quæro, nepos à quo legatum accipiat, à patruo, an à patre, an ab vtroque. Quidam putant à patruo præstandum legatum, quia plena fruitur voluntate, & pro eius tantum parte legatum valuit, pro parte nepotis instituti eiusdem legatarij legatum non valuit, *l. legatum §. 1. de leg. 1.* & ideo nec à patre debetur, qui nepotis partem occupat. Sed rectius esse ait vt præstetur à patre, vt onus legati subeat ad quem omissæ bonorum possessionis commodum redit, *l. 1. §. si quis ex nepotibus, De coni. cum em. lib. 1.* vt sit filius oneri patri accepto legato, qui & fuisset accepta bonorum possessione. Sed non vltra quadrantem, inquit. Quæ verba non sunt accipienda de quadrante Falcidiano, sed de legato, ne excedat quadrantem, ne plus habeat nepos electo legato quam haberet si bonorum poss. contra tabulas accepisset. Legatum ergo nepoti præstatur non à patruo, non ab vtroque, sed à patre solo. Contra *l. nonnunquam §. vlt. hoc tit.* exigere videtur vt præstetur legatum ab vtroque. Species hæc est: Plures filij instituti sunt, vnus præteritus, ab vno ex filiis nominatim relictum legatum est vni ex liberis parentibusve. Si adiissent filij, ille solus præstaret legatum qui oneratus est. Verum non adierunt, sed petierunt bon. possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum. Quo iure rediguntur omnes ad portiones viriles, & pro eis portionibus id legatum præstare compelluntur, non obseruato iure testamenti, quo vnus eorum nominatim fuerat oneratus legato. In ea specie ille vnus ex liberis cui legatum relictum est, nec institutus, nec ex eis liberis fuit qui contra tabulas bonorum possessionem petere possunt: forte nepos fuit ex filia, vel nepos ex filio susceptus post adoptionem, vel susceptus post emancipationem, quem filius præcedebat. Huic legatum ex edicto conseruatur petita bon. possessione contra tabulas: ita tamen vt ne

C

D

E

A amplius ex eo habeat quam virilem, *l. virilis, hoc tit.* Et eam quidem virilem portionem ei conficiunt omnes qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt. In specie autem huius legis legatarius institutus est, & petere potuit bonorum possessionem contra tabulas: & ideo electo legato, legatum ei non conseruatur in virilem, id est, in trientem (quia tres fuisse proponitur) sed legatum ei conseruatur in quadrantem, ne plus habeat ex legato quam habiturus foret ex bonorum possessione cont. tab. Et seruata eadem comparatione, sicut petita bonor. poss. contra tabulas, nepos quadrantem auferret patri, non patruo, ita petito legato, quadrans abscedet patri non patruo. Et hanc distinctionem confirmat *l. vlt. De coniung. cum em. lib.* Nam si duo sint filij emancipati, vnus institutus, alter præteritus: instituti etiam sint ex filio præterito nepotes duo, vnus retentus in familia aui, alter natus post emancipationem patris, hic qui natus est post emancipationem, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas: quia obstat ei pater: alter qui natus est ante emancipationem, admittitur. Vterque tamen tuendus est in portionem hereditatis eam quam habituri erant patre eorum accipiente bonorum possessionem contra tabulas, si fuissent in aui potestate. Habituri autem ambo erant quadrantem: singuli ergo tuendi sunt in sescunciam. Sed eam auferet nepos ille qui non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas à patre & à patruo, semunciam & sicilicum à patre, tantundem à patruo. Nam & legatum ei datum vterque præstaret. Ille autem nepos qui admittitur ad bonor. possessionem contra tabulas sescunciam auferet à patre solo, cui coniungitur ex edicto nouo: & consequenter legati ei dati in patrem solum habebit actionem. Dices, quod Azo in *l. seq.* Deterior igitur huius quam illius condicio est, quod vnum hic, ille duos legati debitores habeat. Dicam, imo melior, ne in plures aduersarios destringatur, *l. 2. De exerc. act.* & hac ratione eludam rationem illam, quod interſit creditoris duos reos habere, *l. 3. §. vlt. de lib. leg.* Transeamus nunc ad *l. 4. De col. bon.* cuius verba hæc sunt:

## *Ad L. Filium 4. de collat. bonor.*

FILIVM *emancipatum dotem, quam filiæ suæ nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfam. bonis esse dos intelligatur, ita & in patris, à quo sit profecta.*

LIBERI emancipati petentes bonorum possessionem contra tabulas, vel vnde liberi liberis suis, id est, qui in potestate morientis fuerunt, conferunt bona propria vt ferant paterna. Sui non conferunt, quia nihil habent quod conferant. Imo possint quædam habere propria, vt castrensia & quasi castrensia. Sed hæc præcipua retinent ex Constitutionibus, neque conferunt. Possit & filia quæ est in potestate, habere dotem in propriis bonis. Est enim dos etiam profectitia proprium filiæ patrimonium. Et hanc sane confert fratribus sororibusve ex titulo sequenti de dotis collatione. An etiam filius confert dotem vxoris suæ? Minime: quia etsi in bonis sit mariti, mulieris tamen est. Imo etsi eam maritus morte mulieris lucratus sit propter onera matrimonij quæ sustinuit, præcipuam eam habere debet, *l. 1. §. emancipatus, l. 3. §. emancipati, hoc tit.* Rursus quæritur hoc loco, an debeat filius emancipatus conferre dotem quam suæ filiæ dedit. Et respondetur non debere: quia bonis eius abscessit, *l. 1. §. vlt. tit. seq.* Communis quidem dicitur, *l. 3. sol. mat.* Sed magis est filiæ quam patris. Et hoc quidem obtinet manente matrimonio, *l. pater, de euict.* Nam soluto matrimonio, & dote reuersa ad patrem, facile admiserim sententiam Accursij in *l. dotem, hoc tit.* vt eam fratribus conferat pater. Sequitur *l. 8. de Carb. edic.*

## Ad L. Decessit 8. de Carbon. ed.

DECESSIT, *quem ego filium meum & in mea potestate esse dico. Existit impubes, qui eum patremfamilias, & ad se hereditatem pertinere dicat. Decretum necessarium esse respondit. Item emancipatus decessit intestato superstite filio impubere, qui se ei suum esse dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea potestate esse, & bona emancipati ad me pertinere. Et quidem hunc filium esse constat. Sed hactenus de statu eius quaeritur, quod in potestate patris fuerit, necne. Sententia tamen edicti proculdubio ex Carboniano admittitur.*

Ex edicto Carboniano datur bonorum possessio decretalis contra tabulas vel intestati & nonnunquam secundum tabulas impuberibus liberis quibus fit controuersia status, id est, qui negantur esse liberi, & quibus etiam fit controuersia bonorum paternorum. Datur interim perinde ac si nulla eis controuersia fieret, dilata vtraque controuersia in tempus pubertatis. Pubertate finitur: & ideo à Graecis dicitur ἡ μέχρι τῆς ἥβης διακατοχή. Et vis Carbonianae haec est, vt solus possideat, nisi aduersarius etiam ex liberis sit, vt alatur interim, vt exerceat actiones, vt res persequatur à possessoribus aliis qui hereditatis vel status controuersiam non faciunt, vt ei conferatur, videlicet si aduersario satis dederit. At finge: Controuersia filio non fit an filius sit, sed an ius filij habeat: an & hoc casu locus est Carboniano edicto? Quantum ad verba, non est locus: sed sententia edicti hunc etiam casum complectitur, vt in specie *l. prox.* §. *1. sup.* & in duabus quae proponuntur ab Africano hoc loco, quarum prior haec est. Mortuo Titio de bonis eius controuersia coepit esse inter auum & nepotem impuberem. Auus dicit Titium fuisse in sua potestate: nepos eum fuisse in potestate aui negat, & ad se quasi suum heredem hereditatem eius pertinere dicit: quod tacite auus negat, dum eum fuisse dicit in sua potestate. Nam qui est in potestate, alium in potestate habere non potest. Non impuberem negat filium esse Titij, sed in potestate. Controuersia igitur tacita haec non est, Quod impubes filius defuncti non sit, sed quod impubes in potestate defuncti non fuerit. Et tamen ei ex decreto dabitur bonorum possessio Carboniana: quia parum refert filius esse negetur, an ius filij habere. Posterior species haec est: Mortuo filio emancipato de bonis eius controuersia coepit esse inter auum & nepotem impuberem. Auus dicit nepotem conceptum ante emancipationem, atque ideo in sua potestate esse, & bona filij emancipati ad se pertinere. Nepos se conceptum esse post emancipationem, & defuncto patri suum heredem esse. Controuersia igitur haec non est an filius sit defuncti, sed an in eius potestate fuerit. & nihilominus locus est edicto Carboniano. Quid distat prior species à posteriori? In priori, controuersia est principaliter de statu patris pupilli: in posteriori, de statu pupilli. Itaque Cyrillus belle hanc legem ita in compendium redigit. Siue patrem pupilli, siue pupillum ipsum dicam esse in potestate mea, locus est edicto Carboniano. Et monet ad hanc legem pertinere, siue cum hac coniungendam esse *l. 4. de lib. exh.* quae sane est ex eodem libro Africani, & eius verba haec sunt:

## Ad L. Si eum qui 4. de liber. exhib.

SI *eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, & iussu meo adisse hereditatem dicam, tam de hereditate agi oportere, quam ad interdictum de filio ducendo iri debere ait.*

CARBONIANA bon. possessio datur, si fiat pupillo quaestio de hereditate paterna & de statu. Si de

A alterutro tantum quaeratur, Carbonianae locus non est. Sed quaestio status differtur in tempus pubertatis ex Constitutionibus, non ex edicto: Quaestio hereditatis statim explicanda est, *l. 1.* §. *si quis filium, l. 3.* §. *quamuis, de Carb. edic.* In hac specie de hereditate simul & de statu cõtrouersia est. Nam vnus dicit se patremfamilias esse, contra alter filium eum esse suum, & in sua potestate & hereditatem ab eo aditam ad se pertinere, quod iussu suo eam adierit. Sed non est quaestio de hereditate paterna, & ideo etiamsi impubes sit is qui se patremfamilias dicit, non est locus possessioni Carbonianae, sed ex Constitutionibus differtur quaestio in tempus pubertatis, *l. Diui, de lib. cau. l. vbicunque, de ven. in poss. mit. l. 3.* §. *si is qui, l. de bonis, in pr. l. si impubes* §. *si pupillus, l. cum fine, de Carbon. edic.* vel ex causa cognitio B repraesentatur, *l. 3.* §. *Iulianus, hoc tit.* & tunc perinde ac si puberi controuersia fieret, agere petitione hereditatis debet is qui iussu suo aditam hereditatem dicit, simul atque interdicto de filio ducendo aduersus eum quem in sua potestate esse dicit, vt *l. 6. C. de pet. her. l. 1. C. de lib. exh.* Sed supplendum videtur tam hoc loco quam *d. l. 1. ex l. 3.* §. *Iulianus*, ad interdictum iri de filio ducendo, vel ad cognitionem. Ad interdictum si existat filij defensor aliquis. Ad cognitionem extraordinariam, si ipse solus se defendat aduersus eum qui se patrem esse dicit. Nam inter patrem & filium cognitionem suam interponit praetor, *l. 8. de probat. l. 1.* §. *per hanc, de rei vind.* Aduersus extraneum cognitio non datur: aduersus filium solum in- C terdictum non datur, *l. 3.* §. *hoc autem, hoc tit.* Vel (quod verius est) etiamsi nullus sit qui interdicto filium defendat, propter hereditatis quaestionem, apud eum qui de hereditate cognoscit, etiam interdicto agetur de filio ducendo, *l. 8. C. de pet. her. l. 1. & 2. C. de ord. iud. l. 3. C. de iudic.* Et in summa, aduersus filium solum, interdicto principaliter non agitur, incidenter agitur recte. Ad bonorum possessiones pertinet etiam *l. 27. de bon. lib.* cuius verba haec sunt:

## Ad L. Viuo filio 27. de bon. libert.

VIVO *filio si nepos exheredatur, nocebit ei exheredatio ad bona libertorum auitorum.*

SED ad bonorum possessiones libertorum, non D ingenuorum. Liberis patroni exheredatis testamento patroni, praeteritis testamento liberti, non datur bon. possessio contra tabulas paterni vel auiti liberti. Igitur, etiamsi viuo filio nepos, cum nondum sui heredis locum obtineret, ab auo exheredatus sit, non dabitur ei bonorum possessio contra tabulas auitorum libertorum. & recte, Auitorum. Nam à libertorum paternorum bonis non excluditur, si à patre exheredatus non sit, etiamsi in his sint auiti liberti, *l. 10.* §. *Iulianus, hoc tit.* Restat tantum ex hoc Africani libro *l. 208. de verb. sig.* quae etiam pertinet ad Tractatum de bonorum possessionibus.

## Ad L. Bonorum 208. de verb. sign.

E BONORVM *appellatio, sicut hereditatis, vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulas res demonstrat.*

VT hereditas est nomen iuris, id est, quo significatur ius, non pecunia, ita bonorum possessio. Vtroque nomine significatur ius vniuersum successionis, & in definitione hereditatis successio, id est, ius successionis. Familiae autem nomine in XII. pecunia, non hereditas. Et illo sensu dicimus, Hereditatem non vsucapi, quod Seneca retulit male inter Iurisconsultorum acutas ineptias, *6. de Benef.* Hereditatem non possideri pro diuiso, *l. 8. de rei vind.* Eademque ratione

possessoria hereditatis petitio, quæ bonorum possessori competit, sicut ciuilis quæ heredi non in eum tantum datur qui rem hereditariam possidet: sed & in eum qui ius quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium, *l.9. de pet. her.* & venditor hereditatis ciuilis vel prætoriæ, id est, bonorum possessionis, non tenetur de euictione, quia ius vendidit quale quale, non res singulas, *l. 2. De her. vend.* & petita hereditate, in eam actionem accessiones veniunt, decessiones non veniunt, *l. item veniunt §. item non solum, de pet. hered.* quod non ita procedit singulis rebus petitis.

# AD AFRICANVM TRACTATVS V.

OMNES leges quæ sunt ex libro quinto Quæstionum Africani, sunt de legatis & fideicommissis, præter *l. 13. de bon. poss. & l. pen. Rem rat. hab.* quæ sunt de bonorum possessionibus, atque adeo proximiores superiori libro, qui totus fere ea de re est: idcirco priores eas explicabimus. Verba *l. 13. de bon. poss.* hæc sunt:

## *Ad L. Edicto 13. de bon. poss.*

EDICTO *prætoris bonorum possessio his denegatur qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is cui pœna mors, aut aquæ & ignis interdictio sit. cum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.*

LEGE Papia bonorum possessione libertorum excluduntur qui rei capitalis damnati, nec restituti sunt, à principe scilicet vel senatu. Nam restitutio prætoris, pœnæ vel infamiæ abolendæ non sufficit, *l. 1. §. eum qui, & §. seq. de postul.* & hoc de lege Papia est proditum in *l. filij §. 1. de iu. pat.* idemque cautum est edicto prætoris. Nam damnatione desinunt esse patroni. Et eadem ratione prætoris edicto, parentum, agnatorum, cognatorum bonis excluduntur, qui rei capitalis damnati, nec in integrum restituti sunt: Quia damnatione desinunt esse liberi, agnati, cognati, *§. pen. Inst. de cap. dem. l. 2. §. 1. ad SC. Tertyl.* Rei enim capitalis damnatos dicimus eos qui maximam aut mediam capitis deminutionem passi sunt, qui serui vel peregrini facti sunt. vt & alio in edicto prætoris, De exceptionibus, quibus adiuuantur ij qui iudicio sisti promiserunt, *l. 4. si quis caut.* Maxima & media capitis deminutione omnis cognatio soluitur, propterea quod eæ pœnæ morti comparantur: atque ideo nec ita semel perempta cognatio, postea manumissione recipitur, *l. 7. Vnde cogn.* Restitutione recipitur, *l. 1. §. filio, ad Tert.* & ob id lege Papia & edicto prætoris adiicitur, Nec in integrum restituti sunt. Restitutio plenior est manumissione. Nam & restitutio ingenuitati restituit, non manumissio. Et ita alio capite edicti prætorij, & legis Papiæ, quo bonis liberti excluditur qui paternum libertum capitis accusauerit, cum esset maior XXV. annis: capitis accusationem definimus esse eam cuius pœna est mors, vel magna capitis deminutio, *l. eum patronum, de iu. pat. l. qui cum §. is demum, de bon. lib.* Pertinet hoc caput ad filium patroni, non ad patronum. Nam vt cognati non excluduntur bonis eorum quos per calumniam capitis accusauerunt, *l. 6. Vnde cogn.* ita nec patroni. & hac ratione, vt similitudo inscriptionum monet, *d. l. 6. recte* coniungitur *l. qui cum natu, & l. in seruitutem, de bon. lib.* Et verissimam esse hanc sententiam probat *l. si filius §. 1. de fid. lib.* Relegatio non est pœna capitis, non est capitis deminutio, & ideo relegati non excluduntur bonis libertorum, parentum, agnatorum, cognatorum, *l. 18. de interd. & releg.* Quod & hic adiecit Africanus ad interpretationem edicti, quo denegatur bonorum possessio iis qui rei capitalis damnati sunt. Quod si non excluduntur relegati & notati infamia, multo minus, qui & ipsi capite non minuuntur. Sed grauior est relegatio infamia sola: nam relegatio præter infamiam quasi irrogat exilium. Omnis relegatio infamat, *l. pen. §. minuitur, de ext. cogn.* Nam & causa omnis ex qua infligitur relegatio, turpis est. Omnis (inquam) relegatio infamat, præterquam in casu *l. quid ergo §. pœna, De his qui not. inf.* Et consequenter is qui operas suas vt cum bestiis depugnaret locauit, non excluditur bonis parentum vel cognatorum, *l. 1. §. qui operas, ad SC. Tertyl.* quia & huius minuitur tantum fama, non caput, *l. 1. §. item SC. de postul.* Ex SC. Orfitiano bonis matris excludebatur, id est, non præferebatur agnatis defunctæ, (nec enim in totum excludebatur) sed humana interpretatione placuit etiam hunc agnatis præferri. Quod male ex *d. §. qui operas* Græci porrigunt etiam ad damnatos rei capitalis. Nam hi certe ad matris hereditatem nullo iure admittuntur, *l. 1. §. filio, §. capitis, ad Tertyl. l. 16. De interd. & releg.* cum nec Latini admittantur, auctore Paulo. Et rectius Accursius verba *§. qui operas*, quæ verba sunt SC. coangustat ad eum qui operas suas locauit vt cum bestiis depugnaret, quem tamen perinde ac rei capitalis damnatum, SC. Orfitianum excludebat. humana autem interpretatio illum admisit, non etiam eum cui comparabatur, damnatum puta filium rei capitalis. Et hæc est sententia *§. qui operas.* Est autem ad hoc idem edictum prætoris, quod Africanus tractat hoc loco, vel inscriptionis argumento referenda *l. 2. de pœnis*, in qua Vlpianus quod hic Africanus omisit, adimplet. Explicat enim quis in edicto demonstretur damnati vocabulo. Reatum capitalem definit vterque: Damnati verbum Vlpianus solus, vt damnatus sit is qui non prouocauit: nam prouocatione damnatio extinguitur. Item vt damnatus sit is quem sententia tenuit. Nam qui damnatur ab eo sub cuius iurisdictione non est, nec damnari intelligitur. Quia cum sententia non tenet, *l. 6. §. quod si quis, de ini. rup. test. l. 4. §. condemnatum, de re iud.* Non exigimus vt pœna sumpta sit: Nam statim post damnationem capitis deminutio præoccupat pœnam. Verba *l. pen. rem rat. hab.* hæc sunt:

## *Ad L. pen. rem rat. hab.*

BONORVM *possessionem ab alio adgnitam, ratam haberi oportere eo tempore quo adhuc in ea causa sit vt peti possit. Itaque post centesimum diem rata haberi non potest. An autem etsi mortuus fuisset qui petisset, vel furere cœperit, ratum haberi possit, videamus. Nam si in vniuersum perinde haberi debet ac si tunc cum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur. Sed illud consequens futurum, etiamsi pœniteat illum petisse, ratum haberi non posse. Quod vtique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.*

MVLTVM distat aditio hereditatis ab adgnitione bonorum possessionis. Adiri hereditas non potest, nisi præcedat iussum patris vel domini. Agnosci bon. possessio potest iniussu patris vel domini, & adquiritur patri, si ratam adgnitionem habuerit, *l. 6. de acq. hered. l. vlt. quis ordo in bon. poss. seruet. l. 1. C. qui admit.* Per alium adiri hereditas non potest. Per alium agnosci

bonorum possessio potest, etiam sine mandato. Sed A non ante adquiritur ei cuius nomine adgnita est, quam is ratum habuerit, *l. 3. §. adquirere, de bon. pos. l. seruo. §. 1. ad Trebel.* Igitur si ante decesserit quam ratum habuerit, nec heres eius ratum habere poterit, cum ad eum non transeat ius bonorum possessionis, *l. 7. hoc tit. d. §. adquirere.* Quid si antequam ratum habuerit, furere cœperit? Et huic etiam videtur non competere bonorum possessio. Sed Paulus *l. vlt. de bon. poss.* quæ lex coniungenda est cum *d. l. 7.* magis probatum scribit, vtilitatis causa, ne heredi suo nihil relinquat, vt fingatur ratum habuisse, qui furore impeditus fuit quo minus ratam petitionem haberet. Ratihabitionem enim esse necessariam prioris petitionis confirmandæ causa, propterea quod nullum interuenit mandatum: & furore prior petitio fuit. Alioquin si è con- B trario furore posterior petitio fuit, bonorum possessio non competit, nisi sanitate forte recepta, ratam petitionem habuerit. Qua distinctione etiam vtimur, vbi mandauit quis sibi bonorum possessionem peti. Nam si post petitionem mandator furere cœperit, nihilominus adquisita ei est bonorum possessio, si ante petitionem; quia furore mandatum extinguitur, vt docui Tractatu quarto ad *l. 47. de adquir. her.* non adquiritur ei bonorum possessio, nisi vbi furor eum reliquerit, ratam fecerit petitionem, *l. 48. eod.* Docet autem hoc loco Africanus eadem tempora seruari in petitione & in ratihabitione. Ideoque si petitam intra centesimum diem bon. possessionem, is cuius nomine petita est, ratam habuerit post centesimum diem, ei C non competere bonorum possessionem: Quia eo demum tempore rata habetur recte, quo & peti potuit, *l. vlt. quis ordo in bon. possess. ser.* Qua tamen ratione abuti non debemus ad constituendum & ratam haberi petitionem non posse si eum qui petiit petitionis pœnituerit, vel si is qui petiit, diem suum obierit, aut furere cœperit. Quia in ea causa tum sit bonorum possessio vt non sit ille eam petiturus. Posset enim & tum peti si ille vellet, vel si aliqua in eo voluntas superesset. Sed post diem centesimum nec peti quidem ab eo volente potuit: ergo nec ante petita ratihabitione confirmari. Hoc igitur casu ratihabitio neque retrotrahitur, neque mandato comparatur. De qua iuris regula magna fuit olim controuersia inter Sabinianos & Proculianos, vt indicat *l. 1. §. sed & si quod alius, de* D *vi & de vi arm.* Hodie Iustinianus generaliter definiuit, ratihabitionem retrotrahi, *l. vlt. C. ad Maced.* id est sublata differentia facti & iuris, *l. donationes, C. de don. inter vir. & vxor.* Nam plerique dicebant in iis quæ sunt iuris ratihabitionem retrotrahi: in his quæ sunt facti non item. Vnde cum ea Constitutio ab eodem Iustiniano Nouella appelletur, si quis hodie obfirmauerit, hereditatem aditam iniussu patris, adquiri patri, si postea ratam fecerit aditionem, vel bonorum possessionem ab altero postulatam ignoranti ei cui postulata est adquiri, etiamsi post c. diem eam ratam habuerit, id facile tenebit. Sed ratihabitioni modicum spatium aliquod dandum esse opinor, vt *l. ratum, de solut.* Quid enim si post multos annos ratum E haberet? An non iniquum esset admissum forte iam sequentis gradus cognatum excludi? Male Accursius ad hæc verba, Peti possit, hoc adiecit, Alias committitur stipulatio. Nam tituli huius duæ sunt partes, vna de stipulatione rem ratam haberi, altera de ratihabitione: & ad posteriorem hanc hæc tantum lex proprie pertinet, & *l. 7.* non ad stipulationem. Incipiam modo explicare leges Africani ceteras, quas dixi omnes esse de legatis & fideicommissis. Ac prima quidem erit *l. 36. de vsufr.*

## *Ad L. Qui vsumfructum 36. de vsufr.*

QVI *vsumfructum areæ legauerat, insulam ibi ædificauit, ea viuo eo decidit vel deusta est, vsumfructum deberi existimauit. Contra autem non idem iuris esse, si insulæ legato vsufructu, area deinde insula facta sit. Idemque esse & si scyphorum vsusfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi. Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse quorum vsusfructus legatus sit.*

QVIDAM areæ vsumfr. legauit, deinde in ea ædificium posuit, tum viuo eo ædificium corruit vel deustum est. Africanus ait, areæ vsumfr. deberi: quia scilicet eadem est area cuius vsusfructus legatus est. Quid si positum in ea ædificium non corruat? an debetur vsusfructus? Minime: quia etsi area maneat, & cedat etiam ei superficium, tamen res mutationem accepit, & mutatio eius rei cuius legatus aut concessus vsusfructus est, vsumfructum vel vsusfructus obligationem extinguit. Finitur enim vsusfructus his verbis, Salua rerum substantia. Imposito autem ædificio, salua non est areæ substantia simplex. Nec enim est iam area simpliciter, sed domus: nec totum (vt fuit ante) sed pars. Vsusfructus est ius incorporale, quod prædicatur de re corporali. Vtitur Theophilus noster verbo κατηγορεῖται. Prædicatum autem non potest esse sine subiecto. Sublato igitur subiecto, & prædicatum tolli necesse est. Tollitur mutatione siue ea fiat simpliciter, quæ corruptio dicitur & generatio, siue secundum quid, quæ philosophis recentioribus dicitur Alteratio, Græcis ἀλλοίωσις. Proprietas, id est, Dominium, est Ius corporale: sed quod intelligatur etiam sine corpore, vt hereditas. Et inde manant multæ differentiæ inter proprietatem & vsumfructum: & hoc ipso casu constat aliud esse dicendum in proprietate. Nam area non desinit esse mea, imposito ædificio. Aliud etiam dicendum in obligatione proprietatis. Nam siue ex stipulatione debetur area imposito ædificio, areæ æstimatio debetur, *l. qui res §. aream, de solut.* non vtrunque, propterea quod stipulationes strictius accipiuntur, siue debeatur ex legati causa, vtrunque debetur ex Sabinianorum sententia, solum & superficium, nisi probet heres testatorem mutasse voluntatem, *l. si areæ, de leg. 2. l. seruum filij §. si areæ, de leg. 1.* Dissentiunt Proculiani in *l. si chorus §. pen. de leg. 3.* Nec mirum, cum & in *§. vlt.* pugnent omnino cum ceteris. Ait, *Viuo eo*, id est, Viuo testatore. Quid si post mortem testatoris areæ ædificium impositum sit? Et rem mutari, atque ita vsumfructum extingui constat, sed si ruerit postea, vel combustum sit ædificium, ipso iure vsusfructus restituitur, si modo intra tempus quo vsusfructus perit non vtendo, ædificium dirutum vel deustum sit. Post tempus restituitur heredis facto qui ædificium posuit. Alioquin tenetur ex testamento, si posuit ante traditionem vsusfructus: de dolo, si post traditionem, *l. 5. §. vlt. l. 6. & 7. quib. mod. vsusfr. amitt. l. si eo loco, si seru. vind.* Competit etiam eo nomine fructuario interdictum Quod vi aut clam, si vi aut clam ædificium posuerit heres. Quo sane casu cessabit actio de dolo. Sequitur in hac lege:

*Contra autem non idem iuris esse, si insulæ vsufructu legato area, &c.*

Debetur vsusfructus areæ qui legatus est, ædificio quod in ea positum est, post testamentum factum exusto, viuo testatore. Contra si ædium vsusfructus legatus sit, ædibus deustis, ac postea restitutis viuo testatore, non debetur legatum: quia scilicet superiore casu eadem est area, hoc casu ædes non sunt eædem quæ fuerunt ante, etiamsi ex eisdem cementis tignisque, & super fundamentis eisdem restitutæ sint, *l. quid tamen*

*§. 1. & §. pen. quibus mod. vsusfr. amitt.* Accidentia ædium possint esse eadem, substantia non est eadem. Areæ substantia est eadem. Eadem igitur area numero, sed ædes non eædem numero, *l. seruitutes §. si sublatum, de seru. vrb.* Area non restituitur, ædes restituuntur. Quod restituitur, nunquam est idem numero, *l. repeti, in pr. quib. mod. vsusfruct. amitt.* coniuncta *l. stipulatio §. sed si quis, de verb. obl.* Si tamen per partes refectæ sint ædes, licet omnes nouæ factæ sint, aliud dicendum est. Quia partibus commutatis eadem res esse non desinit, *d. l. quid tamen §. pen. l. proponebatur, de iudic. l. 22. de leg. 2.* Aliud quoque dicendum est in proprietate. Nam ædibus meis dirutis, quodcunque remanet, meum est. Ædibus quoque debitis, puta ex legati causa, si combustæ sint, debetur area, *d. l. 22.* quia pars est domus, & quidem maxima, quæ remanet: & consequenter debentur etiam nouæ ædes, si quæ imponantur areæ. Quia ius soli superficies sequitur, *l. Paulus §. domus, l. vlt. de pign.* Nec obstat *l. si ita legatum §. vlt. de leg. 1.* quoniam nos de domo combusta loquimur, aut de ea quæ casu maiore ruit: ille §. de domo destructa ab ipso testatore, quæ destructio argumentum præbet mutatæ voluntatis. Igitur legatarij est probare aliud testatorem sensisse. Quamobrem differentia hoc etiam casu existit maxima inter vsumfructum & proprietatem. Nam vsufructu ædium legato deustis vel demolitis ædibus, areæ, cementorum, tignorum, vsusfructus non debetur, nouarum quoque ædium vsusfructus non debetur. Ædibus legatis in aream redactis, area debetur, cementa debentur, & iisdem restitutis nouæ debentur ædes. Eademque differentia est in grege. Nam si grex esse desierit, licet capita supersint quædam, vsusfructus non debetur, *l. vlt. quib. mod. vsusfr. amitt.* Proprietas superstitum debetur, *l. 22. de leg. 1.* quia pristini gregis partes quædam sunt. Eadem differentia non est in naue: Nam dissoluta naue, nec vsusfructus debetur, *l. quid tamen §. pen. quib. mod. vsusfr. amitt.* nec proprietas, *l. lana, de leg. 3.* quia nauis legata est, non materia, & dissolutione nauis prorsus interiit. Nulla igitur in obligatione differentia est. Sed in dominio semper hoc discrimen versatur inter vsumfr. & proprietatem, quod vsusfructus fructuario omnimodo perit, proprietas eorum quæ re perempta supersunt, domino non perit. Eademque pecoris ratio est in vsufructu. Nam pecore mortuo, vsusfructus extinguitur, *l. pen. quib. mod. vsusfr. amitt.* & in proprietate. Nam proprietas quidem λειψάνων eius est cuius fuit pecus, *l. si seruus §. boue, de cond. fur. l. solum §. 1. de rei vind.* Sed non ita cui debitum fuit pecus, ei etiam λείψανα debentur, *l. quid ergò §. si heres, de leg. 1. l. mortuo, de leg. 2.* quia pecus interiit totum. Nec enim eadem est forma mortui pecoris quæ viuentis, nec materia, vel caro eadem, vt nominatim scribit Aristoteles in extremo capite quarti μετεωρολογικῶν: cum nec pecoris & hominis materia sit eadem, quæ tamen non tam longe differunt inuicem specie, quam materia animalis & cadaueris. Itaque errant vehementer qui post mortem rei, in eius cadauer sæuiunt, & iustiores multo, qui sæuiunt in liberos eius, vel Plutarcho auctore libro De sera numinis vindicta. Eadem quoque ratio est scyphorum. Nam si scyphorum vsusfructus legetur, deinde massa fiat, vsusfructus non debetur. Sed & si ex massa iterum scyphi fiant, vsusfructus non debetur, quia noui scyphi sunt, non illi quorum legatus vsusfructus est. Neque vero diuersum est in proprietate. Nam scyphis quoque legatis & massa facta, nihil debetur: quia species legata est, non materia, & nihil ex priori specie remanet: & consequenter nec noui scyphi debentur. De proprietate debita, non de adquisita loquimur. Nam cuius fuit scyphus, eius

A etiam est massa, & is etiam qui ex massa iterum fit scyphus. Sed quod ad scyphorum vel aliorum vasorum proprietatem debitam attinet, obstare sententiæ nostræ videtur *l. seruum §. si pocula, de leg. 1.* quæ poculis legatis & massa facta deberi ait quod extat: eademque dum ait lana legata deberi vestem ex ea factam, pugnat cum *l. lana, de leg. 3.* & verior est sententia *l. lana:* quia formæ potentia vincit materiam, id est, valentior præstantiorque est in veste formæ natura quam materiæ. Sic autem distinguendum est: Multum interesse dicas, si modo non mutauerit testator voluntatem, id est, si durauerit voluntas testatoris. (quibus verbis vtitur *§. si pocula*) an ita, Nisi testator mutauerit voluntatem. Illis verbis probatio voluntatis à legatario exigitur, his ab herede. Vnde ita verissime constituas licet, Lana legata deberi vestem ex ea factam, si durauerit voluntas testatoris: Falso ita, Lana legata deberi vestem ex ea factam, nisi testator mutauerit voluntatem. Et similiter, Poculis legatis deberi massam, si durauerit voluntas testatoris, vere: falso, Poculis legatis deberi massam, nisi testator mutauerit voluntatem. Quid tamen è contrario dicendum, si massa vel si massæ vsusfructus legatus sit, & ex massa fiat vas? Et vsumfructum certe vel obligationem vsusfructus interire constat, *d. l. quid tamen §. si massæ:* quia etsi materia maneat eadem, forma tamen & qualitas non est eadem. Non est igitur integra eius rei substantia, cuius vsusfructus legatus est. Proprietas autem non interit, nisi ab alio factum vas sit fide C bona. Obligationi ea etiam mutatio impedimento non est, *l. lana, de leg. 3.* Quia materia legata est, & materia manet, viribusque & titulo causæ potentior est quam sit forma ipsa, vt eleganter Paulus ait in *l. quæsitum §. illud, eod. tit.* Ea quæ talis sunt naturæ vt sæpius in sua possint redigi initia, veluti metalla fusa, ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugere. Qua ratione in Timæo docemur, si eodem auro subinde in varias formas commutato, de vna earum interrogemur quid sit, si velimus vere & tuto respondere, vti respondeamus aurum esse, statuam aut scyphum aut lancem ne dicamus: quia scilicet in his potentior est materiæ quam formæ vis. Et recte additur, Prope, in *l. Iulianus §. si quis rem, ad exhib.* si ex scy-D pho fiat massa, vel contra, mutatam formam prope interimere substantiam rei. Et substantiæ nomine significatur species composita ex materia & forma, hæc interit abeunte forma. Significatur & materia, vt *l. in vendit. de cont. empt.* more Stoicorum, qui materiam dicebant dupliciter appellari, materiam & substantiam, vt Laërtius scribit in Zenone. Et hæc abeunte forma, non interit simpliciter, sed secundum quid, cum aliam subit formam: & ideo adiecit, Prope, & *d. l. in vendit.* eandem prope οὐσίαν esse si vinum acuit. Per se enim incorrupta vini οὐσία manet, per accidens corrumpitur. Ad hæc quæri rursus potest, quid sit dicendum, si quod ex massa factum est vas, rursus redigatur in massam. Proprietatem eiusdem manere vel deberi eidem, non ambigimus: de vsufructu ambigi-E mus, an massæ nouissimæ vsusfructus debeatur. Azo deberi ait: cui non assentior. quia noua massa est: nec potest massa areæ comparari recte. Nam area mansit semper eadem, etiam imposito ædificio: massa conflata, prior abiit massæ forma, & quæ modo ex vase conflatur massa, longe alia est. De mutatione quæ fit in quantitate nihil attigimus. Nam hæc vsumfructum non extinguit, *l. 7. §. huic vicinus, l. sicui insulæ, hoc tit. l. fundi, & seq. quib. mod. vsusfr. amitt. l. & an eandem §. 1. de exc. rei iud.* & multo minus ea quæ fit in loco. De ea tantum diximus quæ fit in substantia vel in qualitate, quarum vna dicitur corruptio & generatio, altera alteratio: ex vsumfructum extinguunt. Posset au-

tem quæri cur hæc legis Africani pars non sit posita sub tit. *Quib. mod. vsusfruct. amitt.* Et respondendum in eo titulo de vsufructu amittendo aut retinendo tractari: id est de iure iam quæsito, & de obligatione vsusfructus amittenda. Quibus enim modis vsusfructus interit, & obligatio iam nata, *l. 1. in prin. quib. mod. vsusfr. amitt.* in qua actio de vsufructu, est actio ex testamento, vel ex stipulatu, vt *l. 1. §. pen. quan. dies vsusfr. leg. ced.* non actio confessoria. Hic agitur de impediendo, aut non impediendo ortu obligationis: quæ tractatio est huius tituli propria, & ideo ait, Viuo eo. Sequitur in hac lege:

*Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto vsufructu: Titius decessit. Quæsitum est quid mihi heredem eius præstare oportet. Respondit, referre qua mente vsusfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est, vt in cuiuslibet persona vsusfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum. Sin autem id actum sit vt promissori dumtaxat vsusfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere. Etenim si heres, à quo detracto vsufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur decesserit, minus dubitandum quin heres eius plenam proprietatem sit debiturus. Idemque & si sub condicione similiter legatus sit, & pendente condicione heres decesserit.*

Vsusfructus duplex est, nudus, qui est seruitus personarum separatus à proprietate. Separatio nudum vsumfructum, nudamque proprietatem constituit. Plenam autem solidamque proprietatem comitatur alterum genus vsusfructus qui seruitus non est, nec vsusfructus proprie, sed dominij pars. Vsusfructus proprie est in re aliena, non in re sua, & non dominij, sed seruitutis pars, *l. recte, de verbor. signif.* quanquam in multis casibus obtineat effectum partis dominij non seruitutis. Nam & ex die dari potest, & pro diuiso constitui & lege Falcidia minui, *l. 4. & 5. hoc tit.* quod seruitus non potest, & in plerisque aliis causis fructuarius pro domino habetur, vt in edicto de possessionibus dandis, his verbis, Dominum inuitum detrudere non placet, quæ retulit M. Tullius in Quintiana, etiam fructuarius continetur, *l. in venditione, de reb. auct. iud. possid.* Ideo autem pro parte dominij plerumque accipitur vsusfructus is, qui seruitus tamen est non dominium, quia omne emolumentum rei continet, *l. Mauius §. pen. de leg. 2.* Quin & emolumenti nomine nihil aliud proprie significatur quam fructus vel fruges & alia alimenta quæque, *l. imp. in fi. ad Trebel. l. 3. §. item si ipse, l. vlt. Si cui plus quam per leg. Falcid. l. dominus, hoc tit.* & illo Cæsaris loco, *Sine magno commeatu & emolumento*, lib. 1. de bello Gall. ab eo forte quod fruges emolantur, vt illo Persij loco, *Granaria emole.* Is porro vsusfructus qui seruitus est, ab interpretibus appellatur formalis, quod per se consistat, seiunctus à proprietate: is qui seruitus non est, appellatur causalis, quod ex proprietatis causa competat, siue quod immistus sit proprietati, *l. si tibi proprietas, de vsufr. acc. l. 126. §. 1. de verb. obl.* & hunc non vere dixero esse meum simpliciter, sed proprietatem cum vsufructu esse meam, *d. l. si tibi*, vel vsumfructum cum proprietate, *l. 4. si vsusfruct. per.* Hic meus est iure proprietatis, nec vindicare eum possum actione confessoria, sed rei vindicatione, vel etiam negatoria negare possum ius esse alteri inuito me vtendi fruendi. Ille quem appellaui formalem, meus est iure seruitutis, & vindicare eum possum actione confessoria. Est autem plerumque ortus vnius, interitus alterius. Nam si proprietatem adquisiero, vsusfructus qui meus erat iure seruitutis finitur, & consolidatus proprietati incipit esse meus proprietatis iure, *l. si cum testamento §. pen. de excep. rei iud.* Causalem transfero in heredem: Formalem, quia meæ personæ cohæret, non transfero in heredem. Morte enim finitur mea vel capitis minutione. Sed & si mihi & heredi meo stipulatus fuero, non idem qui mihi, & heredi meo competet vsusfructus, sed alius, *l. stipulatio ista §. sed si quis, de verb. obl.* His cognitis, exponamus quid tractetur hoc §. Tractatur casus quo res dubia & anceps in stipulationibus, in legatis perspicua aut minus dubia est. Promisi tibi fundum detracto vsufructu, & mortuus sum antequam fundum tibi traderem, atque ita antequam vsumfructum detraherem. Detractio facit formalem vsumfructum qui erat causalis. Quæritur heres meus in fundo præstando eum sibi detrahere possit necne? Res dubia est: Nam quid inter contrahentes actum sit, obscurum est. Si enim hoc actum est vt in cuiuslibet persona vsusfructus constitueretur, id est, in persona promissoris, vel in persona heredis eius, heres promissoris sibi reseruabit vsumfructum, & solam proprietatem stipulatori præstabit. Solam, non solidam. Sola est quæ dicitur nuda, vt pactum nudum, Solum. Sin vero id actum est vt in promissoris tantum persona vsusfructus constitueretur, heres promissoris solidam proprietatem præstabit non detracto vsufructu. Videndum igitur est quid actum sit. Si id non appareat, natura vsusfructus compellit nos ad existimandum vt sibi soli videatur promissor vsumfructum recepisse, sicut in stipulatore receptum est, *l. stipulatio §. si quis ita, de verb. oblig.* & ita Accursius recte. Sequitur in hac lege: *Hoc ita se habere manifestius in causa legatorum apparere.* & paulo post, *Minus dubitandum esse.* Cur manifestius apparet, cur minus dubitandum est in legatis quam in stipulationibus? Finge: Legaui tibi fundum ab herede meo detracto vsufructu, pure vel ex die vel sub condicione. Heres decessit ante diem vel condicionem, vel puro existente legato antequam præstaret fundum, & sibi detraheret vsumfructum, atque ita priusquam in eius persona cœpisset vsusfructus formalis. Quæritur an incipere possit ab herede heredis, id est, an in fundo præstando eum sibi vsumfructum heres heredis detrahere possit. & videtur posse: nec enim periit vsusfructus morte prioris heredis, qui in eius persona constitit nunquam. Non detraxit vsumfructum heres prior. Detrahet ergo posterior. Res non caret dubitatione. Sed respondetur tamen vsumfructum deduci ab herede heredis non posse, id est, plenam proprietatem ab eo debere legatario præstari: quia testator voluit vsumfructum detractum coniungi personæ heredis primi, non personæ heredis secundi. & potior debet esse voluntas subtilitate iuris. Denique sicut si in persona primi heredis cœpisset vsusfructus, non transiret in heredem heredis, sed recurreret ad legatarium, ita & qui in eius persona non cœpit vsusfructus, ad legatarium pertinebit potius quam ad heredem heredis, *l. Sempronius, de vsufr. leg.* & hoc incunctantius respondetur in legatis quam in stipulationibus. Quia solemus in stipulationibus tam heredibus nostris cauere quam nobismetipsis, *l. si pactum, de probat.* & ideo ambigitur exceperit sibi promissor fundi vsumfructum, an & heredi suo. In legatis certum est eum qui heredem suum rogauit, aut iussit fundum dare deducto vsufructu, cauisse heredi suo tantum, non heredi heredis: quia incertus est, *l. sciendum, de verb. sign.* Quæ diuersitatis ratio inter stipulationes & legata, etiam efficit vt stipulationes condicionales vires accipiant statim ab initio, legata non item. His consequenter in specie *l. si extraneo, hoc tit.* non poterit vsusfructus deduci à filio emancipato præterito, qui petita bonorum possessione contra tabulas extraneum heredem scriptum exclusit, à quo fundus matri fuerat legatus, detracto vsufructu: quia eum detrahi testator ab instituto, non à

præterito voluit: & quod in ea additur, Pietatis respectu, falsa adiectio est & ratio colorata, vt & in *l. vxorem* §. *codicillis, de leg. 3.* Vbi suppetit vera, non desideramus coloratam. Item in specie *l. si Titio, in princ. hoc tit.* si Titio vsusfructus, Mæuio proprietas legata sit, & decesserit Titius viuo testatore, id est, antequam in eius persona constitueretur vsusfructus (idem dicendum si Titius incapax fuerit) is ad Mæuium pertinebit potius quam ad heredem scriptum, ex voluntate testatoris, qui alij legata proprietate plane indicauit se nolle vt quandoque finitus vsusfructus ad heredem rediret. Non est finitus, sed non cœpit. Nam quod non desinit, non id necessario etiam cœpit: vt captiosæ interrogationi, Desisti facere adulterium an non? Dialecticus respondeat recte, Non desij, quia nec feci. Finitum diceres redire ad proprietatem: idem debes dicere de eo qui non cœpit. vt idem iuris sit in finito & in eo qui nec cœpit. Nam & stipulatio fructuaria quæ de finito vsufructu est, trahitur ad eum qui nec cœpit, *l. 3. §. 1. Vsufruct. quemad. cau.* Nec dici potest in ea specie quam posui, mortuo Titio viuo testatore, vsumfructum esse in causa caduci: quia lex Papia in vsufructu cessat. Alioquin perpetuo remaneret apud fiscum, *l. 9. de vsufr. leg.* & etiam si in vsufructu locum haberet lex Papia, non possit induci in ea specie, propterea quod Mæuius, cui legata est proprietas, heredi scripto præfertur. Si heredi scripto, & fisco. Nam lex Papia vindicat tantum ea quæ apud heredem remansura sunt, non quæ apud legatarium, *l. 17. de leg. 2.* Ait, Minus dubitandum & hoc si Titium heredem iusserit dare fundum detracto vsufructu. Sed si ita, Illi fundum lego, ita vt vsusfructus remaneat apud heredem, non minus dubia res est quam in stipulationibus, propter ambiguum nomen heredis. At hoc etiam casu definit Iustinianus mortuo herede primo, vsumfructum consolidari proprietati, *l. antiquitas, C. eod. tit.* Restat tertia quæstio huius legis, quam his verbis includit Africanus:

*Vsusfructus serui Titio legatus est. cum per heredem staret quo minus præstaretur, seruus mortuus est. Aliud dici non posse ait quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarij intersit moram factam non esse, vt scilicet ex eo tempore in diem in quo seruus sit mortuus, vsusfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens esse, vt si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore quo mora sit facta, in diem mortis æstimatio vsusfructus heredi eius præstaretur.*

Vsusfructus seruitus est hominis. Res enim seruit homini per vsumfructum, *l. dominus, hoc tit.* & ideo morte finitur, vel capitis minutione hominis eius qui vsumfructum habet. Sed & morte vel capitis minutione, vt manumissione (quæ in causa vsusfructus pro capitis minutione habetur, *l. vlt. C. de vsufr.* hominis eius, in quo vsusfructus est, finitur vsusfructus vel obligatio vsusfructus, quasi rei mutatione. Et mortuo quidem eo cui legatus est vsusfructus, vel eo cuius vsusfructus legatus est, post moram heredis ex tempore moræ fructus æstimantur quos percipere fructuarius potuit, si ei possidere licuisset, secundum regulam quæ definit, ex mora præstandorum legatorum fructus & vsuras peti posse. Non dicit fructus æstimari, sed vsumfructum: nam & si quid aliud præter fructus legatarius interim adquisiturus fuerit ratione vsusfructus, & generaliter quidquid interest legatarij non cessasse heredem, in æstimationem venit, & vel ipsi legatario præstatur vel heredi eius. Intelligimus ergo ex quo die eius quod interest æstimatio ineatur, nempe ex die moræ, quod & in proprietate legata locum habet. Videamus in quem diem. Et proprietate legata, constat in diem præstiti legati venire fructus & vsuras, & mortui etiam hominis post moram heredis æstimationem præstari, *l. 39. §. fructus, de leg. 1. l. si ex legati, de verb. obl. l. 108. §. si seruus legatus, de leg. 1.* quem cum hoc §. coniungi velim, *l. pen. C. de vsur. & fr. leg.* Vsufructu autem legato, veniunt fructus, vel si quid amplius legatarij interest, fructuario aut seruo mortuo post moram heredis, non in diem præstiti legati, quod præstari non debet, cum finitum sit morte serui aut fructuarij, sed in diem mortis, & post moram interitum vsusfructus non præstat legatario heres. Perit igitur vsusfructus legatario, sed non perit etiam ei vtilitas præteriti temporis ex mora, *l. quod si heres, hoc tit.* Denique peti iam ab herede vsusfructus qui legatus est non potest, quia alius futurus sit quam qui legatus fuerit, sed æstimatio vsusfructus præteriti duntaxat temporis, ex moræ scilicet tempore in tempus finiti vsusfructus peti potest, *l. 6. de vsufr. leg.* & hoc idem in stipulationibus locum habere lex proxima docet, quam in septimo Tractatu explicabimus. Mora est tardior præstatio post aditionem. Sed & tardior aditio pro mora habetur, *l. prox. in prin. sup.* Ait, Serui Titio, non, Seruo Titij. alioquin pugnaret cum *l. vlt. C. de vsufr.* & illam quoque lectionem Accursius magis probat. Quæ sequitur apud Africanum quæstio est de vsufructu adcrescendo. in qua hoc primum constituendum esse censeo quod Celsus definiuit generaliter (nam & ad vsumfructum & ad proprietatem pertinet) toties inter fructuarios vel inter proprietarios ius adcrescendi esse, quoties singuli ab initio vsumfructum vel rem in solidum habent, concursu partes faciunt, *l. 3. hoc tit.* Quid est ius adcrescendi? Ius retinendæ vel nanciscendæ partis eius qui non concurrit vel qui concurrere desiit. Et ius quidem retinendæ partis eius qui non concurrit, ius non decrescendi est potius quam adcrescendi, *l. vnica §. sin vero nemo, C. de cad. tol.* quod quidem tam in proprietate quam in vsufructu locum habet. Ius nanciscendæ partis eius qui concurrere desiit, quod in vsufructu tantum locum habet, proprie est ius adcrescendi. Ex iis qui ab initio solidum habent, is qui non concurrit, partem alteri non facit. Solo enim concursu partes faciunt, & quidem æquas. Idcirco *l. 1. §. 1. hoc tit. Non æquis partibus*, id est, Non per concursum. Alij sunt qui partes habent ab initio, non concursu, & in his ille etiam qui non concurrit, facit partem alteri, & ideo inter eos non est ius adcrescendi. Nam & Ferre & facere partem, est Impedire ius adcrescendi. Non facere, est Non impedire: sed non ita, Non ferre vtique semper est Non impedire. Denique inter eos qui ab initio solidum habent, est ius adcrescendi: inter eos qui ab initio partes habent, non est ius adcrescendi. Ex eo sequitur, inter coniunctos per vindicationem esse ius adcrescendi, vt si ita legetur, Primo & Secundo fundi vsumfructum do lego. Nam singulis totius fundi vsusfructus datus intelligitur. Coniuncti sunt quibus legatur oratione coniuncta: separati, quibus separata. Inter coniunctos vel separatos per vindicationem non adscriptis partibus, est ius adcrescendi, *l. coniunctim, de leg. 3. l. 16. §. vlt. de leg. 1. l. 1. §. interdum, hoc tit. l. si seruo sub conditione, de statulib.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato vindicationis, itemque *l. legatum §. 1. & l. plane §. si duobus, de leg. 1.* Inter coniunctos vel separatos per damnationem non adscriptis partibus, non est ius adcrescendi. Eademque ratio fideicommissariorum quæ legatariorum per damnationem, *l. 7. l. vlt. §. Seio, de leg. 2. l. 18. in princip. l. plane §. si coniunctim, l. huiusmodi §. si Titio, de leg. 1.* qui omnes loci sunt accipiendi de legato damnationis: & refertur apertius ea legatorum differentia in iure adcrescendi ab Vlpiano in Fragmentis. & ratio in legatis damnationis hæc est, quia heres qui dare damnatus est, singulis diuisim dare damnatus videtur. Legatarij igitur per damnationem partes habere etiam

ab initio. Inter coniunctos vel separatos per vindicationem aut per damnationem adscriptis partibus, non est ius adcrescendi. Non ergo inter coniunctos verbis tantum, *l. pen. hoc tit.* nisi aliud senserit testator, id est, nisi eam coniunctionem affectauerit, & partes commemorauerit potius quas facerent concursu, quam fecerit ipse. quo casu pro vtroque modo coniunctis habentur, & inter eos est ius adcrescendi, *l. 16. §. vlt. de leg. 1.* Possit alia mente esse testator, *l. 66. de her. inst.* sed in dubio huius fuisse videbitur magis, neque duos verbis frustra coniunxisse, *l. re coniuncti, de leg. 3.* Inter separatos tam re quam verbis, non est ius adcrescendi, legatarios dico, non heredes. Nam heredes, quamuis in testamento separati sint re & verbis, ipso iure singuli in assem vocantur, & solo concursu partes sibi adscriptas faciunt. Restat igitur vbique valere formulam & definitionem Celsi quam initio posuimus, vt ius adcrescendi non sit nisi in his qui partes concursu faciunt vel facere intelliguntur. Longe aliam videtur ponere Sabinus initio *l. 1. huius tit.* Quotiens, &c. (hæc enim verba arbitror esse Sabini) quam tamen Vlpianus in *§. interdum,* ad normam redigit illius, docens interdum etiamsi separatim vsusfructus relictus sit, inter fructuarios esse ius adcrescendi, modo re coniuncti sint: quo exemplo ad Sabinum etiam adnotabo, interdum etsi coniunctim vnicuique partis rei legatus sit vsusfructus, inter eos non esse ius adcrescendi. Et hæc quidem ita, si in formula Sabini coniunctim sic accipias, coniuncta scriptura, separatim disiuncta. Verumenimuero quia hæc duo Sabinus aduersa facit, coniunctim & separatim vnicuique partis rei, coniunctim potius videtur referre ad coniunctionem rei vel solam per se, vel mistam coniunctioni verborum, separatim ad partes diuersas, etiamsi coniuncta oratione legatariis adscriberentur. Et ita neque ego neque Vlpianus videbimur recte ad Sabinum adnotasse, quod supra, nisi forte, quod verissimum esse puto, adiectitia illa sunt verba, *Vnicuique partis rei:* sicut & mox in §. 1. satis euidenter apparet illa quoque adiectitia esse, *Repudiante vel.* Nam adquisita non repudiantur. Nunc finge: Duos heredes quidam instituit ex partibus vel sine partibus, nihil refert, & ab eis Titio fundum legauit detracto vsufructu, heredes fundum præstiterunt, vsumfructum detraxerunt, vnius morte finita est pars vsusfructus, an adcrescet coheredi? Minime. Nam, vt Iulianus ait *l. 1. §. vlt.* videri vsumfructum constitutum, non per concursum diuisum, id est, inter coheredes ab initio videri diuisum à testatore, vt in eo haberent partes hereditarias, non partes æquales. Non igitur per concursum. Concursus enim æquales partes facit. Et in his qui semper partes habent aut habere intelliguntur (nihil enim interest adscribantur nominatim, an intelligantur adscriptæ) locus non est iuri adcrescendi. In his qui per concursum partes faciunt, locus est iuri adcrescendi. Quamobrem recte ad Iulianum adiicit Africanus *l. 2.*

## *Ad L. 2. De vsufr. accresc.*

IDEOQVE *amissa pars vsusfructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.*

PRÆFERTVR proprietario fructuarius alter si habeat ius adcrescendi. potior consolidatio iure adcrescendi non est. Sed si non habeat ius adcrescendi, relinquitur necessario, vt quæ vsusfructus pars non adcrescit alteri, recurrat ad proprietatem. Et quod ait, *Amissa,* hoc præcipuum est in vsufructu. Et omnino in hoc tractatu de iure adcrescendi duæ tantum sunt differentiæ inter proprietatem & vsumfructum. Vna, vt proprietario non habenti partem suam non adcrescat pars alterius, fructuario adcrescat: quia vsusfructus cum sit ius personale personæ adcrescit, non parti. Personæ igitur etiam non habenti partem, modo habuerit quondam. Pars proprietatis, sicut alluuio, parti adcrescit, non personæ. Personæ igitur habenti partem, non amittenti, *l. interdum hoc tit. l. si Titio §. vlt. de vsufr. l. & an eandem §. qui cum, de exc. rei iud.* Qua de causa in *l. 5. hoc tit.* puto hæc verba abundare, Deducto vsufructu: Nam idem est non deducto vsufructu. Altera differentia hæc est, Vt pars proprietatis adquisita & postea amissa, non adcrescat alteri, pars vsusfructus adcrescat. Et ob id *l. 1. §. 1. hoc tit.* recte Iulianus ait, amittente, quia de vsufructu loquitur. At Celsus in *l. & Proculo, de leg. 2.* quæ de proprietate est, & nihilominus contrarius alter alteri, ait, Omittente. Omittimus delata: amittimus adquisita. Omissa proprietas vel omissus vsusfructus, adcrescit alteri. Amissa non adcrescit, amissus adcrescit. Et ratio differentiæ hæc, quia proprietas momento constituitur, id est eo tempore solo quo vindicatur ab initio. Eo igitur solo tempore qui non concurrit, alteri partem non facit. Contra eo tempore qui concurrit, alteri semper facit partem, licet postea concurrere desinat amissa parte sua. Vsusfructus autem quotidie constituitur & legatur, *l. 1. §. pen. hoc tit.* id est, si legatus sit, quotidie iure legati constituitur, & quot sunt dies quotve momenta, tot propemodum sunt legata, propterea quod in perceptione quotidiana consistit, *l. 1. in pr. quan. dies vsusfr. leg. ced.* Nisi igitur quotidie concurrat collegatarius, alteri partem non facit, etiamsi aliquo tempore initio concurrerit. Quinimo mortuo fructuario vno, ad superstitem vsusfructus pertinebit in solidum, nec redibit mortui pars ad proprietatem, auctore *Paulo III. Sent.* Quin & auctores omnes in eo consenserunt, vt ait *d. l. 1. §. pen.* id est, vtriusque sectæ Iurisconsulti, Sabiniani & Proculiani, qui & in iure adcrescendi dando re tantum coniunctis consenserunt, sed non in specie *d. l. 1. §. 1.* in qua dissentit Iulianus à Celso. In eodem titulo ex eodem Africani libro hæc verba referuntur *l. 9.*

## *Ad L. Si proprietas 9. de vsufr. accresc.*

SI *proprietas fundi duobus, vsusfructus vni legatus sit, non trientes in vsufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra, si duo fructuarij & vnus fundi legatarius sit.*

NON de vsufructu adcrescendo hoc loco tractatur, sed de partibus per concursum faciendis, vt *l. 4. & 7.* Proxima hæc illi quæstio est, propterea quod vbi concursus facit partes, ibi demum locus est iuri adcrescendi. Et ait, *Si proprietas fundi.* Proprietatem fundi qui dicit vel fundum vel proprietatem simpliciter, plenum dominium dicit, *l. si alij, de vsufr. leg.* Ratio autem partitionis est euidens, quia hi quibus coniunctim proprietas vel vsusfructus legatus est, in vnum corpus coacti videntur, *l. plane, in prin. de leg. 1. l. vnica §. hoc ita, C. de cad. tol.* qua de causa, vt Paulus adiicit in *l. Sempronius §. vlt. de vsufr. leg.* in qua tractat quæstiones de vsufructu duas, easdem quas & Africanus hoc libro, inter eos tantum erit ius adcrescendi, id est vno deficiente adcrescet tantum alteri, qui coniunctus est re & verbis, non etiam alij qui re tantum coniunctus est. Præfertur enim coniunctus re & verbis, coniuncto re tantum. Cæterum deficiente vtroque, adcrescet semis coniuncto re tantum. Ex quo intelligimus proprietario vel proprietariis coniunctis fructuario vel fructuariis in vsumfructum, amissa vsusfructus parte aliqua accedere eam accrescendi non consolidationis iure, ac similiter amittere eos vsumfructum quem habent cum proprietate modis legitimis, veluti morte & capitis deminutione, *l. 3. §. vlt.*

§. *vlt. hoc tit.* quod est valde nouum, vt vsusfructus causalis pereat morte & capitis deminutione, atque à proprietate diuidatur, quasi proprietati scilicet coniunctus fuerit, vt formalis non vt causalis, vt seruitus, non vt dominij pars: & similiter vt proprietario adcrescat vsusfructus quasi seruitus, non consolidetur. Id etiam in hoc titulo est valde nouum, vt inter legatarium & non legatarium sit ius accrescendi: vt cum solis filiis heredibus institutis matri ab eis legatur vsusfructus cum filiis. Quo casu legataria est mater sola, filij non sunt legatarij, quia soli heredes scripti sunt: & ideo deficiunt coheredes ex quorum persona in filiorum persona consistat legatum vsusfructus: & tamen mortua matre, vsusfructus pars ad eos magis accrescendi iure pertinebit, quam redibit ad proprietatem: & similiter mortuis liberis, diuidetur vsusfructus à proprietate & accrescet matri, *l. si mulieri, hoc tit.* quod certissimum est, si matri legauerit vsumfructum, hoc adiecto modo, vt frueretur vna cum filiis, vt in oratione pro Cæcinna: Nam si ita dixerit, Matri & filiis, vel Matri cum filiis, potest defendi & filios legatarios intelligendos, quasi vice mutua legato videantur obstricti, *l. ab omnibus §. si Attio, l. quid ergo, de leg. 1.* & eadem ratione defenderim in *l. 7. hoc tit.* si quis Attio & heredibus suis legauerit, heredes esse legatarios. Sequitur *l. 17. de vsu & hab.*

## *Ad L. Filiofam. 17. de vsu & habit.*

FILIOF. *vel seruo ædium vsu legato, & vtile legatum esse existimo & eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente quam præsente filio seruove, pater dominusve in his ædibus habitabit.*

QVÆSTIONIS est an filiof. vel seruo legari vsus ædium possit. Mouet quod vsus est personæ ius merum, & legato continetur tantum persona filiif. aut serui. Non potest autem filiusf. aut seruus vllum ius habere. Quæ ratio etiam efficit vt dubitemus an recte stipuletur filiusf. aut seruus sibi habere licere, *l. 38. §. hi qui sunt, de verb. obl.* Facti enim eæ quæ iuris alieni sunt personæ capaces sunt, non iuris. qua de causa non ita quæritur an vsusfruct. eis legari possit. Nam vsusfr. magis est facti quam iuris, cum in perceptione consistat, nec ante fructus adquiratur fructuario quam ipse eum perceperit, *l. 1. quan. dies leg. ced. §. is vero, Inst. de rer. diuis.* Vsus magis est iuris quam facti: & ob id etiam vsus indiuiduus, vsusfructus diuiduus. Sed tamen placet, sicut vsumfr. ita vsum filiof. vel seruo legari recte, quasi legato contineatur etiam persona patris vel domini, quæ eadem est propter vinculum potestatis. Solutione potestatis duæ personæ constituuntur, *l. 10. de opt. leg.* Ideoque Aristoteles recte, qui scribens, filium patris partem quandam esse, adiecit hunc modum, *πλὴν ὅταν ἤδη λάβῃ τὴν τοῦ ἀνδρὸς τάξιν, καὶ χωρισθῇ ἀπ' αὐτοῦ*, quod iure ciuili fit emancipatione vel manumissione: & vtroque genere, duæ (vt dixi) personæ constituuntur. Vinculo familiæ durante, vna fere persona est. Itaque filiof. vel seruo vsu ædium legato, ius adquiretur patri vel domino per filiumfamilias aut seruum, & eo vtetur non minus absente, inquit, quam præsente filio seruove, id est, non tantum vna cum filio seruove, sed etiam sine filio seruove. Qua de causa mors filij seruive non extinguit vsumfructum viuo patre vel domino, nec contra mors patris viuo filio, *l. vlt. C. de vsufr.* quod exposui Tractatu secundo. Huic legi adiungam *l. 1. de iis quæ pœnæ causa rel.* quæ inscribitur simpliciter libro Quæstionum Africani, à me vindicatur quinto. Verba eius hæc sunt:

## *Ad L. 1. De iis quæ pœnæ causa relinq.*

FILIOF. *vel seruo herede instituto, etiamsi in patris dominive pœnam illicite vel probrose datum est nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solum quod in heredis, sed omne quod in cuiusque lucrum aliquod ex vltima voluntate sentientis talem pœnam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.*

POENÆ causa legatur, quod non tam in gratiam legatarij quam in pœnam heredis relinquitur, vt puta hoc modo, Heres meus si Titio filiam suam in matrimonium collocauerit, Gaio x. dato. Neque autem legatum, neque hereditas, neque libertas recte datur, vel adimitur, vel transfertur pœnæ causa, secundum ius vetus, quod obtinuit etiam in testamento militis, *§. vlt. Inst. de legat.* cuius ratio hæc, quod contra naturam legati hoc est, vt sit pœna non præmium, non honos, non mera liberalitas. Et eadem ratione turpe legatum turpisve institutio, nulla est: quia contumelia est potius quam honor, *l. turpia, de leg. 2.* vbi turpia, Græci *λοιδορείαν ἔχοντα*, *l. quoties §. si quis nomen, de her. inst.* Ratio Theophili, quod legatum pœnæ causa relictum, conferatur in arbitrium heredis, non placet. Non enim confertur nominatim, sed tacite, quod valet, *l. 3. de leg. 2.* An igitur inutile semper est legatum illud, Heres meus si Titio filiam suam in matrimonium collocauerit, Gaio x. dato? Minime. nam possunt ea verba accipi pro condicione, hoc modo, Si euenerit quandoque vt Titio filiam suam in matrimonium collocet, & tunc vtile est legatum. Sed si mens hæc fuit testatoris, vt Titio heres filiam suam in matrimonium non collocaret, & si collocaret, vt coërceretur præstatione legati, inutile est legatum. Et ita legatum quod in alterius arbitrium confertur inutiliter, vt vulgo dicitur, vtiliter confertur quasi condicio, *l. 1. de leg. 2.* Et hic igitur multum interest condicionem facere, an pœnam heredi infligere testator voluerit: Condicio enim valet, pœna non valet. His adiicit *l. 2. hoc tit.* multum etiam interesse translationem legati facere testator voluerit, an pœnam infligere. Nam si ita dixerit, Titio x. heres meus dato, si Titio non dederit, eadem x. Sempronio dato, animo transferendi legati à Titio in Sempronium, vtilis est translatio, & legatum Sempronio debetur mortuo Titio ante diem legati cedentem, vel post diem ante moram heredis, Titij heredibus nihil debetur, *l. 3. §. 1. l. 10. de adim. leg.* Sed si ita scripserit testator, non beneuolentia Sempronij ductus, sed coërcendi heredis causa, quo magis festinet Titio dare, legatum Sempronio non debetur. Et hæc est syncera interpretatio horum verborum *l. 2. huius tituli*, Pœnam à condicione voluntas testatoris separat, & an pœna an condicio an translatio sit ex voluntate defuncti apparet. Et ita *l. in condicionibus §. 1. de cond. & demonstr.* condicionem facit voluntas defuncti sola. Neque omittendum illud est in *l. 1. C. de debit. vend. pig. imped. non pos.* pœnam appellari quod translatio potius est. Fideicommissum enim familiæ relictum, si prædia vænirent extra familiam, transferri in fiscum, vt *l. pater §. fundum, de leg. 3.* Illud quoque sciendum est, neque legatum neque fideic. dari posse pœnæ causa, vt Vlpianus scribit in Frag. atque ita nec in pœnam heredis nec in pœnam legatarij, à quo fideic. relinqui potest, nec seruo aut filiofamilias legato vel hereditate data in pœnam patris aut domini, à quibus etiam fideic. relinqui potest, *l. cum filiof. de leg. 1.* & hæc est sententia huius legis: cui Tribonianus de suo inseruit hæc verba, *Illicite vel probrose*, itemque verbum, *Talem*, propter Constitutionem Iustiniani, quæ sublato iure veteri definit pœnæ causa legari posse, exceptis tantum his quæ illicita vel probrosa vel

impossibilia sunt. Illicita, vt si ita dicat, Heres meus si A consobrinam vxorem non duxerit, Titio x. dato. Probrosa, vt si dicat hoc pacto, Heres meus si adulterium non fecerit, Titio x. dato. Ergo inseruit Tribonianus hæc verba, *Illicite vel probrose*, quoniam hodie his tantum casibus pœnæ causa relictum legatum non valet. Adiecit & paulo post verbum, *Talem*. In talem pœnam, quæ scilicet infligatur heredi, vel alij lucrum sentienti ex vltima voluntate, vt rem illicitam vel inhonestam faciat. Inuenio iure veteri vno casu pœnæ causa legari posse, si in funere aut monumento faciendo tuendove voluntati testatoris heres non obtemperauerit, fauore religionis, *l. 6. & 27. de condit. & dem.* & ita in veteribus titulis monumentorum frequenter heres qui secus fecerit, iubetur ærario pop. Romani B aut collegio vel arcæ pontificum inferre certam summam. Sequitur in *l. 35. de vulg. subst.*

## *Ad L. Et si contra 35. de vulg. substit.*

*ET si contra tabulas patris petita sit à pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen eius actionem legati dandam esse, ita vt augeantur, propterea quod filius extraneis non debuerit. Sic & crescere à substituto data legata si per bonorum possessionem plus ad filium peruenisset, quemadmodum & ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, vt si impubes ex asse heres scriptus sit, & per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exponeretur, vt quemadmodum portio quæ per bonorum possessionem accesserit, auget legata, & ita hic quæ abscesserit, minuat.*

Lex est de præstandis legatis relictis à substitutione pupillari, petita bonorum possessione contra tabulas. Finge: Pupillus qui erat in potestate patris heres institutus substitutum accepit in secundum casum, frater eius emancipatus præteritus est. Aut miscuit se pupillus bonis paternis, aut petiit bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per præteritum. Si miscuit se, concursu præteriti portio eius minui potest, augeri non potest. Minuitur, si ex maiori parte quam ex semisse institutus sit: non augetur, si ex minori, & legata à se relicta præstat omnibus, vt diximus superiore Tractatu ad *l. 14. de bon. possess. cont. tab.* Substitutus æque legata à se relicta omnibus præstat. D Quia institutionem tantum, non substitutionem rescindit bonorum possessio contra tabulas, & contra paternas est, non contra pupillares, *l. prox. §. vlt. sup.* Si pupillus petiit bonorum possessionem contra tabulas, portio eius minui & augeri potest, Minuitur, si ex asse institutus sit, augetur, si ex vncia. quia redigitur ad semissem, & legata præstat exceptis personis tantum, substitutus omnibus, *l. 5. in prin. de leg. præst.* Igitur si pupillus decesserit non præstitis legatis à se relictis, substitutus ex persona pupilli præstabit legata exceptis personis, ex sua persona omnibus, & communi calculo subiectis tam his quam illis legatis, detrahet sibi ex eis Falcidiam vnam, id est quadrantem hereditatis paternæ quæ ad filium impuberem peruenerit. Et computabuntur in ea hereditate legata, quæ pupillus E non præstat extraneis, atque ita quod extraneis non præstatur proficiet exceptis ad excludendam Falcidiam, quæ forte interueniret si omnibus legata præstarentur, *l. ex asse, l. id quod, ad leg. Fal. l. 5. §. si legata, & §. vlt. de leg præst.* & licet ille §. *vlt.* non sit de eo qui petiit bon. possessionem contra tabulas, sed de eo qui adiit vel miscuit se, tamen eadem ratio interuenit secundum opinionem illorum qui & hunc existimant legata debere exceptis personis tantum, vt scilicet legata quæ non præstat extraneis, augeant legata exceptis personis relicta. At præterea computari etiam debet in hereditate patris id quod filio accessit beneficio bonorum possessionis contra tabulas, perinde atque si id accepisset ex testamento patris. Licet enim non sit ex testamento, ex hereditate tamen est. Igitur si filius institutus ex vncia, beneficio bonorum possessionis semissem acceperit, pro modo semissis debebit vterque legata, institutus exceptis, substitutus omnibus, vel vtraque substitutus deducta Falcidia, cum pupillus decessit non præstitis legatis à se relictis, *d. l. 5. §. 1. l. ab exheredati §. 1. de leg. 1.* & ita etiam aperte definit Africanus hoc loco. Et è contrario quoque, si quid decesserit institutioni pupilli per concursum præteriti diminuentur legata à pupillo vel à substituto relicta, vt si pupillus institutus fuerit ex asse, quia præteritus pupillo semissem aufert, legata diminuentur in semissem, id est, ea institutus exceptis, substitutus omnibus præstabit pro modo semissis, præteritus autem pro modo alterius semissis ea præstabit exceptis tantum quibus ab institutione relicta sunt, quia emancipatus fuit, vt posuimus initio. Suus nullis personis legata præstaret. Hæc certissima sunt. Sed obstat eis *l. vlt. §. vlt. de leg. 3.* ex qua colligitur legata à pupillo vnciario herede relicta, aucta eius portione ad semissem beneficio præteriti, substitutum eis debere ex vncia omnibus, ex reliquis exceptis personis tantum. quod falsissimum est. Nam ea substitutus debet quasi æs alienum pupilli, *l. seruo alieno §. si quis à primo, de leg. 1. l. in ratione §. quod vulgo, ad leg. Falcid.* Debuit autem ea pupillus ex semisse exceptis personis, extraneis nulla ex parte. Ergo debebit etiam ea substitutus ex semisse exceptis perso- C nis tantum. & inanis est vterque labor illorum, qui conantur persuadere substitutum extraneis debere legata ex vncia, quæ pupillus ipse non debuit. Absurdum illi esse existimant vt legatorum nomine à pupillo relictorum minus obligetur substitutus quam pupillus, & contra absurdum esse non existimant vt plus obligetur. Quod neque veterum iurisconsultorum quisquam sensit, & in *d. §. vlt.* Scæuola non de legatis scripsit ab instituto relictis, sed de legatis relictis à substituto (verba enim transposita sunt) & idem omnino quod Africanus hoc loco, debere ea substitutum ex semisse, non adiecta diuisione illa, sed ex vncia omnibus, ex reliquis liberis & parentibus, quam adscititiam, non naturalem esse iam pridem docui Obseruationum III. cap. IX. In contextu huius legis pro, Præterea, quod est in Pand. Flor. aliæ rectius habent, *Propterea*: & contraria ratione in *l. Mæuius §. pen. de leg. 2.* *Præter istas causas*, scribendum, non *Propter*. Puto autem his quæ tractauit hoc loco Africanus proxime repetiisse eum aliquid de quæstione *l. 18. de leg. præst.* Si qui duos filios habebat, suum & emancipatum, & nepotem ex emancipato in potestate, emancipato prætèrito, filium suum & nepotem retentum in potestate heredem instituerit, ac præterea nepoti dederit legatum, & petita bonorum possessione contra tabulas nepos legatum elegerit, ei præstando ex suo semisse obnoxium esse patrem, non patruum, & hoc confirmasse hac ratione quæ est in *l. 19. de leg. præst.*

*Quia & si omnes petiissent bonorum possessionem, semis nepotis inter eum & patrem eius diuideretur.*

Quod exposuimus tractatu superiore ad *d. l. 18.* Sequuntur de legatis & fideicommissis multæ ac variæ sententiæ in *l. 108. de leg. 1.* ac prima quidem hæc est.

## *Ad L. Si seruus legatus 108. de legat. 1.*

*SI seruus legatus viuo testatore fugisse dicatur, & impensa & periculo eius cui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare heres debeat, in quo à testatore sit relicta.*

Si seruus legatus sit in fuga sine culpa testatoris, heres non tenetur in æstimationem. Plane in hoc solum tenetur vt caueat de perquirendo, reducendo, præstando siue restituendo seruo, *l. seruo legato §. vlt. hoc tit.* Sed cuius sumptibus & periculo requiritur & reducitur? distinguo, vt *l. 8. tit. seq.* Aut viuo testatore fugit, aut post mortem. Si viuo, aperte Africanus ait hoc loco, impensam & periculum legatarij esse, hac ratione, quia heres non cogitur alio loco præstare rem legatam quam quo fuit tempore mortis, *l. non amplius §. 1. hoc tit.* Si post mortem, heredis, eodem Africano auctore, *l. cum seruus, in princ. hoc tit.* quæ accipienda est de seruo qui post mortem testatoris cœpit esse in fuga, quod Harmenopulus indicat, qui *d. l. cum seruus,* coniungit initium istius. Non coniungit contrarias, sed cum ista aperte loquatur de seruo qui fugit viuo testatore, illam de eo qui fugit mortuo testatore, intelligi voluit, secundum distinctionem *l. 8. tit. seq.* Male Acc. subdistinguit hoc loco, Fugerit seruus ante testamentum an post testamentum factum: male in *d. l. 8.* fugerit ante aditam hereditatem an post. Sed si culpa heredis seruus fugerit, heres omnimodo tenetur in æstimationem litis, nec cautio sufficit, *l. cum res §. itaque si Stichus, hoc tit.* Et quod de seruo, idem obtinet in qualibet alia re legata, si non compareat, *d. l. cum res.* Proponam ordine sequentes, quæ sunt in *d. l. 108.*

*Si id quod ex testamento mihi debes, quilibet alius seruo meo donauerit, manebit adhuc mihi ex testamento actio: & maxime si ignorem meam factam esse. Alioquin consequens erit, vt etiamsi tu ipse seruo meo eam donaueris, inuito me libereris. Quod nullo modo recipiendum est quando ne solutione quidem inuito me facta libereris.*

Hæc sententia pertinet ad illam regulam quæ dictat duas causas lucratiuas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse: secundum quam heres, à quo fundus alienus forte Titio per damnationem legatus est, liberatur si die legati cedente eum fundum dominus Titio vel seruo Titij, sciente & volente Titio, donauerit. Quid si seruo Titij eum donauerit, ignorante aut inuito Titio? qua ex re etiam ignoranti Titio constat dominium adquiri, *l. etiam, D. de adq. rer. dom.* sed non ita quin possit re cognita Titius abstinere se donatione serui, & rem persequi actione ex testamento. Finge, Malle Titium rem habere ex testamento quam ex donatione. Nam & firmior est testamenti quam donationis causa. Non igitur statim atque res donata est seruo legatarij ignorante legatario, heres liberatur. Alioquin & se ipse heres liberare poterit inuito & ignorante legatario, vt puta, si re propria vel re heredis à testatore legata, eam heres donauerit seruo legatarij vel etiam soluerit, ex legati causa. Quod est absurdum, vt sit in potestate debitoris se liberare alij dando vel donando cui creditor noluit donari, vel per quem ad se rem peruenire nolit, *l. 4. l. inuito, C. de solut.* Denique non satis est rem mihi esse quæsitam ex lucratiua causa vt heres liberetur, nisi velim vti quæsito, aut nisi me sciente & volente mihi quæsita sit. recte ait, *Et maxime si ignorem:* nam si sciam donatam seruo meo, nec improbem factum, statim heredi liberatio contingit perinde atque si mihi donata fuisset. Quia vero ad regulam eandem pertinet etiam §. *Stichum,* mox eius verba subiiciam.

*Stichum quem de te stipulatus eram, Titius à te herede mihi legauit. si quidem non ex lucratiua causa stipulatio intercessit, vtile legatum esse placebat. Sin è duabus, tunc magis placet inutile esse legatum, quia nec absit quicquam, nec bis eadem res præstari possit. Sed si cum mihi ex testamento Titij Stichum deberes, eundem à te herede Sempronius mihi legauerit, fideique meæ commiserit, vt eum alicui restituam: legatum vtile erit, quia non sum habiturus.*

A *Idem iuris erit & si pecuniam à me legauerit. Multo magis si in priore testamento fideicommissum sit. Item si in priore testamento Falcidiæ locus sit: quod inde abscidit ratione Falcidiæ, ex sequenti testamento consequar. Item si domino heres exstitero, qui non esset soluendo, cuius fundum tu mihi dare iussus esses: manebit tua obligatio, sicut maneret, si fundum emissem.*

Stipulationis causa lucratiua est, si stipulatori nihil absit nihilque absuturum sit, id est, si quod nanciscitur ex stipulatione, ad plenum & perpetuum adquirat. Contra non lucratiua est si stipulatori absit aliquid, veluti pretium, cum forte rem emit, & stipulatus est vacuam possessionem tradi, vel etiamsi quod ex stipulatione nanciscitur, commissa condicione aliqua repeti
B ab eo possit. Et similiter legati causa lucratiua est, si nulla legato adscripta sit condicio dandæ pecuniæ, nullum onus fideicommissi. Non est lucratiua, si quantum capit iure legati, tantum legatarius erogat iure fideicommissi aut condicionis implendæ causa, aut certe quatenus erogat, eatenus legati causa lucratiua non est. Hereditas quoque vel lucrosa est, vt si testator soluendo sit, vel contra si soluendo non sit, detrimentosa. Quidquid igitur in tractanda ea regula de tollendo concursu duarum causarum lucratiuarum statueris de stipulationis causa, idem statuam & de legati & de hereditatis causa. Ancipites enim eæ causæ vel non lucratiuæ semper, vt emptio, vel lucratiuæ, vt mera liberalitas. Si ex stipulationis causa lucratiua rem nactus fuero, (rem, inquam: secus si æstimationem rei)
C eandem rem vel rei æstimationem ex causa legati lucratiua petere non possum, dominium rei adquisitum ex vna causa, extinguit obligationem ex alia, non tantum quia duæ causæ lucratiuæ in eandem rem & personam concurrere non possunt (quod his verbis Africanus notat, Quia nec absit quicquam) sed etiam quia bis (inquit) eadem res præstari, id est, dari non potest: quod sic expono, quia res in eam causam cecidit à qua incipere non potest: nec enim potest res mea mihi dari. Prior ratio demonstrat peti æstimationem non posse, posterior peti rem non posse. Quod si neque æstimatio peti potest, plane inutile legatum est. Sed si stipulationis causa lucratiua non fuerit, lucrosi legati vtilis petitio est, non in solidum tamen, sed in
D quantum mihi abest ex stipulationis causa. Nam si absint x. ex causa stipulationis quæ dederim pro re digna xv. quæ etiam mihi legata sit, x. tantum ex testamento petere possum. Et retro si lucratiua stipulatio fuerit, legatum non sit lucratiuum, vtilis legati petitio est. Idemque statuendum est si prius ex legato rem nactus fuero, vt pro qualitate legati & stipulationis, superfit aut non superfit actio ex stipulatu. Idem & de duplicibus testamentis vel de duorum testamentis, quorum vtroque res eadem fuerit eidem legata (ab eodem an ab alio atque alio herede, nihil refert) vt quod primum cœpi legatum, siue ex priore, siue ex posteriore testamento, si fuerit lucratiuum vtrumque perimat alterius petitionem, nisi ex priore æstimationem consequutus fuero. Nam quod dicitur in *l. plane §. sed si*
E *duorum, hoc tit.* bis agi posse, non est indistincte verum, sed ita demum, si prius æstimationem consequutus fuero, idque constat inter omnes. Nam quod dicit Vlpianus eo loco, ad comparationem dicit eius quod dixerat ante de eadem re eidem sæpius legata per vindicationem in eodem testamento ab eodem, vt arbitror, vel à diuersis heredibus, *l. si tibi homo §. 1. hoc tit.* sufficere vel æstimationem consequi. Nec enim duorum testamentis eadem re legata, sufficit ex vno testamento rei æstimationem consequi, cum tamen sufficiat ex vno testamento rem consequi vt excludatur altero. Ac similiter eodem testamento re eadem bis vni legata à diuersis heredibus per damnationem, non sufficeret

æstimationem ab vno herede consequi, rem consequi A sufficeret, *l. quid ergo §. si quis duos, eod. tit.* At si legatum quod cœpi primum ex vno testamento, lucrosum fuerit, iis quæ diximus de stipulatione & legato consequens est vt ex altero supersit actio, si lucrosum non fuerit, & retro si non sit lucratiuum, quod cœpi primo, vel quatenus non erit, vt si id minuerit lex Falcidia vel mortis causa capio vel fideicommissum, vt de altero supersit actio, *l. plane §. quod si rem, hoc tit.* Et hoc quidem multo magis, inquit Africanus. Quia scilicet vbi ex priori testamento legatum lucratiuum non fuit, facilius ex posteriori lucratiuo est actio, quam vbi ex priori lucratiuum fuit, ex posteriori non lucratiuo. Nam etsi posterius lucratiuum non sit, magis dubitari potest an habenti iam rem ex causa lucratiua ex posteriori actio sit. B Eadem vero ratio interuenit in hereditate: Nam si lucrosa sit, legati lucratiui petitio non est, vt si testamento Secundi fundus Primi mihi legatus sit per damnationem, quod verba illa Africani significant, *Dari iussus esses:* nec enim per vindicationem fundus alienus legari potest, *l. 39. D. de man. test. l. 88. D. de verb. sig.* & Primo heres extitero, legati petitio non est. Sin autem detrimentosa sit hereditas Primi, legati lucratiui petitio est. Idemque erit si à me Primus eum fundum alij legauerit, quia hereditario iure penes me fundus non remanet, *l. inter §. si rem, D. de verb. obl.* Sed & si lucrosa sit & per eam mihi fundus obueniat, legati non lucratiui petitio supererit. Ait, *Sine duabus,* His verbis adsignificatur regula de duabus causis lucratiuis. Ait, *Si pecuniam à me legauerit,* per fideicommissum scilicet. Nam per legatum à legatario legari non potest. Ait, Multo magis si in priore testamento fideicommissum, & videlicet non sit fideicommissum in posteriore. Nam si in vtroque sit fideicommissum, certissimi iuris est, ex vtroque actionem esse. Hæc est vera explanatio huius §. Reliquos exequamur. Ait Africanus:

*Cum homo Titio legatus esset, quæsitum est, vtrum arbitrium heredis est quem velit dandi an potius legatarij. Respondi, verius dici, electionem eius esse cui potestas sit qua actione vti velit, id est legatarij.*

Si homo vel quæ alia res sit generaliter legata, electionem ait eius esse cui potestas sit qua actione vti velit. De eo igitur genere legati loquitur, de quo variæ D competunt actiones, veluti in personam ex testamento, & in rem, & ad exhibendum, & in factum, *l. quod legatur, D. de indic. l. 63. tit. seq.* Id autem est legatum per vindicationem. Quia ex legato damnationis est tantum actio in personam, secundum ius vetus, quod tractamus: vt plane sit *l. 76. §. variis, tit. seq.* accipiendus de legato vindicationis. Nam & *l. huiusmodi §. vlt. & l. seq. hoc tit.* palam de vindicatione loquitur, & ratio qua vtitur, quia defunctus semel ad eos legatum peruenire voluit, vindicationis tantum legato congruit, *l. si tibi homo §. 1. hoc tit. l. si mihi pure, tit. seq.* Homine igitur generaliter legato per vindicationem, electio est legatarij: & ita domo generaliter legata, cogi heredes ait *l. si domus, hoc tit.* (sic enim scriptum est Flor.) quam domum vellet ex his quas testator habebat legatario dare. E Quam domum igitur vellet legatarius, cui legatum est per vindicationem. Nam id proprie cogimur dare quod alter vult, non quod volumus ipsi. Homine autem generaliter legato per damnationem, electio est heredis, *l. si à substituto §. 1. hoc tit.* Cicero 2. De inuentione: *Heres meus vxori meæ vasorum argenteorum c. pondo, quæ volet, dato. Nihil attinuisse adscribi, Quæ volet. Eo enim non adscripto nihil inesse dubitationis, quin heres quæ ipse vellet daret.* Vera igitur est opinio Rogerij, qui statuebat, heredis esse electionem, si per damnationem legatum sit. Vera Ioannis, electionem esse heredis, si nulli serui sint in hereditate, quia alienum hominem legasse testator videtur. Alienæ autem rei vindicationem legatarius non habet, quia perinde est ac si per damnationem legata esset ex SC. Neroniano. Nec hominis & rerum aliarum ratio eadem. Hominis legatum valet, etiamsi nulli sint serui in hereditate: quia certa & naturalis finitio hominis est. Domus vel fundi legatum non valet, si nulla domus, vel nullus fundus sit in hereditate: quia incerta & arbitraria prædij finitio est. Eadem vero differentia legatorum constituenda est seruitute legata, & de vindicatione accipienda *l. 9. de seruit.* de damnatione, *l. si via, de seru. rust.* Sequitur.

*Huiusmodi legatum, Illi aut illi vter eorum prior Capitolium ascenderit, vtile esse, euidenti argumento probari ait, quod constet vsumfructum libertis legatum, & qui eorum superuixerit, proprietatem vtiliter legari: idque & de herede instituendo dicendum existimauit.*

Incertæ personæ legari, vel incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo, Quisquis primus ad funus meum venerit, ei homini heres tot dato, vel, is homo heres mihi esto, *§. incertis, Inst. de legat. l. quoties §. heres, de her. inst.* Imo vt lege Caninia libertates dandæ sunt nominatim, ita videntur legata & hereditates dandæ nominatim aut sub demonstratione quæ nominis vice fungatur, id est, sub antonomasia, *d. l. quoties §. si quis nomen, l. nominatim, de cond. & dem.* Vnde dubitatur an legetur vel instituatur heres hoc modo recte, Primo aut Secundo vter eorum prior Capitolium ascenderit c. do lego, Primus aut Secundus C vter eorum prior Capitolium ascenderit, heres esto. Et Iulianus ait, vtile esse legatum, vtilem institutionem euidenti argumento probari, quod constet inter omnes vtile esse legatum si libertis legetur vsusfructus, & ei qui eorum superuixerit proprietas, quamuis non minus sit incertus is qui ceteris nouissimus superuicturus est quam qui primus Capitolium ascensurus. Sed hoc ideo quia certi sunt liberti quibus legatur, & omnibus vsusfructus pure, & omnibus æque, id est tam huic quam illi proprietas sub condicione legari videtur, si nouissimus superuixerit, *l. quoties 1. de reb. dub.* ac similiter priore casu Primi & Secundi certæ personæ sunt & eo genere tam Primo quam Secundo legatum aut hereditas videtur relinqui sub condicione, Si prior Capitolium ascenderit, sicut in *l. quoties §. si quis tamen, de her. inst.* proditum est ita factam institutionem, Vter ex fratribus meis Titio & Mæuio Seiam vxorem duxerit, heres esto, sub condicione factam videri, id est tam Titium quam Mæuium heredem institutum videri sub conditione, Si Seiam properauerit ducere vxorem. Neque igitur his modis vel incerta persona heres instituitur vel incertæ personæ legatur. Certa enim demonstratio, pro nomine est.

*Si ita scriptum erit,* AMPLIVS QVAM TITIO LEGAVI, HERES MEVS SEIO DECEM DATO: *dubitandum non erit quin & Titio suum legatum maneat, & Seio nihil vltra decem debeatur. Nam & vsitatum fere est sic legare,* LVCIO TITIO TOT, ET HOC AMPLIVS VXORI ET LIBERIS EIVS TOT. *Si ei cui nihil legatum est cum hac adiectione* HOC AMPLIVS *aliquid legetur: minime dubitandum est quin id quod ita legauerit, debeatur: multoque minus dubitandum si ab eo qui nihil mihi debet ita stipulatus fuero,* AMPLIVS QVAM MIHI DEBES, DECEM DARE SPONDES? *quin decem debeantur.*

Qua de re non esse dubitandum Africanus suo iudicio putat, de ea dubitasse existimo plerosque, non tantum in diuersis legatariis, sed etiam in eodẽ. Nam etsi vni eidemque ita legetur, Titio x. & hoc amplius heres meus ei fundum dato, verbo, Amplius, superius legatum repeti verius esse ait, *l. si pure tibi, de leg. 3.* Verius,

ac si aliorum alia sit opinio, sed hæc verior. Etsi diuersis, vt si qui legauit Titio fundum, ita deinde leget Seio, Hoc amplius Seio x. etiam hodie non satis liquet vtrum concurrat Titio Seius in legatum fundi, an habeat fundum Titius in solidum, & Seius decem. Nam singulis fundi partes deberi Mæcianus ait, *l.* 13. *De leg.* 3. Africanus Titio totum fundum, hoc loco. & vterque sibi potius esse credendum, nec dubitandum. Ac præterea vterque ita scriptum ponit, Hoc amplius, quamquam, Hoc amplius, an simpliciter Amplius, scribatur, nihil referat. Omnis enim ambiguitas est in verbo Amplius. Nam vel eo persona Titij repetitur ac si diceret, Non tantum Titio fundum dato, sed etiam Seio x. vel fundus eo repetitur qui Titio legatus est, ac si diceret, Præter eundem fundum etiam x. Seio dato. Vterque ponit Titio & Seio legatum coniuncta scriptura, vterque legatum per damnationem: & idcirco recte *l.* 13. fundi partem, quia si per vindicationem, non partem fundi, sed totum fundum Seius perciperet, & concursu fierent partes. Nec vero quidquam in propositione vtriusque discriminis aliud, quam quod Africani Amplius ponitur in principio secundi legati, in Mæciani autem propositione Amplius ponitur inter nomen secundi legatarij & 2. legatum. Quod fortasse discrimen satis idoneum est ad inducendam iuris varietatem. Sed obstat *l. si pure tibi, de leg.* 3. quæ etiamsi verbum Amplius sit positum in principio, secundæ personæ idem attribuit quod primæ in explicanda oratione hac, Lucius Titius plebi quina millia dedit, hoc amplius Seius visceratione m. Nam Seium quina quoque millia dedisse significari. Verum ne priori legatario quidquam temere derogetur assumpto collegatario in fundo eodem, forte legati verba strictius accipientur, nec aliter videbitur etiam Seio legatus fundus quam si, vt statim subiicit in *d. l. si pure tibi*, interponatur verbum Amplius inter nomen Seij & rem Seio legatam, quo sermone aliquando apertius posteriori legato conglutinatur superius, ac si diceret, Seio amplius quam fundum x. dato: id est prior legatarius oneratur adiectione coniuncti. Illo autem, Amplius Seio x. dato, non tam aperte. Quocirca onerari eo duntaxat magis heredem legatis interpretamur, ita vt suum maneat Titio integrum legatum & Seio vltra x. nihil debeatur, ac si dixisset, Amplius quam Titio legaui, Seio x. dato, qui sermo quodammodo dilucidior est. Sed tamen eodem sensu ait ita solere legari, Amplius vxori eius & liberis x. dato & marito suum & præterea vxori suum proprie legatum adscribi. Vel potius quia dixit, lego Titio x. & hoc amplius vxori & liberis eius x. quæ personæ sunt eiusdem familiæ, separatim Titio patrifam. suum legatum videtur adscripsisse, suum æque separatim vxori & liberis potius quam coniunxisse omnes in prius legatum. Quod sequitur, Si ei cui nihil legatum est, &c. eo pertinet vt intelligatur verbum Amplius, ad eum quoque pertinere cui nihil legatum est, vt si ita legetur, Amplius quam Titio legaui heres meus ei x. dato. Et ideo minime dubitandum esse quin x. Titio debeantur. Quia vero forsitan dubitaturus erat aliquis an idem esset dicendum in stipulationibus, propterea quod quæ non vitiant legata, plerunque vitiant stipulationes, vt condiciones impossibiles, eo ne quis moueretur adiicit, & in stipulationibus id dubitandum esse multo minus, non quod præcipua quædam ratio sit cur in stipulationibus minus dubitari debeat quam in legatis: & ita stipulatione Amplius non peti, non hoc tantum cauemus amplius non peti ab eo cui debeatur, sed ne ab vllo quidem alio cui nihil debeatur, cuique iure petitio siue actio nulla competat, *l. verbum amplius, de verb. sig.*

*Si seruus alienus liber esse iussus, & legatus sit, peti eum ex legato posse ait. Nam cum libertas nullius momenti sit, absurdum esse per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret etsi solum datum fuisset.*

A Vtilis datio libertatis infirmat legatum serui, vt si seruum proprium liberum esse iussero, eundemque Titio legauero. nec quidquam mutat ordo scripturæ. Nam etsi priore loco sit adscripta libertas posteriore legato potior est. Olim vt vindicta, ita testamento semel data libertas non potuit adimi. Hodie potest, *l. si peculium* §. 1. *D. de man. test. l. si seruus, D. de fid. libert.* si tamen eodem modo adimatur quo data est, id est, nominatim, & in *l.* 14. *tit. seq.* euidens ademptio libertatis est quæ fit nominatim. Legato posteriore solo adempta non videtur libertas. Inutilis autem libertatis datio, etiam si quis seruo proprio libertatem reliquerit inutiliter verbi gratia, ex causis relatis in *l. seruum filij* §. *si idem, hoc tit.* hæc non infirmat legatum posterius, nisi forte le-B getur hac lege vt manumittatur, non hac mente vt beneficio & honore legatarius adficiatur, vt *l. si quis quos, tit. seq.* Legatum quoque prius non infirmat, sed præbet tantummodo argumentum mutatæ voluntatis, *l.* 3. §. *vlt. D. de instr. vel instr. leg. l. legatum sub condicione* §. *vlt. D. de adim. leg.* In hac specie legatum posterius est, & adempti legati nullum superest argumentum. Siue igitur sit prius, siue posterius legatum quod etiamsi solum detur validum & vtile est, absurdum erit si dixeris id per inutilem manumissionem infirmari. Et quod tentant vtile per inutile vitiari ex §. *præterea, Instit. quib. mod. toll. obl. &* §. *posteriore, Instit. quib. mod. test. inf.* male procedit. Nam & in §. *præterea*, posterior obligatio pupilli, quæ tollit priorem, iure naturali tenet, & in §. C *posteriore*, posterius testamentum quo rumpitur prius, iure ciuili consistit ab initio, licet postea deseratur vel condicione deficiatur. Ait libertatem relictam seruo alieno nullius momenti esse, id est, nec iure directo valere nec iure fideicommissi. Nam si vel iure fideicommissi valeret, præualeret legato, *l. si seruus, D. de fid. lib.* & quod obiicitur *l. generaliter* §. *si quis seruo, D. eod.* aberrat à proposito: quia non de seruo alieno loquitur, sed de seruo proprio pignerato, cui etiam manente debito, certe data à debitore libertas nullo iure competit, *d. l. seruum filij* §. *si idem.* Soluto tamen debito ei fideicommissaria libertas debetur, etiam verbis directis contra rigorem iuris fauore libertatis sumptis pro fideicommissariis.

D *Qui quinque in arca habebat, ita legauit vel stipulanti promisit, Decem quæ in arca habeo: & legatum & stipulatio valebit, ita tamen vt sola quinque vel ex stipulatione, vel ex testamento debeantur. vt vero quinque quæ deerunt, ex testamento peti possint, vix ratio patietur. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur. Quod si mortis tempore plena summa fuerat, & postea aliquod ex ea deperierit, sine dubio soli heredi deperit.*

Multum interest certus numerus nummorum legetur an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamsi nulli sint nummi in hereditate, *l.* 12. *tit. seq.* si certum corpus, vt puta decem quæ sunt in arca, non debetur legatum si nulli sint nummi in arca, etiamsi forte sint in hereditate: vel si minus sit in arca, E vt si in ea sint tantum quinque, in legato etiam quinque tantum sunt. Quod si plus sit in arca, puto non amplius deberi quam decem, quia his verbis, Decem quæ in arca sunt, non tantum certo loco circumscripta corpora nummorum significantur, sed etiam certo numero. Vt locum igitur, ita numerum obseruari conuenit vna cum loco. Citra locum nulla numeri habetur ratio, quia si in arca nulli sint nummi, nec qui alibi sunt in eadem hereditate, debentur, quoniam qui alibi sunt, non ij sunt qui legati sunt: & consequenter si minus sit in arca, qui desunt quia nulli sunt, & nusquam esse videntur. Ac simili modo si legauero x. quæ mihi Titius debet, quia nomen legasse videor non nummorum certum numerum, si nihil debeat Titius, nihil est in legato, si minus debeat, id tantum est in legato quod debet. Vel si lega-

uero Titio x. quæ mihi debet, quod fit per damnationem vel sinendi modo, siue dixero, Decem quæ mihi debet, heres meus damnas esto non petere, quia liberationem legaui non quantitatem, si nihil debeat Titius, nulla legati petitio est (est enim omnino ita legendum in *l. legaui, D. de lib. leg.* Sed non poterit hoc dici, &c.) siue dixero, Decem quæ mihi Titius debet, heres meus damnas esto ei dare. Quia his etiam verbis ius liberationis testator legat, non quantitatem, & Dare accipit pro Condonare siue remittere debitum *d. l. legaui, & l. vlt. §. 1. eod. tit.* Nec his propositionibus similis est illa, si decem Titio legaui quæ ei debeo, quia hoc genere quantitatem tantum lego, non ius vllum, eaque debetur etiamsi nihil debuerim Titio. Nam hæc verba, Quæ ei debeo, pro demonstratione sunt. In superioribus hæc verba, Quæ sunt in arca, Quæ mihi Titius debet, pro condicione & causa sunt, vt loquitur *l. si sic legatum §. si mihi, hoc tit.* id est qualitatem significant & ius legati, hæc nimirum, Quæ in arca sunt, certum corpus nummorum, & illa, Quæ mihi Titius debet, ius crediti vel ius liberationis. Falsa demonstratio non vitiat legatum. Falsa qualitas siue substantia, id est quæ non est in rerum natura, falsum atque adeo nullum legatum facit. Idem vero in stipulationibus esse dicendum Africanus ait, vt si stipulanti promittam x. quæ in arca habeo, inani arca inanis sit stipulatio, vel eatenus duntaxat valeat quatenus est in arca. Et quod subiicit igitur de legatis, vt si plena fuerit arca mortis tempore, & postea aliquod ex ea deperierit, soli heredi depereat, exemplo stipulationum ita accipit Accursius recte, si heredis culpa deperierit, *l. 37. de verb. obl.* Quocirca hoc loco, Postea, sic interpretor, post mortem testatoris, & post moram vel quam aliam culpam heredis. Et quæ diximus de nummis, producenda sunt etiam ad ceteras res quæ pondere vel mensura constant, vt si legentur vel promittantur auri pondo x. quæ sunt in arca, aut vini amphoræ x. aut frumenti modij x. qui sunt in horreo. Nec moueor *l. si quis cum, D. de act. emp.* quæ venditorem teneri ait qui fundo vendito accessura dixit dolia c. quæ in fundo esse affirmabat, quamuis ibi nullum dolium fuerit. Non vini dolia dixit, sed dolia ipsa, quæ vtique semper non sunt vasa vinaria. Sed si dixerit, vini C. dolia. Quia vero ea in fundo adfirmauit esse, præstare quod adfirmauit debet, actione legitima, quod aduersus ea quæ nuncupata sunt, vel Ædilitia, quod aduersus dictum promissumve. Esse enim ea in fundo nisi venditor adfirmauerit, si nullum ibi dolium sit, his actionibus emptori non tenetur. Ceterum quod dixi paulo ante de interpretatione verbi, Postea, id comprobatur etiam his verbis seq. §.

*Si seruus legatus sit, & moram heres fecerit, periculo eius & viuit & deterior fit, vt si debilem forte tradat, nihilominus teneatur.*

Stichus legatus post moram heredis, perit heredi, quia æstimationem legatario debet, nisi suo fato perierit & non potuerit aut noluerit eum acceptum legatarius vendere. Perit igitur heredi, si potuerit eum acceptum legatarius vendere, *l. cum res §. vlt. hoc tit.* Et placet distinctio Martini, vtrum seruus fuerit periturus apud legatarium, an non, vt hoc casu pereat heredi, illo non item. A Martino dissentit Ioannes. Dissensere etiam hac in re inuicem veteres auctores iuris Sabiniani & Proculiani, re scilicet fato perempta, veluti homine mortuo, aut fundo absumpto terræ fragore. Nam si dolo aut facto heredis perierit, non ambigitur quin sit omnimodo condemnandus. Re quoque fataliter perempta post moram heredis vel debitoris cuius cuius, Ioannes dicebat debitorem esse condemnandum omnimodo, Martinus distinguebat, vt dixi ante. Nec tamen idem dissidium fu[it] hac in re inter Sabinianos & Proculianos, quod inter Martinum & Ioannem. Sabiniani debitorem dicebant esse absoluendum omnimodo, Proculiani distinguebant, *l. illud, D. de pet. her. l. si plures §. vlt. D. depos.* & vtrique nullo habito discrimine inter actiones in rem & actiones in personam, vel inter contractus nominatos & innominatos, quod tamen interpretum plerique introducere conantur. Prudentior igitur Martinus Ioanne: nam à Martino sunt Proculiani, à Ioanne nullus: aut certe prudentissimus Ioannes cuius opinio prudentum nemini in mentem venit. Qui enim diceret re suo fato perempta post moram, omnino condemnandum debitorem, inuentus est nemo. Multi dixere absoluendum, nempe Sabiniani, quorum ratio hæc, quod sit multo æquius fato quod contigit quodque euitare ne creditor quidem ipse potuit, ad creditorem potius quam ad debitorem pertinere. Nam de hac re merito debitor expostulare cum creditore potest fere in hunc modum: Etiamsi moram non fecissem, res perisset. non mora, sed natura interitum attulit. Tantum ne mihi obfuerit cunctatio mea, vt quod fato venit, videatur venisse præter fatum, ac si occidissem? Quid enim si fatum præsto, interest, moram fecerim, & postea res naturaliter interierit, an occiderim? quæ mors multis dicitur non esse fatalis. Sed ex sententia Proculianorum multum vna distat ab altera. Nam eam quæ præter naturam præterque fatum debitoris facto venit, debitor præstat omnimodo, eam quæ fato venit post moram debitoris, ita demum si res non erat peritura apud creditorem: quæ sententia obtinuit, *d. l. si plures §. vlt.* vbi quod ait, *Vtique*, modus est additus à Gaio ex sententia Proculi, *d. l. Illud.* Nam si non erat interitura apud actorem, vt quia acceptum hominem forte actor, cum esset venalitiarius, confestim distracturus erat, tunc reus non absoluitur. Et si valet hæc distinctio in eo quod reddi oportet, & in eo igitur quod dari oportet. Hæc enim comparantur inuicem, *l. si in Asia §. vlt. Depos.* idque in actione ex testamento exprimit satis aperte *d. l. cum res §. vlt.* dum heredem in æstimationem condemnari ait, si fundus legatus post morã chasmate perierit, adiecta ratione hac, Potuit enim eum acceptum legatarius vendere. nam si hæc ratio facit vt præstetur æstimatio, ibi consequens est ne præstetur vbi hæc ratio non est. Neque vero sine ratione pro Martino adfertur etiam *l. vlt. §. si ea condicione, D. ad leg. Rhod.* Nam quoties de periculo agitur, eadem est culpæ & moræ ratio, *l. si seruum §. sequitur, D. de verb. obl.* Vt igitur doceas post moram re perempta, distinguendum esse vt Martinus fecit, recte doces distingui eodem modo post culpam re perempta. Quod vero in condictionibus & actionibus in personam probauimus, & in actionibus in rem tam de vniuersitate quam de rebus singulis & in actionibus ad exhibendum valere constat ex *l. illud, D. de pet. her. l. item si verberatum §. vlt. D. de rei vind. l. de eo §. si post, D. ad exhib.* Nam si forte hominem petitum qui postea sua natura interiit, distracturus erat actor, si accepisset, condemnatur reus: quia si actori restituisset, distraxisset, & pretium lucratus esset. Si non erat distracturus, atque adeo si erat homo moriturus apud actorem, absoluitur etiam malæ fidei possessor. Sabinus absoluendũ præcidebat sine distinctione. Inter vtramque sectam medium se interponit Vlpianus in *d. l. illud.* Proculi distinctionem admittit in malæ fidei possessore, aut in bonæ fidei possessore improbe litigante. Sabini decisionem in bonæ fidei possessore non improbe litigante. Ceterum excipiendi sunt semper tam à decisione Sabini quam à distinctione Proculi vel interpositione Vlpiani, fures, abactores, prædones, & ij qui metum intulerunt, qui re perempta neque absoluuntur omnimodo, neque sub distinctione, sed condemnantur indistincte, *l. 1. §. rectissime, l. pen. D. de vi & vi arm. l. vlt. D. de cond. furt. l. si cum exceptione §. quatenus, D. quod met. cau.* Cur ita? Quia plus quam moratores sunt.

nec enim tantum sunt in mora vel culpa, sed etiam in maleficio. & nos de simplici moratore disputamus. Adiungimus vero furem prædoni, quia vbi de periculo agitur, eadem est causa vtriusque, *l. subtracto*, *C. de furt.* & hac ratione grauior est furi condictio furtiua. Nec vero mirum si hoc casu separantur hi à simplicibus moratoribus, cum & si res ante moram vel potius paulum interquiescente mora, veluti intra tempora iudicati, perierit, in his distinctio locum habeat, quæ cessat re perempta, durante mora, vt condemnentur, si res non erat interitura apud actorem, vt absoluantur si erat interitura, *d.* §. *quatenus.* Alij enim moratores & malæ fidei possessores absoluuntur indistincte re perempta ante moram, *l. cum filius* §. *vlt. D. de verb. obl.* Et male Ioannes confirmat sententiam suam ex *l. si filio* §. *si post, sol. mat.* quo tamen plerique impelluntur magis in sententiam Ioannis, moti articulo, *Omnimodo*, licet ambiguo: nec enim, Omnimodo, hoc tantum est, sine distinctione, sed interdum significat, In totum, vt *l. cum filiof. hoc tit. l. si mihi pure, tit. seq.* Omnimodo igitur detrimentum præstabit, id est, Integrum detrimentum: & vt fateamur (quod fateamur etiam libenter) Omnimodo esse, sine distinctione, non tamen hic articulus omnem ibi distinctionem excludit, sed eam tantum de qua agitur. Quænam illa sit, superior scriptura indicat, quæ maritum ait in dote reddenda præstare dolum & culpam: & mox, si res dotalis post moram mariti perierit, etiam omnimodo detrimentum præstare. Omnimodo igitur, id est, Etiamsi dolus vel culpa absit. denique interitum naturalem præstare, quod non est abscise concedendum tamen, neglecta Martini distinctione. Possem hac de re multa alia adferre: sed nimium forte digressus sum à proposito, cum nihil eius distinctionis attingeret hic §. & occasionem tantum, nec eam tamen non è re natam dederit huic qui congruebat §. *vltimus l. cum res.* Putem vero his quæ scripsit Africanus hoc loco, coniunctim exposuisse eum quam supra in interpretatione *l. 36.* §. *vlt. de vsufr.* exposuimus differentiam inter proprietatem & vsumfructum. Sticho, qui legatus est mortuo post moram, æstimationem deberi. Stichi vsufructu qui legatus est, morte Stichi vel morte legatarij perempto post moram, æstimationem non deberi futuri temporis. Ceterum non de periculo tantum, sed & de omni detrimento rei legatæ, idem scribit Africanus vt pertineat ad heredem post moram, vt si debilem seruum tradat, qui scilicet debilitatus sit post moram. Sequitur:

*Cum quid tibi legatum fideive tuæ commissum sit vt mihi restituas, si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi præstare debere existimauit: sicut in contractibus fidei bonæ seruatur, vt si quidem vtriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: sin vnius solius, dolus malus tantummodo præstetur.*

A legatario & à fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Sed aut legatarius legatum exigit aut omittit. Quod de legatario dicam, idem dici puta de primo fideicommissario. Si omittat legatum, fideicommissario tenetur in hoc tantum vt cedat actionibus vel cui fideicommissarius voluerit, *l. si filius* §. *vlt. D. de fid. lib. l. Imp. in pr. lib. seq. l. 8. lib. 3.* Omissum enim legatum apud heredem remanet sine onere fideicommissi. Idcirco necesse est fideicommissario actiones cedi aduersus heredem. Si exigat legatum, quæritur in exigendo dolum an etiam culpam præstare debeat? Et Africanus siue Iulianus eleganter distinguit, si nihil præterea legatarius ex testamento capiat, vt si c. ei legata sint quæ integra alij restituat, quia fideicommissarij solius commodum versatur, tum vt in

A exigendo dolum malum duntaxat præstet, si forte lusorie egerit, atque ita succubuerit, vel etiam si id curauerit dolo malo ne posset agere, veluti ne adiretur hereditas, *l. 4.* §. *pen. D. si quis omis. cau. test.* Sin vero aliquid præterea ex testamento capiat, vt si legatis c. rogetur restituere L x. quia de vtriusque commodo agitur, vt in petendo legato etiam culpam præstet, si forte, (vt aliquo vtamur exemplo) plus petierit atque ita causa ceciderit, vel etiam si qua alia negligentia & imprudentia sua litem amiserit. Confirmatur hæc distinctio exemplo contractuum bonæ fidei, quibus & aliis in rebus sæpe comparantur legata, vt in vsuris quæ ex causa legati debentur ex mora officio iudicis, & in cautione quæ petitur ante diem vel condicionem legati. In deposito præstatur dolus malus duntaxat, quia nulla B vtilitas depositarij versatur. In vendito, locato, pignore, dote, societate, quia vtriusque vtilitas vertitur, etiam culpa præstatur, *l. si vt certo* §. *nunc videndum, D. commod.* Dices, in commodato vtriusque vtilitas non versatur, & in eo tamen non dolus tantum, sed etiam culpa & exactissima diligentia præstatur. Dicam, non in quo contractu vtriusque vtilitas non vertitur, dolus tantum præstatur, sed in quo accipientis nulla est vtilitas, vt in deposito. Nam depositarij nulla est vtilitas, qui accipit vt alij custodiat, non etiam accepto vtatur, & vt quandoque postulanti restituat: qua ratione etiam nulla propemodum vtilitas eius est qui precario rogauit, quia breue & fragile beneficium est, cum id quoque restitui oporteat vel confestim vel C quandoque postulanti, & his comparatur legatarius qui accipit vt mox id omne quod accipit restituat alteri. Ceterum si accipientis vtilitas versetur & nulla versetur ex parte dantis, vt in commodato, tantum abest vt dolus duntaxat præstetur, vt plus etiam præstetur quam in his quibus vtriusque vtilitas vertitur, id est, præter culpam diligentia & custodia exactissima. Sed & contractus quidam sunt in quibus nulla est vtilitas accipientis, suscipientis, administrantis, & is tamen sicut commodatarius culpam & diligentiam præstat, veluti gestor, tutor, procurator, propriis quibusdam rationibus, quia gestor vltro suscipit negotia absentis, & tutori committuntur negotia pupilli qui rem suam tueri non potest, & procuratori negotia mandatoris, quæ officia sunt amicitiæ in hac vitæ societate perne- D cessaria, quæ qui non gesserit strenue & diligenter, non potest non iuste damnari. Et hi quatuor contractus, quantum opinor, significantur in *l. contractus, D. de reg. iur.* his verbis, In his quidam & diligentiam. male Flor. *In his quidem & diligentiam.*

*Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit, & filiam exheredauit: deinde ita cauit, Te Titi rogo, fideique tuæ committo vti margarita quæ tibi pignori dedi, vendas: & deducto omni debito tuo, quod amplius erit, id omne filiæ meæ restituas. Ex ea scriptura filiam à fratre fideicommissum petere posse, vt is actiones suas aduersus debitorem ei præstaret. Hoc enim casu eum qui creditor fuisset, debitorem intelligendum, eius scilicet, quod pretium pignoris summam debiti excedat. Non autem miran-* E *dum si cum alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur. Nam & cum in testamento ita scribatur, Te Titi rogo, vt acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quid præstes: parum quidem apte scribi, verum æque intelligendum heredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet: ideoque & ipsum Titium cum herede acturum: & libertatem seruo, vel Sempronio quod rogatus sit præstare cogendum.*

Hæc cum scripsit Africanus, forte nondum rescripto D. Pij definitum erat, à debitore fideicommissum relinqui posse, *l. cum pater* §. *qui dotale, tit. seq.* Nam si à debitore fideicommissum iure relinquitur, & fideicommissi petitio in eum est, *l. si pecunia, sup. hoc tit.*

*l. cum quis §. pater, inf. lib. 3.* De depositario id rescripsit primum D. Pius, sed porrectum interpretatione est ad omnem debitorem. Ante rescriptum D. Pij, à debitore relicto fideicommisso, non erat in debitorem fideicommissa actio, sed, vt hoc loco proponitur, in heredem, vt is scilicet aduersus debitorem cederet actiones: namque nouum aut mirum hoc nemini erat vt alius quam qui rogatus esset fideicommisso obstringeretur, cum & è contrario sæpe alius haberet actionem quam cui testator dari iussisset, *l. seruo legato §. si testator, sup. hoc tit. l. xi. §. interdum, inf. lib. 3.* Et in priori quidem specie ab Africano proposita is qui rogatus est, nempe Titius creditor hypothecarius, quem debitor rogauit vt hypothecam venderet & hyperocham filiæ exheredatæ restitueret, fideicommisso non est obstrictus, nisi post constitutionem D. Pij, heres qui rogatus non est fideicommisso obstringitur. In posteriori autem specie nemo rogatus est, & heres tamen qui rogatus non est, fideicommisso tenetur, vt *l. peto, l. miles, tit. seq. l. 11. §. cum esset, de leg. 3.* In vtraque heres rogatus intelligitur, licet rogatus non sit. & in specie quoque *l. ea quam, C. de fideic.* quam quasi contrariam opponit Accursius, heredes legitimi rogati intelliguntur, quoniam generaliter mortua filia adoptiua intra pubertatem, siue quæsita, siue non quæsita hereditate, declarauerat testator velle se hereditatem certis personis restitui. Restitui igitur vel ab heredibus filiæ quæsita hereditate, vel à suis legitimis heredibus, non quæsita hereditate. Quod dixi à debitore hodie fideicommissum relinqui recte, ei male opponitur *l. cum pater, §. qui dotale, tit. seq.* quia in ea specie emptor prædij dotalis debitor testatoris non fuit. Soluerat enim ei omne pretium: In priori autem specie huius §. daremus hodie etiam in Titium actionem fideicommissi, quia & si vendiderit pignus post mortem testatoris, tamen origo contractus à testatore cœpit, & ideo debitor superflui hereditarius fuisse intelligitur, à quo noluerit testator heredem petere superfluum, quod illum quoque non filio suo heredi instituto, sed filiæ exheredatæ restituere testator voluit. An igitur hodie eliget is cui à debitore fideicommissum relictum est, vt vel in debitorem agat qui rogatus est, vel in heredem qui rogatus non est? Sic videtur, *d. l. cum quis §. pater.*

*Auidius filij sui fideicommisit, vt certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, & vsuras leuiores taxauerat. Placuit hoc fideicommissum vtile totum esse.*

Totum, id est, Non tantum credendæ pecuniæ fideicommissum (nam vt stipulatione & pacto necessitate obstringi possumus credendæ pecuniæ, *l. si pœnam, D. de verb. obl. l. si tibi pec. D. de reb. cred.* ita & fideicommisso) sed etiam credendæ sub vsuris leuioribus, id est trientibus. & additur *l. xi. §. heres, inf. lib. 3.* admitti fideicommissarium etiamsi heredi non satisdet. quod vnum exemplum plenius acceptæ voluntatis testatoris addi velim ad *l. 12. D. de reg. iur.* Explicita vero tandem est *l. 108. de leg. 1.* Transgrediamur ad *l. 4. De do. præleg.*

## *Ad L. Cum vulgari 4. de dote præl.*

*CVM vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia suum diem habeat.*

VVLGARIS modus proferendæ diei legatorum hic est. Quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato. Vulgaris clausula dicitur in *l. talis, De leg. 1.* cuius formula satis demonstrat non pertinere eam ad ea legata quibus dies appositus est. Est autem dies appositus his quæ nominatim testator præsentia dari iussit. Aliud enim est purum, aliud præsens legatum. Purum diem proprium non habet, & continetur vulgari clausula. Præsens diem proprium habet, id est præsentem diem, & ideo

A vulgari clausula non continetur ex Seruij & Labeonis sententia, *d. l. talis.* Alpheno aliud iudicium fuit, sed reprehenditur in *l. Titio, de leg. 2.* in qua, vt Obseruationum VII. docui, ita legendum est, *Non est verum quod Alphenus retulit C. præsenti non deberi.* Existimabat enim centum deberi annua bima trima die ex vulgari clausula, non præsenti die. Sed non potest hoc legatum ea clausula contineri, cum diem proprium habeat. Præsenti scriptum est absolute in *d. l. Titio,* vt in *l. 1. §. si legata, D. Si cui plusquam per leg. Fal. l. xi. D. de cond. & dem.* & initio *d. l. Titio,* præsens dato, id est, repræsentato, siue in præsenti dato. Eadem vero ratione non pertinet ea clausula ad relegationem dotis, vt Africanus

B refert hoc loco, quia dotis legatum suum diem habet, id est præsentem diem, neque vero alia ratione legatum dotis consistit quam propter commodum repræsentationis, quia non tam dos videtur legari quam commodũ repræsentationis, vt scilicet præsenti die detur, quæ alioquin ex XII. tab. danda foret annua, bima, trima die. & inde forsitan prælegati nomen in hoc titulo De dote prælegata, vt est in Pandectis Flor. quia veluti ad manum præsens dos datur, vel potius eadem ratione qua relegari, & prælegari dicitur, quia sua quodammodo ei res legatur, & redditur potius quam datur, *l. cum pater §. filiæ, De leg. 2. l. 2. §. mulier hoc tit.* Auctores sane βασιλικῶν videntur legisse *De dote relegata,* vt est in Pand. Noricis περὶ προικὸς ἀντιλεγατευθείσης, quia idem est sensus siue relegatam dixeris siue prælegatam: & eadem

C ratione dicitur filiæ dos prælegari, auctore Stephano, vt dixi Obs. 4. c. 23. & peculium seruo vel filio, & obligatio debitori vel etiam creditori, *l. pen. § vlt. D. de alim. leg.* Alias prælegatum est quod præcipui iure heredi relinquitur, quod pro parte coheredis tantum capitur iure legati. Alias quod prima parte testamenti relictum est, *l. Titia §. Seia, de leg. 2. l. vxorem §. 1. de leg. 3.* Relegationem autem & prælegationem dicunt sæpe auctores nostri pro relegato & prælegato, legationem nunquam pro legato. Boëtius tamen ita loquitur sæpe in Topicis Ciceronis, & noue Delegatum pro Legato Egesippus 2. *Salome delegatum seruauit.* Sequitur *l. 5. D. de opt. leg.* cuius quæstio pendet ex *l. 4. eod. tit.* Optio serui vel scyphi vel cuius alterius rei, actus est legitimus,

D *l. 77. de reg. iur.* quia fit solemniter herede præsente & ideo ante aditam hereditatem non fit, *l. 10. de leg. 1.* & si optio serui legata sit, publice exhibita omni familia, si optio scyphi omnibus scyphis exhibitis qui in bonis defuncti fuerunt, *l. 3. §. item si optare, ad exh. l. si vendidero §. si ad exhibendum, de furt.* & certis (vt opinor) verbis testibusque præsentibus, & interdum prætore diem decernente quo optetur, sicut & ad adeundũ, qui alius est actus legitimus, diem præstituere solet, *l. 6. l. si optio, hoc tit.* & vt filiusfam. non adit sine iussu patris, ita nec optat sine iussu patris *d. l. 10.* Vtraque fit semel, *l. 5. in princ. de leg. 1. l. si solus §. vlt. de adq. her.* Seneca 24. Contr. *Non oportet tibi amplius optare quam semel, omnis nimia potentia saluberrime breuitate constringitur.* Vtraque

E fit pure, non in diem vel sub condicione, *d. l. 77.* Et, vt resumam quod dixi ante, si legata sit optio scyphi, non recte fit optio nisi omnes exhibiti sint. Itaque si non exhibitis omnibus, legatarius elegerit existimans eos duntaxat qui exhiberentur in bonis fuisse defuncti, integra ei optio manet. Sciens consumit optionem, si ex eis duntaxat voluerit eligere. Et hoc cum esset relatum in *l. 4. hoc tit.* subiecta sententia hæc Africani est: *Nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id euenerit.* Qua significatur integram legatario optionem esse non tantum si fraude heredis scyphi quidam suppressi sint, sed etiam si alio quolibet casu id euenerit. Et si integra est optio, quamuis fraude heredis omnes scyphi exhibiti non sint, ergo non erit in heredem de dolo actio, quæ tamen erit in specie *l. si quis adfirmauit* §. 1. *D. de*

*D. de dolo*, cum familia omni exhibita legatario persuasit heres dolo malo vel quis alius vt optaret seruum aliquem, quasi melior eo in familia non esset. Sequitur *l. 16. de pec. leg.*

## *Ad L. Stichus 16. de pecul. leg.*

STICHVS *habet in peculio Pamphilum: hunc dominus noxali iudicio defendit: & damnatus litis æstimationem soluit. Deinde Stichum testamento manumisit, eique peculium legauit. Quæsitum est an quod Pamphili nomine præstitum esset, ex peculio, vel ipsius Pamphili, vel Stichi deducendum sit. Respondit, Pamphili quidem de peculio vtique deducendum quantacunque ea summa esset, id est etiam si eum noxæ dedere expedisset. Quicquid enim pro capite serui præstitum sit, in eo debitorem eum domini constitui. Quod si* B *Pamphili peculium non sufficiat, tunc ex peculio Stichi non vltra pretium Pamphili deduci debere. Quæsitum est, si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset, nec ea ex peculio eius seruari posset, an vsque ad pretium eius ex peculio Stichi possit deducere. negauit. Neque enim simile id superiori esse. Ibi enim propterea pretium vicarij deducendũ, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionẽ vicarij sui domino debitor cõstituatur. At in proposito, quia Stichus nihil debeat, ex eius peculio nihil esse deducendum, sed ex Pamphili duntaxat, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest.*

SERVVS debet domino litis æstimationem quam dominus præstitit noxali iudicio conuentus, ne seruum noxæ dederet, quantacunque ea æstimatio sit, id est, etiamsi longe maior sit serui pretio, vt seruum dedi vtilius fuerit. Nam vtilius quidem domino hoc fuerit, sed C non seruo, cui nulla tanti est summa quanti sua sibi salus: ideoque quod ita datur, pro capite serui dari dicitur, ne scilicet experiatur seruitutem eius cui noxam commisit. Nam miserum est dedi ei cui facta noxa est. Alias pro capite, id est, vt manumittatur: (Nam manumissione incipit caput habere) hic pro capite, id est, vt noxæ deditione liberetur, & ne sit alterius quam cuius nunc est, ne duriorem seruitutem experiatur, ne mutet caput. Nam noxæ deditio in persona seruili veluti capitis deminutio est: & manumissio etiam interdum pro capitis deminutione habetur, *l. vlt. C. de vsufr.* quod satis nouum plerisque videri possit, quia vulgo dicitur, seruum nullum caput habere. Sed & illud dicitur, Noxam caput sequi: & superius, Seruum nullum caput D habere, ita à Paulo exprimitur, Seruile caput nullum ius habere. Sed ad rem. Dixi seruum domino debere quod dominus pro capite eius soluit, id est, ne noxæ dederetur, quantum id cumque tandem sit, quia scilicet rem serui gessit sufferendo litis æstimationem. At dicet forte quidam, imo rem suam potius egit dominus, qui litis æstimationem præstitit, ne serui dominio careret. Quod equidem negauerim hac ratione, quia ex noxali causa seruus tenetur principaliter. Serui ergo negotium gestum est principaliter præstita litis æstimatione. Nam & eadem ratione si se ipse seruus vulnerauerit, quia vulnus quod ipse intulit sibi, curare etiam ipse debuit potius quam dominus, in id quod in eo curando dominus impenderit, merito domino debitor constituitur, qui tamen non esset debitor, si febri labo- E rantem eum curasset dominus, *l. 9. §. sed ipse seruus, D. de pecul.* hoc enim posteriore casu rem suam gessisset potius quam serui. Ex his pendet ratio responsi primi ad quæstionem primam Africani, quæ est huiusmodi: Sticho manumisso in testamento dominus legauit peculium, in quo erat inter ceteras res Pamphilus seruus vicarius Stichi, & Pamphili peculium, propter quem iam ante dominus noxali iudicio conuentus soluerat litis æstimationem: An hoc quod defunctus soluit propter noxam Pamphili, heres deducere potest ex peculio Pamphili vel ex peculio Stichi? Et pro comperto quidem illud habet, ex peculio Pamphili deduci quantacumque summa sit ea quæ ne is noxæ dederetur à domino præstita est, quasi eam omnem debuerit domino Pamphilus, & peculium computetur semper deducto eo quod domino debetur vel conseruis liberisve domini. Sed si Pamphilus peculium non habeat vel si peculium eius non sufficiat solutæ æstimationi, ait quanti est Pamphilus seruus vicarius, non vltra, deduci ex peculio Stichi serui ordinarij. Non ergo deduci quod vicarius debet. Alioquin integra litis æstimatio; quæ vicarij nomine præstita est, deduceretur. Sed non potest ex peculio ordinarij deduci quod vicarius debet, *l. si seruus meus, D. de pecul.* Et vero id etiam (vt dixi) non ait deduci, sed quod eodem nomine ordinarius domino debet, propterea quod ei defendit dominus & conseruauit seruum peculiarem. Id vero non excedit pretium serui peculiaris. Et ideo nec vltra pretium eius ex peculio serui ordinarij deduci ait, quia nec vltra debere domino seruus ordinarius intelligitur. idque facta comparatione iuris ciuilis intelligi potest. Qua enim ratione quoque modo liber homo mihi obligatur ciuiliter, si seruum eius vltro defendero in noxali causa, eodem mihi seruus meus obligatur naturaliter, si æque seruum serui mei, id est vicarium, in noxali causa defendero. Tenetur autem mihi liber homo negotiorum gestorum in integram æstimationem litis quam exsolui, si seruum noxæ dedere non expedisset, vel etiam si expedisset, vsque in pretium serui, quasi ea tenus duntaxat meo negotio gesto. Et ita accipio *l. qui seruum, D. de neg. gest.* quæ adiicit non esse in dominum de peculio actionem, quia scilicet dominus ipse ex ea causa debitor est principalis, non seruus. Secunda quæstio Africani primæ coniuncta est, Si qua alia ex causa pecuniam domino Pamphilus debeat, vt si mutuam pecuniam à domino acceperit, vel si quid ei subripuerit, & peculium Pamphili non sufficiat, an vsque ad pretium eius de peculio Stichi deduci possit. Et recte negat posse, quia ex his causis nihil domino debet Stichus, & id tantum quod Stichus debet, non etiam id quod Pamphilus debet, ex peculio Stichi deduci potest. Sed ex Pamphili (inquit) duntaxat peculio deducendum, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest: quibus verbis hoc significatur, si nihil sit in peculio Pamphili, nihil deduci posse. nec posse igitur deduci de Pamphilo quod Pamphilus debet. quod & lib. VIII. Quæstionum repetitur, *l. deposui §. Stichus, D. de pecul.* Nemo est in peculio suo, vt nemo est in patrimonio suo, nemo dominus sui ipsius. Liber homo sui iuris est, suæ potestatis, non tamen in bonis suis, vel dominus membrorum suorum. Sequuntur aliæ quæstiones de lege Falcidia in *l. 88. D. ad leg. Falcid.*

## *Ad L. Qui quadringenta 88. ad leg. Falcid.*

QVI *quadringenta habebat, trecenta legauit. deinde fundum tibi dignum c. aureis sub hac condicione legauit si legi Falcidiæ in testamento suo locus non esset. Quæritur quid iuris est. Dixi* τῶν ἀπόρων *hanc quæstionem esse, qui tractatus apud dialecticos* τοῦ ψευδομένου *dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiæ locus erit: ideoque deficiente condicione non debebitur. Rursus si, quia condicio deficiat, legatum valiturum non sit: legi Falcidiæ locus non erit. Porro si legi locus non sit existente condicione, legatum tibi debebitur. Cum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, vt propter tuum legatum ceterorum legata minui nollet: magis est vt statuere debeamus tui legati condicionem defecisse. Quid ergo dicemus si ducenta legauit, & tibi similiter sub eadem condicione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui condicionem, vt aut totum aut nihil tibi debeatur, & iniquum & contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus partem deberi, rationi non congruit, quando necesse est, totius legati condicionem vel extitisse vel defecisse. ergo per exceptionem doli mali tota res tem-*

*peranda erit. Quare cum quis tale quid consequi velit, sic consequetur: Si quo amplius legaui vel legauero, quam per legem Falcidiam licebit, tum quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet ex eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare.*

DVÆ sunt quæstiones. Priorem cuius propositio apertissima est, ait τῶν ἀπόρων quæstionem esse, id est ex genere earum quæ difficiles explicatu sunt, & quibus vix respondere possumus quin hæreamus in captione. Qui tractatus (inquit) apud Dialecticos ψευδομένου dicitur. Apud Dialecticos, id est apud Stoicos, ad quos multæ captiones referuntur. Sunt autem ex eis duæ præcipuæ, Pseudomenos & Sorites, quia difficiliores explicatu, vt has tantum duas plerumque auctores etiam commemorent. Cicero in Hortensio: *Tum pseudomenon & soritam, & totam dialecticam aut illudis aut increpas.* & in Lucullo: *De sorite aut pseudomeno quas plagas ipsi contra se Stoici texuerunt.* Augustinus contra Acad. *Inde pseudomeni & soritæ in illius causæ patrocinio viguerunt.* Hieronymus in Ruffinum: *Soritarum gradus, pseudomeni argutias:* & in Amos: *Eutychius & Eunomius syllogismis & enthymematibus, imo sophismatibus & pseudomenis atque σωρείταις roborare conantur.* Et Iurisconsultis nostris hæc etiam duo tantum sophismata demonstrare placuit. Pseudomenon hoc in loco pereleganter: Soritam in *l. 177. de verb. sig. l. 65. de reg. iur.* præclara definitione, vt sit cauillatio quæ ab euidenter veris, per breuissimas mutationes disputationem ad ea quæ euidenter falsa sunt, perducit. Ex falsis vera concludi possunt, verbi gratia: Omne prædium in iure consistit, omnis seruitus est prædium, ergo omnis seruitus in iure consistit. Contra ex veris falsa concludi non possunt, quod tamen Sorites efficere conatur per breuissimas mutationes, per structas scilicet gradatim & minutatim vaferrimas interrogationes. verbi causa: Tres oues, paucioresne sunt quam vt gregem faciant? Sic sane. Quid vero, an & quatuor? Ita. An quinque? Ita. Sed si addidero vnam, an tum erit grex? Minime. Si alteram? Ne tunc quidem. Si rursus alteram? Etiam non erit grex. Et si alteram demum? Etiam grex nondum erit. Et ad extremum igitur alia addita, vt sint decem, nondum erit grex. His breuibus interrogatiunculis, & quasi punctis, conclusione falsa à vero nascens mendacium adstruitur. & simile est illud Zenonis apud Laërtium: οὐχὶ τὰ μὲν δύο, ὀλίγα ἐστὶ, &c. quod tamen ἐγκεκαλυμμένου esse ait, cum Soritæ potius certissimum exemplum sit. & sane illo loco (quantum opinor) mutilus est Laërtius exemplo ἐγκεκαλυμμένου & διαλεληθότος: Et quæ οὔτιδος traditur mox ibidem definitio, vt sit λόγος ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου συνεστὼς, κερατίδος est potius: verbi causa, Qui hic est, is non est Romæ, homo hic est, homo igitur non est Romæ. Nam & in Indice librorum Chrysippi alij sunt περὶ οὔτιδος, alij περὶ τοῦ ἐξ ἀορίστου καὶ ὡρισμένου λόγου. Et tam οὔτιδος Eustathius, quam ἐγκεκαλυμμένου longe veriorem rationem Lucianus tradit. Dari & Soritæ potest exemplum tale. Heres estne successor? Certe. Quid vero? nonne & legatarius est successor? Admodum. Titius autem est legatarius. Sic sane. Et successor igitur. Recte. Denique & heres, quia successor. Perducitur hoc genere disputatio ab euidenter veris ad euidenter falsa. Et recte, Disputatio in *d. l. 177. & 65.* Nam interrogationibus & responsionibus perficitur lege dialectica (est enim dialectica ἐρωτηματικὴ, vt ait Aristoteles) & auctore Cicerone aduersa disputationi perpetua oratio est. Sed de Sorite satis. Redeo ad Pseudomenon, quod verbum esse Stoicorum Africanus ait. sed & ἀπόρων appellatio, Stoicorum est, vt libri demonstrant Chrysippi, περὶ τῶν ἀπόρων διαλεκτικῶν λόγων, & quidem generalis. Nam & Soritam complectitur, & Pseudomenon, & Crocodilum, & Electram, & διαλανθάνοντα, ἐγκεκαλυμμένον, κερατίνην, φαλακρὸν, θερίζοντα, κυριεύοντα, οὔτιδα. Laërtius in Zenone Cittiæo: καὶ ἄπεροι δὲ τινές εἰσι λόγοι ἐγκεκαλυμμένοι, καὶ διαλεληθότες καὶ σωρεῖται καὶ κερατίδες, καὶ οὔτιδες. Lucianus Lapithis, τῶν ἀπόρων τινὰ κερατίναν, ἢ σωρείτην, ἢ θερίζοντα λόγον. Quæstio igitur quæ proponitur ab Africano generaliter τῶν ἀπόρων quæstio est, proprie & specialiter ad tractatum Pseudomeni pertinet. Sic enim accipienda sunt hæc verba. Qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur. Nec enim tractatus omnis inexplicabilium siue τῶν ἀπόρων, Pseudomeni dicitur, sed is tantum specialiter ad quem pertinet ea quæstio. Qua de causa recte id ita redditum est in Basilicis, ἡ τοιαύτη ζήτησις, τῶν ἀπόρων λέγεται, ἤγουν παρὰ τοῖς διαλεκτικοῖς τῶν ψευδομένων. Est autem ψευδόμενος λόγος, cui vtrumuis respondeas, id est, siue aias siue neges, id statim falsum reperitur. Vt si quæratur, an parendum sit rescripto principis sine subscriptione, quo vetat parere nos rescriptis sine subscriptione, quidquid responderis falsum reperietur. Nam siue dixeris ei rescripto parendum esse, colligetur non esse parendum, quod sit sine subscriptione, siue dixeris non esse parendum, colligetur esse parendum, quod omissa subscriptio nihil noceat. Et ita in quæstione hoc loco proposita, si is qui CCCC. habet in bonis, CCC. legauerit, deinde Titio centum sub condicione, Si legi Falcidiæ locus non esset, & quæratur debeatur necne legatum quod Titio relictum est, siue dixeris deberi, sequetur non deberi, quod legi Falcidiæ locus sit: siue non deberi, sequetur deberi, quod legi Falcidiæ locus non sit, id est quod condicio legati extiterit. Sed explicat rem omnem voluntas defuncti, quem vtique apparet noluisse cæterorum legata per legem Falcidiam minui propter legatum Titij, id est cæteris omnino præstari integra CCC. Titio C. ita demum si lex Falcidia pateretur, vel nihil si id lex non pateretur: & priori quæsito etiam manifesta est voluntas principis, vt deinceps rescriptis non pareatur sine subscriptione. Huic igitur modo rescripto tamen vt pareatur, etiamsi non habeat subscriptionem quæstoris aut principis. Pseudomeno autem opinor esse nomen à mentiente primum in interrogationem adsumpto in hunc modum: An mentitur qui mentiri se dicit? cui si respondeas mentiri, colligam statim non mentiri, quod vere dixerit se mentiri. Rursus si respondeas non mentiri, colligam statim mentiri, quod falso dixerit se mentiri. & ita cauillationes aliæ pleræque nomen accipiunt ab eo quod initio dum excogitatæ sunt, in assumptionem venit, vt ἐγκεκαλυμμένος, quod adsumatur pater coopertus, hoc modo: An nosti patrem tuum? Noui. An hunc nosti qui linteo coopertus est? Non noui. Atquin hic pater tuus est. Patrem igitur tuum non nosti. Eadem (vt opinor) ratio διαλεληθότος: eadem certe Cornutæ interrogationis, quam ita formari docent, An quod non perdidisti habes? Incautus respondebis, Habeo: & rursus interrogatus, An cornua vnquam perdideris? eadem simplicitate respondebis te cornua non perdidisse. Atque ibi mox tibi cornua crescere incipient, inferente altero, Ergo cornua habes. Eadem ratio οὔτιδος cauillationis ex Homero sumptæ & conflatæ ex coniunctione & disiunctione. Nam interrogatus Polyphemus cui Vlysses antequam ei effoderet oculum, persuaserat se οὖτιν nominari, μή τις αὐτὸν κτείνῃ δόλῳ ἢ βίῃ, respondet, Οὖτίς με κτείνει δόλῳ οὐδὲ βίῃ, ex quo colligunt qui οὖτις accipiunt distincte, Nemo igitur cæcauit te vi vel dolo: quod tamen Polyphemus accipiebat coniunctim pro nomine proprio, & Οὖτιν se quidem excæcasse aiebat, non vi, sed dolo. Eadem quoque ratio nominis Electræ, quod docendi causa sumatur Electra, quæ simul Orestem nouerit & non nouerit, id est, quæ suum quidem esse fratrem Orestem nouerit, Orestem fratrem suum esse eum cum quo sermones cedat non nouerit in

A tragœdia Sophoclis. Achilles etiam ille, quo Zeno Eleates tollebat motum, ab adſumptione huiuſmodi nomen accepit, An Achilles currendo teſtudinem adſequi poteſt? Admodum. Atquin ſi motus eſt, Achilles teſtudinem non adſequetur. non eſt igitur motus. Ariſtoteles & Laërtius, Zenoni tribuunt, Phauorinus Parmenidi. Et ſimiliter Pſeudomeno, quia in ſcholis Dialecticorum docendi cauſa ſumitur is qui mentitur; id quoque eſt ex genere ſumptionis nomen, de quo tantum librorum compoſitum eſſe, quod Seneca ait, verum eſſe comprobat Index librorum Chryſippi, in quo ſunt Περὶ τῆς τοῦ ψευδομένου λύσεως libri tres, Πρὸς τοὺς διὰ τομῆς διαλύοντας τὸν ψευδόμενον libr. 2. & Λόγοι ψευδόμενοι πρὸς εἰσαγωγὴν, & alius, Περὶ τῆς εἰς τὸν ψευδόμενον εἰσαγωγῆς, & alius, Πρὸς τοὺς φάσκοντας τὰ λήμματα ἔχειν ψευδῆ τὸν ψευδόμενον λόγον. B Theophraſti autem lib. 3. Περὶ ψευδομένου, forſitan non de ea cauillatione fuerunt, ſed de quacunque oratione falſa, quo ſenſu etiam Ariſtoteles 6. Ethic. ἔτι ὁ σοφιστικὸς λόγος ψευδόμενος, ἀπορία. Nam neque de Sorite neque de pſeudomeno Stoico quidquam ſcribere potuit Ariſtoteles, Stoici cum nondum fuiſſent. Et de priori quæſtione hactenus. Huic poſterior ſimilis eſt, Si is qui cccc. habet in bonis, cc. pure legauerit, & Titio ſimiliter cc. ſub condicione ſi legi Falcidiæ locus non eſſet, an Titio debeatur legatum. Nam ſi deberi dixeris, tum ſequitur quaſi deficiente condicione vt nihil debeatur, ſi autem non deberi, tunc ſequitur quaſi exiſtente condicione vt totum debeatur. Nec enim ſcindi vnum idemque legatum poteſt vt pro C parte valeat, pro parte non valeat. Et hoc eſt quod ait, Rurſus partem deberi, rationi non congruit, vbi recte Accurſius, Rationi ſtrictæ. Nam æquitate exceptionis doli mali hoc conſequetur heres, vt c. duntaxat Titius accipiat iure legati. & ita iuris ratio, quam & ibi Græci ἀκρίβειαν interpretantur, opponitur æquitati vel vtilitati in *l. 1. §. ſi ego. Si pars her. pet. l. nulla, de legib.* Sic vero implebitur voluntas defuncti. Nam & ceterorum legata non minuentur, & ex legato Titij ſolo retinebitur Falcidia. neque vero voluntas hæc refragatur legi Falcidiæ. Nam oneri eſt Titio tantum, ex cuius legato plena quarta detrahitur, non heredi: & exprimetur euidentius, ac procul ambage omni, etiam Titio pure relicto legato, ſi (vt docet Africanus) ita cauerit teſtator, D Si quo amplius legaui, &c. Sicut è contrario ſi legatum integrum Titio dari velit, & ex ceterorum legatis plenam Falcidiam detrahi, ita cauere debet, vt quanto minus Titius per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei heres dare damnetur *l. ſi in teſtamento, hoc tit.* quam ſpeciem & huic loco perperam apponunt, qui legunt, Si quo amplius Titio legaui, &c. quique nolunt ſicilicum addi ad verbum Oportet. Sequitur tertia quæſtio in hæc verba:

*Qui ducenta in bonis relinquebat legauit mihi centum præſenti die: tibi æque centum ſub condicione. Poſt aliquantum temporis extitit condicio, ita tamen vt ex reditu eius ſummæ quæ tibi relicta eſt, non amplius quam vigintiquinque reciperet. Legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, vt vigintiquinque conferre ei debeamus, & amplius fructus* E *quinquaginta medij temporis, qui, verbi gratia, efficient quinque. Cum igitur triginta ſint conferenda, quidam putant quina dena ab vtroque noſtrum conferenda eſſe. quod minime verum eſt. Licet enim eandem quantitatem acceperimus, manifeſtum tamen eſt, aliquanto vberius eſſe meum legatum. Quare ſtatuendum erit, tanto minus in tuo legato eſſe, quantum ex fructibus eius heres perceperit. Secundum quod in propoſita ſpecie computationem ita iniri oportet, vt ex ſeptem partibus ego quatuor, tu tres conferamus. Quoniam quidem quarta pars amplius in meo, quam in tuo legato eſt.*

Quæſtio eſt de quarta Falcidia heredi conficienda legatariorum contributione pro rata. Finge: Qui cc. relinquebat in bonis, legauit mihi pure c. tibi ſimiliter c. ſub condicione, ſi Titius conſul fieret. Medio tempore antequam exiſteret condicio legati tibi relicti, heres ex vſuris pecuniæ tibi legatæ redegit xxv. Ex reditu enim, id eſt, Ex vſuris, vt *l. Titius, D. de præſcript. verb.* quod paulo inferius, ex fructibus. Hæc vero xxv. heres imputat in Falcidiam quaſi iudicio defuncti & iure hereditario percepta. Nam & generaliter verum eſt, fructus, vel partus, vel vſuras legatorum in diem vel ſub condicione relictorum, ante diem legatorum ab herede perceptos, in quartam & quartæ fructus imputari, in quartam (inquam) bonorum quæ mortis tempore fuerunt, & imputari ex die mortis in diem legatorum, *l. 15. §. fructus, l. 24. §. 1. hoc tit.* Nec obſtat *l. 30. §. 1. & l. 73. §. 1. eod.* quoniam non loquuntur de fructibus legatorum, ſed de fructibus aliarum rerum quæ non ſunt in legati cauſa, vel de partubus ancillarum non legatarum, quos quidem fructus certe conſtat in hereditatem vel in Falcidiam non imputari, niſi tempore mortis maturi fuerint, quia hoc caſu pars fundi eſſe videntur, & hoc diſtant à partubus, qui pars ancillæ eſſe non videntur, atque ideo etiamſi in vtero fuerint mortis tempore, non augent hereditatem, *l. 9. hoc tit.* ergo ſiue concepti ſint mortis tempore, ſiue poſtea, heredi non imputantur in Falcidiam. At per contrarium partus ancillarum legatarum in diem vel ſub condicione interim editi, vel fructus prædiorum, vel vſuræ pecuniarum, vel operæ ſeruorum legatorum, heredi in Falcidiam & Falcidiæ fructus imputantur indiſtincte. Citatur perperam in hanc rem *l. 36. §. ſi incertum, hoc tit.* Neque enim dicit operas ſerui legati imputari in Falcidiam, neque eorum quidquam quæ interpretes comminiſcuntur. Sed animaduertendum eſt in ea tractatione cœpta à *l. 33.* Paulum varias ſpecies commiſcere, primum de ſeruo ſolo legato & fideicommiſſaria libertate donato, tum de pecunia legata & legatario rogato ſeruum ſuum manumittere, deinde de legatario rogato alienum manumittere; poſt de herede rogato ſeruum ſuum manumittere, & poſt hæc omnia rurſus eum reſumere primam ſpeciem de ſeruo ſolo legato & fideicommiſſaria libertate donato, & adiicere quid iuris ſit, ſi non ſolus legatus ſit? & quid ſi in diem vel ſub condicione ei fideicommiſſaria libertas relicta ſit, vel quid ſi etiam directa? nam nihil vetat ita teſtamento ſcribi, Stichus poſt triennium liber eſto, Stichum Titio do lego, vt ſcilicet Titij ſit quoad Sticho obtigerit libertas, *l. 5. 6. §. is qui in bonis, in fi. hoc tit.* & verbum Competere in *d. l. 36.* ſane ad directam libertatem pertinet, verbum Deberi ad fideicommiſſariam. Huic vero quæſtioni poſtremæ Paulus non reſpondet palam, ſed abrupte, obſcure, conciſe, more ſuo, non admitti interim Falcidiam in ſeruo vel in ſerui pretio, ac deinde cum libertas competere vel deberi cœperit, tunc legatarium illam partem recipere quam Falcidia detraxerit, ſed admitti in eo quod ex operis ſerui interim legatarius adquirere poteſt, nihilque legatariũ recipere quandoque ſeruo liberato, vt *d. §. is qui in bonis,* quod Paulus comprobat reſumpta ſpecie illa quam attigerat ante, de herede rogato ſeruum ſuum manumittere, vbi in ponenda ratione legis Falcidiæ dixerat, eius ſerui pretium ante omnia bonis eſſe deducendum æris alieni loco, & nunc adiicit ex Cæcilij ſententia, Si ſeruum ſuum heres rogatus ſit manumittere in die vel ſub condicione, pretium eius heredem non deducere bonis defuncti, ſed in pretium imputare quod interim ex operis eius adquiſierit. Quod igitur in hac ſpecie Cæcilio placet, id eius exemplo ſentit Paulus & in illa procedere de ſeruo legato & donato fideicommiſſaria libertate in tempus vel ſub cõdicione, vt ex operis eius Falcidia ſarciatur heredi, quemadmodum pretium, herede rogato ſeruũ manumittere. Et his congruenter additur ſtatim in *l. 37.* Eius ſerui, id eſt, ſerui heredis, quem heres ipſe

rogatus est manumittere post tempus, vel sub condicione, pretium fieri atque deduci antequam ponatur ratio legis Falcidiæ, perinde atque serui testatoris cui directo in diem vel sub condicione data sit libertas, id est statuliberi. Et sequitur ampliatio, vt pretium etiam deducatur serui alieni, quem heres rogatus sit manumittere. Ex his perspicua est stultitia colligentis ex *d. l. 36. §. si incertum*, operas serui legati in diem vel sub condicione heredi in Falcidiam imputari, quod tamen verissimum est, vel etiam legatarium qui iam serui partem contulit heredi Falcidiæ nomine, libertate competente operas in eam partem imputare, quod falsissimum, perspicua stultitia confodientis in eo hæc duo verba, Nunquid & Heres. perspicua emendantis in *d. §. is qui in bonis*, Aut eius proprietatem: vt contra perspicua felicitas in *d. §. fructus* reponentis pro Relictos, Relictorum: quam mutationem præter Latinos quosdam libros, etiam Græci admittunt, in quibus ita est, Οἱ καρποὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ληγατευθέντος ἀγροῦ. Ceterum, vt ad rem redeam, ad hæc si quæratur cur fructus aliarum rerum quæ legatæ non sunt heredi in Falcidiam non imputentur, dicam, quia in hereditate non fuerunt mortis tempore. Cur fructus legatarum rerum imputentur, vel quæ vice fructuum sunt, dicam, quia tanto minus videtur legatum siue erogatum ex bonis quantum pendente die vel condicione heres capit, *l. 44. l. 66. l. in quantitate §. in diem, hoc tit.* quæ ratio fundamentum est quæstionis propositæ in hoc §. Heres (vt dixi) imputat in Falcidiam interusurium medij temporis, id est xxv. & post existentem condicionem legati desiderat adhuc à legatariis conferri sibi alia xxv. quartæ supplendæ causa, & totius quartæ fructus, qui verbi gratia efficiunt quinque. Denique desiderat conferri sibi xxx. An xxx. ego & tu conferemus æqualiter, quia vtrique nostrum æqualis quantitas legata est? Minime, quia certe inæqualia sunt legata. Meum vberius ex quo nihil decerpsit heres, tuum eo minus, quod pendente condicione ex vsuris summæ tibi legatæ retulit heres, vt propterea in tuo legato LXXV. tantum, licet re ipsa amplius capias, videantur esse, atque ita meum legatum exsuperare tuum parte quarta, quæ est proportio sesquitertia. Debemus igitur eadem proportione seruata, heredi conferre xxx. ego videlicet XVII. & vnam septimam, tu XII. & sex septimas, id est, ex partibus septem ego quatuor, tu tres, quæ etiam est proportio sesquitertia. Restat tantum ex hoc libro quinto Africani quæstio *l. 7. D. de confes.* cuius hæc sunt verba:

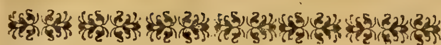
## *Ad L. Cum fideicommissum 7. de confess.*

CVM *fideicommissum peteretur, heres confessus est debere. Arbiter ad restituendum datus, comperit nihil deberi. Quæsitum est, an possit absoluere. respondi posse interesse qua ex causa nihil debeatur. Nam si ob id quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absoluere: si vero quia testator forte soluendo non erat, aut quod heres omne solutum esse apud prætorem dixerat, & cum controuersia & computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit, saluo officio eum absoluturum. Has enim partes eius esse, vt si in computatione nihil inueniatur, possit absoluere: sed & ex superiore casu ad prætorem remittere debeat vt absoluatur.*

CVM fideicommissum peteretur apud prætorem fideicommissarium, heres confessus est debere. Confessus igitur est in iure. ceteroquin confessus pro iudicato non habetur. Prætor arbitrum dedit qui exequeretur restitutionem fideicommissi, vt *l. si quando §. vlt. D. de leg. 1. l. 12. de leg. 3.* Coram eo allegauit heres se errasse, id est, se existimasse relictum à defuncto fideicommissum, quod non est relictum, & vero comperit etiam arbiter nihil esse relictum. An heredem potest absoluere, quia confessus non videtur qui errat in facto, *l. 2. hoc tit.* Et respondet non posse, quia scilicet exequutioni siue restitutioni datus est, non rei cognoscendæ, sed remittere eum debet ad prætorem, vt absoluatur. Prætor errantem absoluet. Sed si arbiter datus sit computationi, id est ad ineundam quantitatem bonorum, quæ computatio fit deducto ante omnia ære alieno. (Nam id demum quod superest, in bonis esse intelligitur, & inter heredem & legatarios diuiditur, si nihil superest, hereditas & legata sunt sine re, *l. 1. §. hæc verba, D. si cui plus quam per leg. Falcid.*) Si igitur datus sit arbiter computationi, creditoribus forte contendentibus fideicommissum non deberi, ratione æris alieni herede dicente omne æs alienum solutum esse creditoribus atque ideo fideicommissum deberi, & prætori, apud quem hæc controuersia agitabatur inter creditores & fideicommissarium & heredem, propter difficultatem ineundæ rationis bonorum digna arbitro visa ea controuersia, ac post apud arbitrum heres errore suo comperto qui falso existimarat omne æs alienum solutum esse, desiderarit se absolui eadem ratione quod non videatur confessus qui errauit in facto, arbiter eum poterit absoluere, si compererit ære alieno exhauriri fideicommissum, id est, si nihil interuenerit in computatione bonorum. hoc enim casu arbitri officium latius patet quam superiore. Qui enim computationi datur, & in hoc datur vt æstimet, debeatur fideicommissum necne. Qui restitutioni, non item. Secundum hæc, si heres dum putat non esse locum legi Falcidiæ apud prætorem confiteatur se fideicommissum debere, & dato forte arbitro ad ineundam quantitatem bonorum, apud eum errorem suum agnouerit, non egredietur suum officium arbiter si eum absoluerit. Eadem enim & hoc casu interuenit ratio. Eum vero constat non absolui qui forte dum putat id de quo rogatus est nullis testibus adhibitis deberi, confitetur se fideicommissum debere, quia in iure errauit, *d. l. 2.* & ideo posteaquam confessus est, frustra ad iuris subtilitatem recurrit, *§. vlt. Inst. de fid. hered.* Quæ hic tractat Accursius de restitutione in integrum, danda sit confessis, necne, aliena sunt à proposito.

Si mihi plus otij dedissent miseri tumultus, quibus se patria miscuit mea inhumaniter, addidissem his quinque, alios tractatus quatuor, quos ægre relinquo simul ac patriam vt aliam mihi gentem adoptem, si quam forte offendero errans, quæ colat societatem humanam.





# IACOBVS CVIACIVS
## IACOBO FILIO SVO
## S. D.



*FILI, priusquam me careas, volo relinquere tibi ex studiis quæ sequor aliquid, vt tu si meus es eo permouearis ad ea persequenda & illustranda cum tua aduenerit ætas maiore diligentia & subtilitate quam fecerim ipse. facultates domi reperies me amisso modicas, & ex ipsis subripietur tibi vt accidit quoque mihi pars melior, si longe me abfueris. Sed has neque opta neque spera, & aude ingredi modo tantum & insequi vestigia mea, & ex his certiorem tibi parare prouentum. Studia hæc sunt iuris ciuilis, sine quibus (vt ea nominibus aliquot tibi commendem) neque stare res, neque mores hominum constitui, componi aut temperari vllo modo possunt, sine quibus prudentissimus cautissimusque rerum homo quisquis sit quantumvis fœlici sydere natus, nemo vnus euaserit vmquam, sine quibus æqui & boni quoque speciem comprehenderit vix vmquam quisquam bene, nec si se dederit totum philosophiæ, nec si literis sacris. Nam philosophia vniuersa tantum præcepta regendæ reipub. nos docet, nec attingit singula quæque. Theologia pietatem docet & verum Dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemptionem rerum humanarum, quas ego virtutes te præcipuo honore colere maxime volo, & cetera condono, fili, si modo pius fueris & amans Dei, & vel si talis fueris tota vita talemque te mihi instruxeris seruauerisque & memoriæ meæ, quid non desiderio meo abunde est? nec iam si in hoc vnus esse vis, moror aut requiro amplius quidquam. Sed placeret si velles etiam nosse quod philosophi scripserunt non ea tantum parte quæ ad ius pertinet, verum & ceteris, placeret si ab his tandem instructus comparatusque tractandis etiam rebus aliquantulum, quæ in regnis & ciuitatibus quibusque vertuntur, applicare velles animum, & eodem tenore iuris ciuilis studia complecti, eodemque filo quo me ad ea perduxi. Et si velles dum dico, sat intelligis quid velle debeas, qui nec aliud te velle existimas posse si is es qui esse debes, nec dedidicisti voluntatem in Deo primam, in parentibus proximam, postremam in nobis esse. Ego igitur ne intestatus animi & propositi erga te mei fortean excederem, volui hoc veluti præscriptum non tam huic libro de iure quem edo in commune, quam tibi proprie relinquere. quæsiui cui alij. nec offendi cui locarem bene, non quod desint quibus aut debuerim aut potuerim bene, sed quod dum quæro aliquem, & accido modo affectanti, modo ambienti atque etiam pollicenti, modo contemnenti, & hos nolo, aut, quando volui, si quando spem feci, nunc muto certa ex causa, vt euenit Diuo Hieronymo qui quam vouerat operam Exuperio dicauit al-* A *teri, & vt hanc complexionem mittam, dum tot recensitis, recognitis præteritisque pertæsus longæ recensitionis, prætereo etiam meliores quibus possem deberemve, mox tui meminens, tandem statuo neminem non debere æquo animo ferre si te præfero omnibus tui & mei causa, quando nec si alios quosque tibi prætulerim maior ad me sit aut voluptas aut vtilitas peruentura, modo si dictis te præbueris superioribus. Quod faxit Deus omnipotens pater domini nostri Iesu Christi, cum quo simul ac sancto Spiritu regnat & in æuum omne regnaturus est. Vale. Lugduni Kalend. Maij.* M. D. LXXIII.

B

---

# AD AFRICANVM
## TRACTATVS VI.



LIBRO VI. Quæstionum Africanus scripserat illud ipsum quod ex Paulo proponitur in *l. pen. D. de procur.* Omnem qui defenditur, boni viri arbitratu defendendum esse: quod etiam exprimi solet in cautione Iudicatum solui, ita scilicet vt res defendatur recte, quod verbum recte, est pro arbitrio viri boni, & exprimitur in C edicto de procur. & defens. vt procurator qui agendam causam suscipit, dominum defendat arbitrio boni viri, *l. seruum §. ait prætor, eod. tit.* id est ad eum modum quem arbitraretur verus æstimator æquitatis. Hæc enim est definitio viri boni, vel, vt est in eo Virgilij carmine cui inscribitur titulus viri boni, qui iusto trutinæ examine pensat,

*Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis*
*Partibus vt coeat, nihil vt deliret amussis.* Est igitur vir bonus non iudex, quanquam & hunc virum bonum & innocentem esse oporteat: non Iurisconsultus, non orator, sed æquitatis veluti sacerdos quidam & arbiter, qui intellectu solo comprehenditur. Qua de causa & si dos forte collata in merum arbitrium L. Titij, quasi D incerta nulla sit, promittitur tamen & legatur vtiliter arbitrio boni viri: quia huius arbitrij certa, perpetua & stabilis lex est, *l. 1. de leg. 2.* Illo autem posito, omnem qui defenditur boni viri arbitrio esse defendendum, intulerat Africanus, quod est in *l. vlt. de procur.*

## *Ad Leg. vlt. de procurat.*

*ET ideo non potest videri boni arbitratu litem defendere is qui actorem frustrando efficiat ne ad exitum controuersia deducatur.*

ET constat quidem illud in primis, non videri eum boni arbitratu litem defendere, qui iudicium accipere detrectat: & ex hac causa committi stipulationem E iudicatum solui, quasi re non defensa, quia hoc plane modo vir bonus non arbitraretur litem defendi, si is qui cauit neque per se iudicium accipiat, neque per alium, atque ita defensioni statim ab initio desit, *l. recte, de iudic.* quod vtique ita procedit in defensore rei alienæ, si à prætore compelli potest ad iudicium accipiendum: & huic tamen rei moras innectit, & tergiuersatione aut solertia quadam efficit ne secum lis contestetur. Nam si compelli non potest, vir bonus propterea non arbitraretur non defendisse rem eum qui non potuit cogi defendere, *l. vir bonus, ind. sol.* & ideo aduersus eum, vel fideiussores eius non committeretur stipulatio iudicatum solui. nam vbicumque vir bonus non arbitraretur rem esse indefensam, non

committitur stipulatio, vbi arbitraretur, committitur, *l. si eum hominem, de fideiuss.* At *d. l. vir bonus*, opinione communi satis difficilis est, vel eo maxime quod recipiat intellectus tres aut quatuor. Sed assequemur, vt spero verum, si eam coniungamus cum *l. vel si longinquo, huius tit.* & ponamus speciem hoc modo: Defensor vel procurator rei cauit iudicatum solui, cui stipulationi inest clausula de re defendenda boni viri arbitratu, & recusat iudicium accipere, causa reddita, quod postea capitales in se inimicitias ceperit reus, vel quod socer ei esse desierit morte vxoris, id est quod dissoluta fuerit adfinitas, quæ eum impulerat ad suscipiendam promittendamque defensionem, vel quod Reip. causa, aut etiam sua propria necessario & longinquo abfuturus sit, vel allata qua alia iusta causa, propter quam non debeat compelli ad iudicium accipiendum. Sed præter iustam causam, etiam necesse est vt nulla sit captio actoris propter temporis tractum: alioquin etiam iusta causa interueniente vel hactenus defendere cogitur, vt iudicium accipiat præscriptionis interrumpendæ causa, *l. 12. hoc tit.* An igitur, si iustam causam habeat, & nulla sit captio actoris, atque ita iudicium non accipiat, stipulatio committitur? Minime: quia vir bonus arbitraturus non fuit, vt qui iustam excusationem adferret defendere cogeretur, *d. l. vir bonus.* Cogendus videtur qui cauit, ex verbis edicti, sed vtilitatis ratio temperat edictum. Et hoc omne ex Paulo relatum est in *l. mutus §. vlt. & l. non cogendum, eod.* Sed ex supradicta *l. vel si longinquo*, quæ media est inter *l. mutus* & *l. non cogendum*, adhibita *d. l. vir bonus*, apparet idem Vlpianum scripsisse VII. Disputationum, ex quo sunt *l. vel si longinquo*, & *l. vir bonus.* Verum his quæ ita constituimus opponi solet *l. si reus, Iud. sol.* quæ non loquitur de defensore vel procuratore rei, sed de reo ipso qui cauit iudicatum solui, & postea in magistratu esse cœpit, adeo vt non possit cogi iudicium accipere, si tamen non accipiat, stipulatio committitur, quia facile per alium accipere iudicium & implere fidem suam potuit. Defensor qui iustam excusationem adfert ne iudicium accipiat, nec alium potest facere defensorem rei alienæ ante iudicium acceptum, *l. 4. §. vlt. de app. l. si procuratorem §. si quis mandauerit, Mand. l. quod quis, l. nulla, C. de procur.* Inde ita concludamus: vbi procurator non cogitur iudicium accipere, non committi stipulationem Iud. solui, contra vbi cogitur, committi vel præcise compelli eum posse ad iudicium accipiendum, omissa actione ex stipulatu, *l. sed & ea §. pen. hoc tit.* siue sit procurator actoris siue rei, modo satisdederit iudicatum solui. Et repetamus quod posuimus initio, non videri boni viri arbitratu litem defendere eum qui iudicium accipere detractat. Et addamus, non videri etiam eum boni viri arbitratu litem defendere, qui iudicium accepit in partem tantum, *l. 3. §. vlt. rer. amot.* & committi in eum stipulationem in solidum, *l. ex clausula, Iud. sol. l. cum ex causa, de verb. obl.* Sed neque eum præsertim qui alieno nomine iudicium accepit, vel accipere paratus est, si non satisdet iudicatum solui, & committi stipulationem aduersus reum qui ea se aduersario obligauit, nisi ab aduersario admissus & probatus sit sine satisdatione: nam approbatio aduersarij plusquam satisdatio est, *d. l. recte, l. non videtur, l. qui proprio §. qui alium, hoc tit. l. 5. §. nunc videmus, Iud. sol. l. 18. §. vlt. de cast. pec.* Qui vero suo nomine iudicium accipere paratus est, etiam in iudiciis in rem non habetur pro idoneo sine satisdatione Iud. solui. In iudiciis in personam sequimur quod obseruatio v. docuit cap. XXIX. His addamus, ex Africani verbis quæ retulimus non videri etiam eum viri boni arbitratu rem defendere qui iudicium accepit, si post iudicium acceptum mala fide rem trahat, vt tardius iudi-

A cetur, vel ne iudicetur: & ex hac causa incidere eum in stipulationem Iud. solui, vel fideiussores eius, quia hanc vtique fidem malam vir bonus approbaturus non est. Frustrari illo loco est trahere negotium, & inferre iudicio moras: & recte in Basilicis, *οὐ δοκεῖ δεκαδικεῖν ὁ ὑπερτιθέμενος πληρωθῆναι τὴν δίκην.* Et ad hæc modo videmur conuenienter additури, quod de hac eadem stipulatione Iudicatum solui eodem libro Africanus scripsit in hunc modum, *l. 15. Iud. solui.*

## *Ad L. Hæc stipulatio 15. iudic. sol.*

HÆC *stipulatio quamdiu res non defendatur, simul atque defendi cœperit, aut defendi debere desierit resoluitur.*

B STIPVLATIONIS pars est, Quamdiu res non defendatur, quanti ea res est dari, quam resolui etiam commissam semel ait, & euanescere si defendi debere desierit, puta lite finita solutione, vel transactione, vel acceptilatione, *l. 13. eod. tit. l. pen. de dolo, l. si accepto, de accept.* Non igitur hoc solum Africanus ait, non teneri ex stipulatu eum qui inchoatam defensionem omisit si postea res defendi debere desierit, sed etiam eum qui rem nunquam defendit, ne eo quidem tempore quo defendere debuit: ac similiter resolui stipulationem, si res defendi cœperit & perseuerauerit defensio, scilicet ad extremum: nec enim sufficit cœpisse, &, vt didicimus ex *l. vlt. de procur.* non sufficit iudicium accepisse, nisi litem defensor peragat bona fide & sine frustratione. Nihil etiam nocet primo non defendisse, si nunc defendere paratus sit, & quæ commissa erat stipulatio, oblata defensione in primordio actionis vel etiam antequam ageretur, euanescit, vt & alia quælibet stipulatio quanti ea res est, vt docuimus *l. 84. de verb. obligat.* & tractabimus etiam fortasse lib. VII. ad *l. traiectitia.* atque ita his verbis, Quandiu res non defendatur, tractus & intentio quædam temporis inest, vt in edicto proposito *l. 2. quib. ex caus. in poss. eat.* & summa sententia huius legis hæc est: Semel commissam stipulationem ob rem non defensam resolui & euanescere, si res defendi cœperit vel defendi debere desierit. Possemus etiam his addere *l. 63. de verb. oblig.* quam malumus tamen vltimo loco tractatus istius reseruare, vt reuertamur ad *l. vlt. de procur.* in qua hoc quoque scriptum est:

*Ad duas res petendas procurator datus, si vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit.*

Exceptio de qua fit mentio hoc loco, est quæ dicitur procuratoria exceptio in *l. qui procuratorem*, & *l. ad legatum, eod. tit. l. & ideo, de no. op. nunt. l. procurator, rem. rat. hab.* & aliis plerisque locis, qua, vt ait, à petitione vnius rei non excluditur procurator ad duas res petendas datus, qui tamen excludendus videbatur hac ratione, quia hoc ei mandatum non est, vt vnam rem peteret, sed duas. Verius tamen est & hoc ei mandatum videri vt vel vnam rem peteret. Agit igitur ex E mandato qui vnam petit & rem in iudicium deducit. Qui agit sine mandato vel contra mandatum, rem in iudicium non deducit si dominus quod is gessit non comprobauit, *l. 27. §. 1. hoc tit.* Et hoc si ad duas res separatas datus sit: nam si ad quadrigam petendam quæ constat equis quatuor, ad vnam rem datus videtur, non ad quatuor, & si vnum tantum equum petat, procuratoria exceptione repelli potest, *l. cum eiusdem, de ædil. edic.* Idemque est si ad duas res defendendas datus sit, *l. qui proprio §. 1. supra, eod. tit.* & ita iudex si de duabus rebus aditus sit, vel de vna separatim pronunciare potest, *l. pen. C. de sent. & interl. l. vlt. rem rat. hab.* Sequitur de procuratoribus alia lex.

*Pater dotem à se datam absente filia petit, & ratam rem*

*habituram eam cauit: ea prius quam ratum haberet, mortua est. negauit committi stipulationem, quia & si verum sit ratum eam non habuisse, nihil tamen mariti intersit dotem restitui, cum patri etiam mortua filia salua esse dos debeat.*

Sciendum est, dotem profectitiam mortua filia in matrimonio redire ad patrem, *l. iure, de iu. dot. l. dos, C. sol. mat.* Diuortio facto, vel morte viri soluto matrimonio patrem habere repetitionem dotis adiuncta persona filiæfamilias, quia communis res est, communis actio, *l. 2. & 3. sol. mat.* & filia patri in hac causa particeps & quasi socia obligationis, vt ait *l. qui hominem §. si gener, de solut.* & particeps igitur dotis simili modo. M. Tullius in Prætura vrbana: *Cum liberis vivos parentes bona partiri.* hoc fit data certa parte bonorum in dotem vel in peculium. Sed peculium quandocumque minui vel adimi potest etiam nuda voluntate. Dos quæ semel functa est filiæ nomine neque minui neque adimi potest, *l. filiæ, C. sol. matr. Nou. 97.* non potest adimi nec per exheredationem, *l. vnica §. videamus, C. de rei vxor. act.* & non potest etiam soluto matrimonio pater dotem repetere sine voluntate filiæ, sicut & post dotem datam & nuptias contractas non potest sine voluntate filiæ vtiliter stipulari diuortio facto dotem sibi reddi, quia etiamsi sit filiaf. dos tamen quæ semel filiæ nomine constituta est (constituitur naturali traditione, sicut peculium, nuptiisque perfectis) videtur abscessisse bonis patris & transiisse in propria bona filiæ. Communis quidem res dicitur, & in causa dotis filia patri particeps, sed magis profecto est filiæ quam patris. At vero quod diximus non admitti patrem qui soluto matrimonio dotem repetit sine voluntate filiæ, ita procedit, nisi absente filia (præsens enim & tacens velle videtur) caueat ratam rem filiam habituram, *l. 2. §. vlt. sol. matr. l. non solum §. si de dote, de procur.* ac præterea sciendum est, si post diuortium filiafamil. moriatur ante dotem exactam, dotis actionem esse propriam patris perinde ac si mortua in matrimonio fuisset, quia eadem humanitatis ratio interuenit, ne pater & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiat, *d. l. iure,* vel, vt Plinius ait in Panegyrico Traiani, ne eodem momento quo pater esse desiit, hoc quoque amittat quod fuit, ne mortua filia insuper afficiatur alio dolore. Addo etiam mortua filia post diuortium conualescere stipulationem, quam de dote sibi reddenda post dotem datam interposuit pater sine voluntate filiæ *l. post dotem, sol. matr.* in qua iamdiu ex Basilicis, sed non sufficerent mihi Basilica, quamquam vetustatis summa sit auctoritas, nisi suffragaretur etiam eis manifestum ius. ex Basilicis igitur & manifesta ratione iuris docui esse legendum, stipulatus est sine voluntate filiæ, quod Basilica inculcant iterum atque iterum his verbis, παρὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς, ex qua stipulatione si agere velit pater post diuortium mortua filia sine liberis, non impedietur, existentibus liberis impedietur ne agat in solidum, propter retentiones iuris veteris. Ex his facile definiri potest quæstio prior huius legis. Finge: Diuortio facto pater dotem à se profectam petiit & exegit absente filia, præstita cautione de rato. deinde mortua est filia antequam ratum haberet, superstite patre. Quæstionis est, an de rato stipulatio committatur in pecuniam dotalem quam reddidit quondam maritus vxoris patri. & commissa videbatur: quia verum est filiam non habuisse ratum. Sed auctor noster auctorem suum negasse ait, stipulationem esse commissam, rectissime, quia nihil stipulatoris interest ratum haberi, cum mortua filia sine herede, (filia enim familiæ heredem non habet) non sit ab eo vel ipsa vel quisquam alius eius nomine dotem repetiturus, & omnimodo dos profectitia salua esse debeat patri non tantum mortua filia in matrimonio, sed etiam mortua ea

A soluto matrimonio. Vnde licet concludere: Dotem profectitiam redire ad patrem siue mortua sit filia constante, siue soluto matrimonio. quod Bulgarus, Ioannes, Azo, Accursius admittunt indistincte siue liberos filia habuerit, siue non. Martinus distinguendum putat. Bulgari opinio vera est iure nouo, propterea quod Iustinianus sustulit retentiones propter liberos, *l. vnica §. sileat, C. de rei vxor. act.* id est, meo iudicio, non solum sextas, sed etiam quintas, quia ratio qua vtitur conuenit vtrisque vt alantur scilicet liberi ex bonis patris, non ex dote matris, & quia si noluisset etiam quintas tolli, earum memoriam aliquam reliquisset vel in Digestis, vel in Codice. Martini autem opinio vera est iure veteri: nam mortua in matrimonio filia, ex dote in singulos liberos quintæ relinquuntur penes

B virum, diuortio facto culpa mulieris vel soceri sextæ, non tamen supra mediam partem dotis, vt ex Paulo refert Boëtius, & Vlpian. in Fragmentis, & Græci ad *d. §. sileat.* hodie ob culpam mulieris vir retinet dotem pœnæ causa, non beneficio liberorum. Est & aliud discidium inter Bulgarum & Martinum. Bulgarus mortua muliere in matrimonio dotem non remanere penes virum. Martinus remanere, quem Accursius intelligit in *d. §. sileat,* dum Gossianos nominat, sectatores nempe Martini, cui fuit nomen Martino de Gossio. & similiter vera est opinio Martini iure antiquo, si pater non sit qui dotem dedit, & indistincte siue sint liberi siue non: Bulgari iure nouo, quia dos conseruanda est liberis. Sequitur in eadem lege hæc iuris quæstio.

C *Procurator cum ab eo æs alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominus habiturum cauit, deinde post tempus liberato iam debitore dominus ratam rem habet: posse debitorem agere cum procuratore existimauit, cum iam debitor liberatus sit, argumentum rei, quod si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum aduersus procuratorem habitura sit. in locum autem condictionis interponi stipulationem.*

Didicimus ex superiori quæstione, non committi stipulationem de rato etiamsi is de quo cautum est ratum non habuerit si nihil intersit stipulatoris ratum haberi. Ex præsenti autem quæstione intelligemus è conuerso stipulationem de rato committi etiam si is de quo cautum est ratum habuerit, si non eo tempore ratum habuerit quo maxime interfuit stipulatoris ratum haberi, sed quo tempore nihil eius interfuit. Fin-

D ge: Erat mihi L. Titius obligatus temporali actione, puta redhibitoria vel æstimatoria. Cum eo quidam meo nomine quasi verus procurator egit, & exegit debitum præstita cautione ratam rem habiturum me, ac deinde prius quam ratum haberem dies temporalis actionis exiit atque ita L. Titius tempore liberatus est, tum postea ego ratum habui. Quæritur an sit commissa stipulatio de rato, id est, an ex ea stipulatione possit L. Titius experiri cum procuratore in pecuniam quam ei soluit. quod non videtur. quia verum est me ratum habuisse. At contra Iulianus existimat, stipulationem committi, quia serius ratum habui, cum debitor iam esset tempore liberatus, vt plane inutilis fuerit ei ina-

E nisque ratihabitio mea. Primum enim non possis dicere debitorem liberatum solutione facta procuratori, antequam ego ratum habuerim, quia falso procuratori solutio facta non ante liberat quam dominus ratum habuerit, *l. si ego, de neg. gest. l. si quis offerenti, de solutionib. l. si vendidero §. si Titius, de furt.* Non possis etiam dicere mea ratihabitione liberatum, quia eo tempore ratum habui quò is iam erat tempore liberatus, & liberatio bis numquam contingit. Qui enim liberatus est semel, non potest amplius liberari. Ratihabitio si facta fuisset ante diem actionis, debitorem liberasset, ac retro acta fuisset ad tempus solutionis factæ procuratori voluntario. Ratihabitio quia facta est

post diem actionis, non potest liberare eum qui iam A est tempore liberatus. Itaque nihil ei ratihabitio mea proficit. Neque rursus possis dicere, ratihabitionem retrotrahi & mandato comparari, quia huic vulgari sententiæ locus est, si in medio nihil inciderit noui, si omnia paria permanserint in id tempus quo dominus ratum habeat, si in medio nullum obstaculum interuenerit. Dicitur ratihabitio retro currere, *l. si fundus* §. *1. de pignor.* sed non patet liber recursus, si quod in medio impedimentum incurrat, vt in hac specie in medio incurrit liberatio debitoris per tractum temporis. Si hæc non incidisset ratihabitio facile recurreret. hac incidente non potest retro concurrere. & ita in *l. pen. hoc tit.* ratihabitio non recurrit, quia medio tempore antequam ratum haberet is cuius nomine petita erat bonorum possessio, tempore finitum est ius petendæ B bonorum possessionis. Ex his efficitur, quia non quo tempore stipulatoris interfuit ratum habui, sed alio tempore quo nihil interfuit, & quia liberationem debitor, idemque stipulator imputat tempori, non solutioni quam fecit procuratori meo, non ratihabitioni meæ, vt aduersus procuratorem committatur stipulatio de rato habendo in pecuniam quam ab stipulatore accepit. & vtitur argumento elegantissimo. Si, inquit, stipulatio interposita non fuisset, in hac specie procurator condictione teneretur. In locum condictionis interposita est stipulatio. Ergo ex stipulatione tenebitur eodem scilicet casu quo & condictione teneretur. Propositio est vera, in casu proposito omissa stipulatione procuratori condici posse, vel condictione C ob rem dati, *l. si procuratori, de condic. cau. dat.* vel indebiti *l. 6.* §. *idem Labeo, de cond. indeb. l. 8. C. eod. l. si fine, hoc tit.* vel, vt Accur. adiicit, condictione sine causa, quia eæ tres condictiones concurrere solent, videlicet si pecuniam facere procuratoris voluit, vel etiam condictione furtiua si ea mente dederit vt ad creditorem perferretur, *d. l. si procuratori, d. l. si vendidero* §. *si Titius.* Assumptio item vera est, & ob id solum dicitur hæc stipulatio intercedere vt noua sit actio, *l. 1. de prat. stipul.* sicut damni infecti, quæ succedit in locum actionis legis Aquiliæ, vel in factum, & rem pupilli saluam fore, quæ in locum tutelæ actionis. Melior enim semper & vtilior est actio ex stipulatu, quia strictior magis quam vlla alia actio stricta, magisque D iudicem veluti certis finibus & formulis constrictum tenet. & vehementer errat Accurs. in *l. si cui* §. *Titio, de leg. 1.* qui actionem bonæ fidei putat esse meliorem. Conclusio autem necessaria est, vt cum succedat stipulatio condictioni, quo casu est condictio omissa stipulatione, eodem fit actio ex stipulatu interposita stipulatione, perempta condictione, *d. l. si fine.* quia id agitur vt sola stipulatio teneat, quanquam interdum vtraque agi possit, non in idem tamen, sed ex stipulatu in hoc vt ratum habeat dominus, condictione in pecuniam solutam, vt in specie *l. si indebitum, hoc tit.* Verum quod ait condictionem dari debitori qui soluit procuratori creditoris si tempore liberato iam debitore creditor ratum habuerit, pugnare videtur E cum *l. cum decem* §. *1. de sol.* quæ denegat condictionem fideiussori qui soluit procuratori creditoris, si creditor ratum habuerit tempore liberato iam fideiussore. Non probo differentiam quam quidam constituunt inter verum & falsum procuratorem: nam idem erit si fideiussor soluerit falso procuratori. & vero falsum fuisse ex eo apparet quod expectatur ratihabitio creditoris, vt ex solutione ei facta videatur liberatio contigisse, & perspicua admodum est Accursij dissolutio, si enarretur bene. Hic debitor principalis soluit procuratori creditoris, & post tempus liberato debitore creditor ratum habuit, & debitori competit condictio. Ibi fideiussor soluit procuratori creditoris, & post tempus cum iam fideiussor liberatus esset: qui ad tempus certum fideiusserat creditor ratum habuit, & fideiussori condictio non competit. Priore enim casu ratihabitio prorsus inutilis est. Posteriore vtilis est in hoc vt debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus sicut fideiussor. quæ res fideiussori aduersus debitorem parit mandati actionem, perinde atque si præsenti creditori soluisset, non procuratori absente eo, denegat condictionem, quæ retro si daretur, non competeret mandati. Et hæc sufficiant de vtraque quæstione huius legis. Transeamus ad *l. 32. de seru. rust. præd.*

## *Ad L. Fundus 32. de seruit. rust. præd.*

FVNDVS *mihi tecum communis est, partem tuam mihi tradidisti, & ad eundem viam per vicinum tuum proprium : recte eo modo seruitutem constitutam ait : neque quod dici soleat, per partes nec acquiri nec imponi seruitutes posse, isto casu locum habere: hic enim non per partem seruitutem acquiri, vtpote cum in id tempus acquiratur quo proprius meus fundus futurus sit.*

CERTISSIMA est regula iuris. Per partes adquiri vel imponi seruitutes non posse, *l. si quis duas* §. *si quis partem, tit. seq. l. vt pomum, de seruit. l. 3. de ser. leg.* quæ etiam enunciatur hoc modo, Per partem adquiri vel imponi seruitutem non posse. Et aliter, pro parte vel ad partem. Itemque, per vnum socium communi prædio acquiri vel imponi seruitutem non posse, *l. 2. de seruit. l. proprium, tit. seq.* Est autem intelligenda de parte pro indiuiso. nam ad partem pro diuiso imponi & adquiri potest, *l. ad certam, de seruit.* quia nec pars est proprie, sed totum, id est, prædium, non pars prædij, *d.* §. *si quis partem, l. recte* §. *vlt. de verb. sig.* Pars pro diuiso certa est, Pars pro indiuiso incerta, vt recte *l. placet, quibus mod. vsusf. amit. & l. 1.* §. *hoc interdictum locum habet, vti poss.* certæ parti ea quæ est pro indiuiso opponitur: Item pars pro diuiso sensu corporis, pars pro indiuiso sensu mentis percipitur, vel vt ait *l. 5. de stipul. seru.* illa corpore, hæc intellectu. Cur autem per partem pro indiuiso acquiri vel imponi seruitus non potest? Finge: fundus est communis inter me & te, cur ego ad partem meam non possum imponere vel acquirere seruitutem? Cur non ad fundum quod etiam non possit valere nisi pro parte mea? Possim dicere, quia pars mea non continetur regione certa, sed fusa est per totum fundum ita vt impositam, vel adquisitam parti meæ seruitutem necesse sit diffundi in fundum totum, aut certe nullam in partem inuito te, quia quælibet gleba est mea, quælibet tua. Verum dicam aliter, & forsitan apertius, Seruitus est ius in corpore. Partis nullum subest corpus. nec enim est, sed intelligitur. Ergo ad partem seruitus constitui non potest. eademque ratione neque prædij libertas adquiri neque seruitus remitti pro parte potest, *l. vnus, hoc tit. l. proprium, tit. seq.* Fateor eum qui imposuit fundo communi seruitutem, non posse prohibere eum cui seruitutem cessit quo minus eo iure vtatur, *l. per fundum, hoc tit.* Sed alter socius poterit eum prohibere, quia non iure imposita est, imo nec imposita est ita vt fundo inhæreat, & persona quæ cessit, eam debet non fundus. & contra qui acquisiuit fundo communi, non potest prohiberi, socius eius prohiberi potest. Item fateor recte acquisitam vel impositam meo fundo proprio seruitutem, eo postea facto communi inter me & dominum fundi vicini, vel fundo vicini facto communi, vel etiam communicato vtroque pro parte conseruari & retineri, *d. l. vnus, l. si quis ædes,* §. *1. de seruit. vrban. l. vt pomum, de seruit.* Nec enim interit omnimodo, licet in eum casum inciderit à quo incipere non potuit, quia per partem adquiri vel imponi non

non potuit: & non eſt perpetua ea regula, quæ vult ea quæ ab initio recte conſtiterunt reſolui ſi in eum caſum reciderint à quo non potuerunt conſiſtere, *l. pen. §. vlt. de verbor. oblig.* & nihil obſtat *l. pro parte, de ſeruit.* quia in eius legis ſpecie promiſſa tantum fuit ſeruitus, non etiam conſtituta. Nos de conſtituta loquimur quæ hæſit fundo ſemel, eamque dicimus non confundi prorſus communicatione fundi ſeruientis, vel fundi dominantis, vel vtriuſque, ſed conſeruari pro parte dominij. Fateor igitur ſeruitutem retineri poſſe pro parte, Nego adquiri vel imponi vel remitti ſeruitutem, vel libertatem adquiri poſſe pro parte, & pertinet hæc regula tantum ad prædium commune. nec bene ab Accurſio accommodatur etiam ad prædium proprium, in *d. l. pro parte.* nam in prædio, quod exempli gratia, totum meum eſt proprium, in quo ſocium nullum habeo, non poteſt conſiderari vlla pars pro indiuiſo, nec ſim vnquam ſanus ad prædij mei proprij partem tertiam vel mediam pro indiuiſo ſeruitutem impoſiturus vel acquiſiturus, vel ſi id fecero, ſane partis commemoratio pro ſuperuacua habebitur, & videbitur adquiſita, vel impoſita ſeruitus ad prædium totum, ſicuti placet pro ſuperuacuo haberi adiectionem vicini, ſi meo prædio, & vicini prædio ſeruitutem recepero, *l. proprium tit. ſeq.* At iam tempus eſt vt videamus cur non ſit ſuperiori regulæ locus in ſpecie huius legis. Finge: fundus eſt communis inter me & te, tu mihi partem tuam ex cauſa venditionis tradidiſti, & ad eundem fundum viam per vicinum tuum proprium. An recte conſtituta eſt via? Ratio dubitandi petenda eſt ex ſuperiori regula, & concipienda in hunc modum: Seruitus ad partem fundi communis non recte conſtituitur. In hac ſpecie via conſtituitur ad partem fundi communis, quam tu mihi tradis: nec enim videtur conſtitui ad fundum totum, cum ex pacto conſtituatur in traditione partis appoſito ex continenti, vt *l. ſeq.* Ergo perperam conſtituitur. Sed reſpondendum eſt, non conſtitui eam fundo communi, ſed in eum caſum, & in id temporis quo per traditionem partis fundus in aſſem meus proprius futurus eſt, nec ad partem traditam tantum conſtitui, vt ſcilicet ei ſoli parti via adquiratur pro indiuiſo quod fieri nequit, ſed ad fundum totum. Sequitur alia quæſtio de eo qui ſeruum alienum bona fide poſſidet, an eius ſerui nomine noxali actione teneatur, ſi alij ſeruus furtum fecerit, vel damnum dederit, de qua ita generaliter definit Africanus in *l. 28. de noxal. action.*

## *Ad L. Et generaliter 28. de noxal. action.*

*ET generaliter ſi alieni ſerui nomine, qui tibi iuſtam ſeruitutem ſeruiret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxæ dederis, ſiue me poſſidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, niſi litis æſtimationem offerat, eum ſummouere poſſum, ſiue ipſe poſſideat, Publiciana mihi datur, & aduerſus excipientem, Si dominus eius ſit, vtilem mihi replicationem doli mali profuturam, & ſecundum hæc vſu quoque me capturum, quamuis ſciens alienum poſſideam. alioquin ſi aliter conſtituatur, futurum vt ſumma iniquitate bonæ fidei poſſeſſor adficiatur, ſi cum ipſo iure noxalis actio aduerſus eum competit, neceſſitas ei imponatur, vt litis æſtimationem ſufferat. Eademque dicenda ſunt, & ſi cum ab eo non defenderetur iuſſu prætoris eum duxerim: quoniam iſto quoque caſu iuſtam cauſam poſſidendi habeo.*

AT videbatur bonæ fidei poſſeſſor non teneri noxali actione, quia æquum non eſt compelli eum omnimodo ad præſtandam æſtimationem litis, quam tamen præſtare compelletur, ſi noxali iudicio teneri dixeris, propterea quod noxæ dedere non poteſt cum

A dominus non ſit. nulla enim eſt noxæ deditio, quæ dominium in actorem non transferr. Verum placet magis vt teneatur & qualicunque noxæ deditione defungi poſſit, quæ etſi bonæ fidei poſſeſſorem non liberat ipſo iure, tamen eundem vſum actori præbet atque ſi dominus factus eſſet. Nam domino ſeruum vindicanti nec offerenti æſtimationem litis opponit exceptionem doli mali, *l. 27. §. vlt. ſup.* vel vt additur in *l. 11. eod. tit.* officio iudicis conſequitur, vt indemnis maneat, quia ſcilicet rei vindicatio arbitraria actio eſt, & doli exceptio quæ ineſt bonæ fidei iudiciis in arbitrariis omiſſa officio iudicis ſuppleri poteſt, *l. ſumptus, de rei vind. l. plane, l. vlt. de pet. her. l. 3. §. vlt. Nau. caup.* Neque huic definitioni repugnat *l. 1. §. 1.* B *de ſer. cor.* dum negat bonæ fidei poſſeſſorem teneri actione ſerui corrupti, quia non loquitur de actione noxali ſerui corrupti, ſed de ea qua ſuo nomine conuenitur, illa bonæ fidei poſſeſſor tenetur, hac non tenetur, quia ſua re abuti ſe exiſtimauit nec dolo malo ſeruum corrupit in fraudem domini. Et magis repugnat *l. 27. §. ſerui, ad leg. Aq.* quæ ſerui occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæ fidei poſſeſſorem, & de noxali loquitur procul dubio cum dicat, Serui nomine, quidquid Græci comminiſcantur. neque eſt rurſus cur hac in re ſeparemus actionem furti ab actione legis Aquiliæ, qua bonæ fidei poſſeſſorem teneri etiam ſatis exprimit *l. 8. de inter. in iure fac.* cum teneri eum ſcribit noxali actione legis Aquiliæ, qui alienum ſeruum in iure ſuum eſſe reſpondit, quibus C verbis bonæ fidei poſſeſſor ſignificatur, vt in *l. prox. §. vlt. ſup.* Non poſſis etiam fingere in *d. l. 27. §. ſerui,* bonæ fidei poſſeſſorem quo tempore agitur cum eo noxali iudicio deſiiſſe poſſidere. At dicere non improbabiliter poſſis, non teneri bonæ fidei poſſeſſorem noxali actione, vt vel æſtimationem litis ſufferat, vel ſeruum actoris faciat, quia & illud iniquum eſt, & hoc præſtare non poteſt cum ipſe dominus non ſit, ſed teneri vt ſeruum dimittat & toto ſuo iure cedat. Dominum autem teneri proprie vt ſeruum actoris faciat quia vindicandi ſerui à bonæ fidei poſſeſſore facultatem habet, argumento *l. ſi ſeruus depoſitus, hoc tit.* & quod ait *l. 11. eod.* dominum non teneri, ſic intelligi, vt electo bonæ fidei poſſeſſore non teneatur, *d. l. 8.* D nam ab initio liberum eſt actori, vel cum domino experiri, vt litis æſtimationem præſtet, aut ſeruum actoris faciat, vel cum bonæ fidei poſſeſſore, vt eum à ſe dimittat ſi nolit pro eo ſubire litis æſtimationem, quod obſeruandum etiam opinor in quæſtione de ſeruo qui eſt in fuga, quæ ſequitur *d. §. ſerui, l. 27. ad leg. Aq.* an eius ſerui nomine dominus teneatur noxali actione. nam *d. l. 27.* dominum teneri adfirmat, contra, *l. ſerui §. vlt. de furt.* id negat, ſimul ac Paulus in *Sententiis eodem titulo*, hac ratione quod exhibendi eius ſerui poteſtatem & copiam dominus non habeat, *l. quoties §. in poteſtate, hoc tit.* & res explicari omnis hac diſtinctione commodiſſime poteſt. Aut ſeruus qui eſt in fuga ab alio poſſidetur, aut non. Si non poſſidetur ab E alio, videtur à domino poſſideri, nec tamen tenetur noxali actione, quia eum in ſua poteſtate non habet. Si ab alio poſſidetur bona fide, dominus tenetur noxali, quia à poſſeſſore recuperandi ſerui facultatem habet, & tenetur in hoc, vt vel recuperet vel cedat actionibus. Æque bonæ fidei poſſeſſor tenetur, ſed in hoc tantum vt ſeruum dimittat & dedat quoquo modo. quæ deditio non erit inutilis. nam, vt diximus initio, dominum vindicantem repellet is cui bonæ fidei poſſeſſor ſeruũ dediderit, officio iudicis vel exceptione doli mali, niſi litis æſtimationem offerat. Plus adiicit Africanus hoc loco, eidem amiſſa poſſeſſione ſerui & reuerſa ad dominum, non minus contra dominum competere Publicianam actionem quam contra

alium quemlibet, *l. 5. de Pub. in rem act.* & si forte dominus vtatur exceptione iusti dominij, cuius hanc formulam edit, *Si dominus eius sit*, vt Flor. scriptum est, sed rectius, *Si non dominus eius sim*, vt *l. vlt. eod. tit. l. si quis rem, de exc. rei iud.* & in Basilicis, ἀλλ᾽ εἰ μὴ δεσπότης εἰμὶ, quæ vulgo dicitur obstare actioni Publicianæ, *l. pen. & vlt. eod. tit.* elidi eam replicatione doli mali, Si non litis æstimationem exsoluat, vt & aliis plerisque casibus Accursius docuit, in *d. l. vlt.* agenti Publiciana nihil officere exceptionem dominij, quibus nos adiecimus duos ex *l. mandatum, Mand. l. si is cuius, Ex quib. cau. mai.* Porro efficit etiam ex eo Africanus, seruum posse vsucapi ab eo cui bonæ fidei possessor illum dedit in noxam: quia Publiciana nunquam datur nisi de re quæ vsucapi potest, & ei qui vsucapere potest. atque ita is qui seruum in noxam accepit dominium eius per vsum adquiret quod per noxæ deditionem non potuit adquirere, licet non dico rescierit (hoc enim certissimum est, *l. 7. §. vlt. de Pub. in rem act. l. bonæ fidei, de adq. rer. dom.*) sed ab initio, vel vt Hagiotheodoretus loquitur, ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς, scierit rem esse alienam: nec enim propterea intelligitur esse mala fide possessor. Mala enim fides non est scientia rei alienæ, sed scientia iniustæ possessionis. prior scientia non impedit vsucapionem si modo iusta possessio sit, posterior impedit. at hic iusta fuit possessionis causa, noxæ deditio. Et hac quidem via bona fide possessor liberatur, nec cogitur sufferre litis æstimationem, aut si hanc ei rationem abstuleris absoluendi se iudicio noxali, id est si noxæ deditionem eius non admiseris, defenso eo cui dediderit aduersus dominium, necesse erit eum sufferre litis æstimationem, & teneri perinde atque si suo nomine conueniretur. quod est iniquissimum. Quod autem tribuit ei cui bonæ fidei possessor seruum noxæ dedidit, idem dat ei qui iussu prætoris seruum duxit cum à bonæ fidei possessore non defenderetur. Ductio facit dominum eum qui ducit si dominus non defendat, *l. electio §. vlt. hoc tit. l. 2. §. vlt. Si ex nox. cau. ag.* quia pro traditione domini cedit, *l. 32. hoc tit.* Ductio non facit dominum si bonæ fidei possessor non defendat, sed tuetur tamen prætor eum quasi dominum data aduersus dominum & alium quemlibet actione Publiciana, *l. 6. de Pub. in rem act.* & exceptione vel replicatione doli mali, & vsucapere potest, quamuis sciens alienum possideat, quia id simul etiam scit se iuste possidere, *l. iuste, de adq. poss. l. & si quis §. 1. de relig. & sumpt. fun. l. damni §. pen. de dam. inf.* & hi sunt effectus iustæ possessionis, vt per eam res vsucapiatur, & antequam vsucapta sit vt possit vindicari actione Publiciana. Præterea sciendum est, ea quæ diximus de bonæ fidei possessore conueniendo noxali actione locum habere etiam in malæ fidei possessore qui seruum alienum in iure suum esse responderit, *l. 13. hoc tit.* & forsitan huic necessitas imponetur exsoluendæ litis æstimationis, quod noxæ deditione ipso iure liberari non possit, vt summo iure cum eo agatur, nec sit in eo iniquum, quod esset iniquissimum in bonæ fidei possessore. Sequitur alia quæstio in *l. 34. de ædil. edic.* definita his verbis.

## *Ad L. Cum eiusdem 34 de ædil. edic.*

CVM *eiusdem generis plures res simul veneant, veluti comœdi vel chorus, referre ait in vniuersos an in singulos pretium constituatur, vt scilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractæ intelligantur. quod vel eo quæri pertinere, vt si quis eorum forte morbosus vel vitiosus sit, omnes simul redhibeantur, interdum & si in singula capita pretium constitutum sit, tamen vna emptio est, vt propter vnius vitium omnes redhiberi possint vel debeant, scilicet cum manifestum erit, non nisi omnes quem empturum vel venditurum fuisse, vt plerumque circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, vt neutri non nisi omnes habere expediat.*

QVÆSTIO igitur hæc est, vtrum vna sit venditio, an plures, si plures serui eiusdem generis simul venierint, vt si venierit comœdorum agmen, quod constat mimorum siue histrionum certo numero, vel si chorus venierit, qui etiam constat cantorum certo numero qui canunt alta voce, vel tibia, vel vtroque misto, & nonnunquam in comœdiis etiam saltant & loquuntur, vniusque comœdi sustinent partes. quo sensu etiam mimi à choris separantur in *l. 14. C. de episcop. aud.* Hæc autem quæstio, quemadmodum Africanus ait, eo pertinet vt intelligatur an propter vnius vitium aut morbum omnes redhiberi possint aut debeant: nam si plures sunt venditiones, is solummodo redhibendus est qui vitiosus aut morbosus est, si vna, propter morbosum redhibentur etiam non morbosi. Illud enim constat ex edicto ædilium resolui venditionem ob latentem morbum aut vitium rei venditæ quod reticuit venditor nescienti emptori, & ex hac causa emptori venditorem teneri actione redhibitoria vt recipiat rem quam tradidit & reddat pretium quod accepit emptori. Et videretur quidem in illa quæstione ita distinguendum esse: Aut simul vniuersi comœdi vel choreutæ vno pretio venierunt, aut singuli suo quisque pretio. Priore casu certum est vnam esse venditionem, sicut si chorus in stipulationem deducatur, vna est stipulatio, si chorus legetur, vnum legatum, quod scindi non potest, id est, partim vindicari, partim repudiari. nam quod ait *l. si chorus, de leg. 3.* perinde esse quasi singuli homines legati essent, alio pertinet, puta vt intelligatur vno homine mortuo, non extingui legatum, sicut quadriga legata, vno equo mortuo, non perit legatum, nisi, vt ait *l. peculium §. quadriga, de leg. 2.* is mortuus sit qui demonstrabat quadrigam, id est, vt Græci exponunt, ὁ καλλιστεύων ἐν αὐτοῖς, & ita putem choro legato, si coryphæus interierit, legatum extingui. Idem illud etiam forte ait *l. si chorus*, vt intelligatur non chorum tantum sed etiam singulos homines vindicari posse, si modo vindicentur omnes, quia plerumque quod vna vindicatione persequi possumus, possumus & pluribus per partes, vt vindicare hereditatem possumus, vel res singulas, *l. si vnus §. item si pactus, de pac.* licet non è conuerso, *l. vindicatio, de rei vind.* Ceteroquin vnum legatum est. Posteriore autem casu, id est, si in singula mancipia pretium constitutum sit, plures videntur esse venditiones, & consequenter ob vnius vitium non esse redhibendos ceteros, nisi euidenter appareat non nisi omnes empturum emptorem aut venditurum venditorem fuisse, quod plerumque præsumitur comœdis venditis aut choro, propterea quod separari non possunt quin dissoluatur comœdia vel chorus, atque ideo non expedit quemquam venditori recipere, vel emptori retinere, nisi omnes recipiat vel retineat, & vero non cogitur etiam venditor recipere morbosum solum, nec emptor retinere non morbosos. & eleganter *l. 38. §. vlt. inf.* consuli tam emptori, quam venditori dum non separantur, quæ ita inter se deuincta sunt, vt separari sine magno incommodo non possint. Itaque sublata omni distinctione, ex eo quod plerumque fit, vnde solent confici regulæ iuris, definiemus, vnam esse venditionem comœdorum vel chori, siue vno pretio pariter & confuse venierint, siue separatim in singulos constituto pretio. idemque de ceteris rebus dicemus quæ sine magno incommodo separari non possunt, veluti quadriga aut pari mularum, ob vitium vnius, indistincte omnium redhibitionem esse: Nam & si separari non possunt sine pietatis offensa,

A idem ſtatuit *l. prox. inf. & d. l. 38. in fi. & ſeq.* vt ſi pater & filius venierint, vel duo fratres, vel vxor & maritus. At non idem dicemus in familia vendita, vel in pluribus aliis ſeruis venditis vno pretio, quia ſeparari poſſunt ſine incommodo, & ſine pietatis offenſa, ideoque ob vitium vnius non redhibentur etiam alij. Neque rurſus in polia, id eſt, equitio vendito: nam propter vnum equum vitioſum, omnem poliam redhiberi non oportet. Neque item in quatuor equis cum nondum conſtituta eſſet ex eis quadriga, neque in duabus mulabus pariter venditis vno pretio, cum nondum ex eis eſſet conſtitutum par ſiue iugum, quod Græci quidam ὀχικὸν ζεῦγος & συνωρίδα. vitioſi enim iumenti redhibitio erit, non omnium, *d. l. 38. §. vlt.* Sed pluribus ſeruis vel equis venditis, quorum ſeparatio non ſit dura vel incommoda, B quæri poteſt vno redhibito, quantum pretij nomine reddi oporteat emptori? Et ſi certum ſit cuiuſque pretium, id eſt, ſi in ſingula capita conſtitutum ſit pretium, nulla eſt dubitatio. nam reddetur emptori pretium quod conuenit quodque dedit pro vitioſo animali, etiamſi conſtituto pretio in ſingula capita, poſtea omnium pretia redacta ſint in vnam ſummam, quod conſummationem vocat *l. xxxvi. hoc tit.* Plautus in Truculento, & Seneca v. Epiſt. ſummam ſummarum, & eodem modo Iuſtinianus *l. vlt. C. de vſur. rei iud.* conſummatam quantitatem ſortis & vſurarum, id eſt, in vnam ſummam redactam, Græci illo loco συναφθεῖσαν. Sin autem confuſe omnes vno pretio venierint, nec ſit ſingulorum pretium certum, pro bonitate eius qui redhibetur æſtimatio fiet, eaque C reddetur emptori, *d. l. 36. & l. pen. hoc tit.* In ſpecie autem huius legis quoties ſcilicet propter vnius vitium omnes redhibentur, non pars pretij, ſed totum pretium, id eſt, omnium pretium repetitur actione redhibitoria. Et quod hic traditur de actione redhibitoria, trahi poteſt etiam ad actionem æſtimatoriam, vt ſcilicet non ex pretio vitioſi hominis, ſed ex pretio omnium componatur, quanto minoris ſit, *d. l. 38. §. ſi forte*, & ad actionem de euictione, puta choro vendito, ſi vnus euincatur, vt ſit actio de euictione in ſolidum, *arg. l. cum plures, inf. de euict.* De quadriga fuit aliquando quæſtio inter profeſſores bonarum literarum, an quadriga intelligeretur ſine curru, quod etiam de pari mularum quæri potuiſſet. Id vero expedire D nemo melius poteſt, quam Iuriſconſultus. Quadriga intelligitur etiam ſine curru. Fateor haberi quadrigam vt iungatur ad currum, haberi par mularum, vt iungatur ad carrucam, vel rhedam, qua ratione mulas carrucarias Vlpianus dixit, rhedarias Varro. Sed nego ita ſemper quadrigam accipi quaſi iunctam currui: alioquin quadriga legata deberetur currus, quod eſt falſum. nam neque legatus eſt currus, cum quadrigæ nomine contineantur tantum equi quatuor, *l. ſi id quod, Pro ſoc. l. 10. §. vlt. quib. mod. vſ. amit.* neque legato cedit, vt pars vel acceſſio, cum alia res ſit per ſe, ſine qua quadriga intelligitur, licet ad currum iungi ſoleat, ſicut argento legato, non cedit arca, licet in E eam argentum recludi ſoleat, *l. argento, de leg. 3. l. 3. §. vlt. de penu leg.* Denique quadrigæ nomen numeri eſt nomen, quod ad alias res tranſlatum nomen indicat, vt cum Varro ait has initiorum eſſe quadrigas, corpus, locum, tempus, actionem. Et Vopiſcus, quadrigas tyrannorum, Firmum, Saturninum, Bonoſum, Proculum: & Hieronymus ad Iouinianum, quadrigam virginum filiarum Philippi Euangeliſtæ. & ad Paulinum, Euangeliſtas quadrigam domino, & quadrigam ſanctitatis, ad Pammachium. *Poſſint vel debeant.* Poſſint refertur ad emptorem, Debeant ad venditorem.

## *Ad L. Non tamen 24. de euiction.*

SEQVITVR de duplæ ſtipulatione quæſtio in *l. 24. de euict.* quam vt intelligamus, ſciendum eſt, ex edicto ædilitio venditorem cauere emptori, de euictione ſtipulanti hoc fere modo, Mihi heredique meo eum hominem quem de te emi habere recte licere, nec euinci eum hominem mihi heredive meo partemve eius, & ſi is homo à me heredeve meo petetur, tum de ea re agenda adeſſe, & eam rem recte defendere, vt denunciatum tibi erit, aut ſi ita factum non erit, quanti ea res erit duplum præſtari, dolumque malum abeſſe abfuturumque eſſe, hæc ſpondeſne? Solemnia huius ſtipulationis eſſe verba illa, Habere licere, nemo ambigit. Partis adiectionem eſſe neceſſariam docet *l. ſi dictum §. in ſtipulatione, hoc tit.* Adiici etiam doli clauſulam, *l. ſi cum fundum, de contr. empt. l. ſtipulatio iſta §. ſi quis dolum, de verb. obl.* & hæc forte intelligitur, *l. ſi ſeruus, in prin. hoc tit.* Dupla non cauetur ſemper, ſed ſimpla ex conuentione, ſicut ex conuentione etiam denunciationis neceſſitas, nonnunquam remittitur, *l. Herennius, in prin. hoc tit.* & eſt etiam hæc ſtipulatio repromiſſio, non ſatiſdatio, niſi aliud conuenerit. Ex eius formula ita demum committi eam apparet, ſi poſt motam controuerſiam emptor venditori denuntiauerit, vt de ea re agenda adeſſet, *l. 29. §. vlt. hoc tit.* Si auctorem laudauerit, *l. Herennius §. 1. eod. l. 7. & 14. C. eod.* Si poſtulauerit, vt ab eo defenderetur euictionis nomine, *l. qui abſentem, ſup. de procur.* ob quam rem etiam ſi is qui iudicat inter petitorem & emptorem, ſit venditori iudex incompetens, tamen venditor ſequi debet forum emptoris, nec poteſt vti priuilegio ſui fori, *l. venditor, ſup. de iud. l. 1. C. vbi in rem actio ex. deb.* quia lis eſt principaliter cum poſſeſſore, id eſt, cum emptore, venditor liti adſiſtere tantum vel ſubſiſtere dicitur, *l. ſi rem §. 1. hoc tit. l. 23. C. eod. l. in executione §. in ſolidum, l. cum ex cauſa, de verb. obligat.* quod Græcis eſt παρίστασθαι. Item ex formula intelligimus, ita demum eam committi ſi iudicio res ablata ſit emptori, vel æſtimatio eius, *l. ſi ſeruus §. 1. l. habere, l. euicta §. 1. hoc tit.* nam æſtimatio, ſecunda emptio eſt, vt iam præſtita litis æſtimatione petitori vere poſſit dicere emptor ſe rem habere ex ſecunda emptione, non ex prima. Euincere igitur eſt legitimo certamine vincere, id eſt, cognitione iudicis, & non vincere tantum, ſed etiam rem abducere. Plus enim eſt euincere quam vincere, quia eſt etiam rem abducere & auferre. Vna litera auget ſignificationem, vt in elugere, emereri, enauigare, exigere, enauare, emunire, & in hac ipſa materia elaudare, quod plus eſt quam nominare, id eſt, laudare, Feſtus ait. quia laudatur ſcilicet auctor vt liti adſiſtat, vt defenſionem ſuſcipiat, elaudatur igitur potius. Non committitur ergo ſi propter fatalem neceſſitatem mortuo puta homine vendito emptori, eidemque duplæ ſtipulatori habere non liceat, *l. ſi ſeruus, hoc tit.* Non ſi propter alium caſum fortuitum, *l. 11. hoc tit.* Non ſi propter fugam hominis venditi, *d. l. ſi ſeruus.* Non ſi propter vim vel impreſſionem alterius, *l. vlt. C. de action. emp.* Sed in eum qui vim intulit eſt Interdictum vnde vi. Non ſi voluntate emptoris, vt ſi compromiſerit in arbitrum, *l. ſi dictum §. 1. hoc tit.* ſi manumiſerit, vel quaſi manumiſerit, *l. ſeq. l. ſi mancipium, hoc tit.* ſi locum venditum religioſum fieri permiſerit, *l. ſi per imprud. §. ſi quis eod.* ſi rem pro derelicto habuerit, *l. vlt. eod.* Sed & ſi Iudicio euicta ſit, interdum non committitur ſtipulatio, vt puta ſi per iniuriam, vel ſtultitiam iudicis emptor condemnatus ſit, idque conſtet liquido omnibus, *l. 5. l. ſi per imprudentiam, hoc tit. l. 8. & 15. C. eod.* ſed in iudicem actio eſt. Eleganter vero in hanc

rem *l. exceptione, inf. de fideiuss.* æquius esse iniuriam vni factam penes eum manere, quam in alium manere aut transferri, quæ tamen ratio corrumpitur in dicta lege exceptione, adiectione huiusmodi, scilicet si culpa tua iniustæ damnationis causam præbuisti: nam iniuria iudicis sufficit vel culpa, nec vtriusque concursus vnquam exigitur, ne sit fideiussori actio mandati, sicut in *hoc tit.* ne sit emptori actio de euictione, satis est si vel is iniuria iudicis victus sit sine culpa sua. Itaque ausim adfirmare adiectionem illam esse pessimi interpretis. & sic Ioannes propemodum sentit. Simile autem illud est *legi si sine* §. *cum autem, Rem ratam haberi*, propter iniuriam iudicis, fideiussores nunquam obligari. At præterea, vt attigi supra, non committitur hæc stipulatio, si vincatur emptor vitio suo aut culpa aut dolo, veluti opposita exceptione stellionatus ex persona & facto suo, *l. xxvii. hoc tit.* vel ex eremodicio, *l. si ideo, in princip. hoc tit.* vel ex præscriptione, lapsis temporibus appellationis, *l. Herennius §. vlt. eod.* vel amissa possessione culpa sua, cuius retentione rem sibi seruare potuit, *l. 29. §. 1. eod.* vel omissa actione quam intendere potuit *l. 66. eod.* vel omissa occasione vsucapiendi, *l. si dictum* §. *si cum posset.* Ad hæc quæritur in hac lege, an etiam possim dicere non committi stipulationem, si mulier quæ rem emit à non domino, eam marito eidemque domino eius rei dederit in dotem, puta marito iam non eam possidente pro dote, sed pro suo. Et posset tentari stipulationem committi, argumento ducto ex *l. 22. §. vlt. supra, hoc tit. & l. quamuis, infra, de iur. dot.* hoc modo: Si mulier fundum quem de Titio emit non domino, marito dederit in dotem æque non domino, & is fundus marito euincatur, vel æstimatio eius, statim mulier ex stipulatione agere potest euictionis nomine, quia nullam dotem habere incipit, si vel fundus euincatur, vel tantum maritus præstiterit pro litis æstimatione quanti fundus est, (nec enim iam eum pro dote, sed pro empto possidet) aut certe minorem, si non tantum præstiterit. & additur *l. prox. supra,* etiam soluto matrimonio morte mulieris, quo casu dos aduentitia remanet penes virum, atque etiam profectitia si pater non sit, euicto fundo dotali, heredes mulieris agere posse ex stipulatione duplæ, quod & ipsi marito teneantur ex stipulatione duplæ euictionis nomine: nam & ex causa dotis euicto marito præstatur, interposita stipulatione huiusmodi, quæ tamen inuita muliere non interponitur fundo inæstimato, *l. non solum, infra, de iu. dot. l. 1. C. eod.* sicut ex donationis causa contrahi placet obligationem euictionis interposita eadem stipulatione, *l. 2. C. de euict.* & ita quod ait *l. sciendum, hoc tit.* nihil referre qua ex causa interponatur stipulatio duplæ, vtrum ex causa emptionis, an ex alia causa, sic interpretor, veluti ex causa dotis, aut donationis. Ex aliis causis est obligatio euictionis nomine etiam sine stipulatione, veluti ex permutatione, vel ex donatione facta sub lege remunerationis, ex datione in solutum, adiudicatione, articulo Do vt facias, inuestitura feudi. Sed argumentum quod volumus efficere ex hac disputatione, sic in pauca colligamus. Si marito euincatur fundus dotalis, mulieri statim committitur stipulatio duplæ, quia nullam dotem habere incipit. In specie huius legis nullam etiam dotem mulier habere incipit, marito fundum dotalem habente pro suo non pro dote. Ergo statim committitur stipulatio duplæ, quod Africanus negat esse consequens, aut simile casui superiori his verbis:

*Non tamen ei consequens esse, vt & si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamuis æque indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiamsi verum sit, habere ei non licere seruum, illud tamen verum non sit, iudicio eum euictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem.*

Docet igitur quantum distet hic casus à superiore. Superiore casu marito fundus euincitur iure iudicioque, vt nominatim scriptum est in *l. 22. §. vlt. si aliquis* eum à marito per iudicium abstulisset. Hoc casu non per iudicium fundum suum maritus abstulit, sed forte datus ei cum esset in dotem, eum retinuit quasi suum: & ideo non committitur stipulatio duplæ, quæ tamen superiore casu committitur. Sed tamen quia non voluntate sua eum fundum mulier amisit, quandoquidem non putauit se domino rem suam in dotem dare, ex bono & æquo dabitur ei actio ex empto aduersus venditorem in id quod interest, vt sæpe in hoc titulo euenit deficiente actione ex stipulatu duplæ, dari ex empto actionem, *l. 41. §. 1. hoc tit. l. naue, eod. tit.* coniuncta *l. eum qui ædes, de vsurp. & vsuc. l. si prægnans,* coniuncta *l. venditor, hoc tit.* quarum vna denegat actionem ex stipulatu, altera dat ex empto. Neque vero, vt animaduertit Accursius, recte colligitur ex *l. si emptori, hoc tit.* etiam re iudicio non euicta committi stipulationem duplæ, euictionis nomine. nam duplex est stipulatio duplæ ædilitia: vna de euictione quam dari negamus re iudicio non euicta. altera de sanitate & vitiis, aut noxis rei venditæ, *l. 3. l. 11. §. vlt. l. quia dicitur, h. t.* quæ committitur etiam re non euicta, puta quod verum sit furtis noxisque solutum non fuisse seruum: quamuis is cui furtum fecerat heres emptori extiterit, vt *d. l. si emptori.* Sed & alia de euictionibus & stipulatione duplæ Africanus hoc eodem libro tractauit. restant enim adhuc quæstiones tres in *l. 46. hoc tit.* vna est de vsufructu euicto, altera de seruitute euicta, tertia de statulibero euicto in libertatem. & de prima quidem ita scribit:

## *Ad L. Fundum 46. de euiction.*

FVNDVM *cuius vsusfructus Attij erat, mihi vendidisti, nec dixisti vsumfructum Attij esse: hunc ego Manio detracto vsufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, sed ad proprietatem vsumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui vsumfructum eo tempore quo alienus esset, sed posse me venditorem te de euictione conuenire: quia æquum sit eandem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc vsusfructus alienus non fuisset.*

DIXIMVS supra non committi stipulationem duplæ, nisi res iudicio euicta sit. Sed non diximus quali iudicio. Quali igitur? vindicationis, vt opinor. nam quod ait *l. xxxiv. §. 1. hoc tit.* nihil interesse quo genere iudicij res euicta sit, respicit ad varia genera vindicationum. Est vindicatio dominij, vindicatio vsus vel vsusfructus, vindicatio pignoris vel hypothecæ, vindicatio emphyteuseos, vindicatio superficij, vindicatio possessionis, non quidem per actionem sed per interdictum vti possidetis, vel vtrobi, vindicatio seruitutis, & hæc postrema sola nullam parit emptori fundi actionem de euictione, si quis in eo fundo vindicauerit iter aut viam per actionem confessoriam, & vicerit, nisi venditor fundum liberum dixerit, *l. pen. hoc tit. l. cum venderes, de cont. empt.* Sed emptori est actio æstimatoria, Quanto minoris fundum emisset, si scisset seruitutem impositam, *l. quoties, de ædil. ed. & l. xv. hoc tit.* si modo in ea pro, *Seruus*, legatur, *Seruitus*, vt iamdudum emendaui. & est perspicuum in ea lege Paulum constituere differentiam inter vsumfructum & seruitutem. Vindicationi seruitutis adiungi etiam potest vindicatio filium, *l. x. C. de euict.* Ceteræ vindicationes pariunt actionem de euictione, imo & mistæ actiones communi diuidundo, vel fam. erciscundæ, *d. l. xxxiv. §. 1.* & ratio differentiæ hæc, quia etiam euicta seruitute aut finibus, rem habere licet, alio autem iure euicto rem habere non licet. Hoc

cognito, fingamus: vendidisti mihi fundum nec dixisti vsumfructum esse Titij, ego cum plenum mihi fundum venditum putarem, eum vendidi Gaio, detracto mihique reseruato vsufructu, mox capite minuto Titio vsusfructus finitus est. Quæritur ad quem redeat, ad me qui eum mihi detraxi, an ad Gaium cui fundum vendidi. Et ait Iulianus, finitum vsumfructum, vt solet, redire ad proprietatem & consolidari. redire igitur ad Gaium, ad me non redire. quo enim iure rediret? an quod eum mihi detraxerim in fundo vendendo Gaio? Sed nihil potest valere detractio quam feci eo tempore quo vsusfructus erat alienus, & separatus à proprietate. potui detrahere meum vsumfructum, alienum non potui. Ponamus litem fuisse ea de re inter me & Gaium, & Gaium euicisse vsumfructum, an erit mihi regressus aduersus auctorem meum, ex stipulatione duplæ, vel ex empto ob euictionem? Sic sane, *l. stipulatio ista §. si quis forte, de verb. obligat. l. in vendendo, de cont. empt. l.* XLIX. *hoc tit.* quia mihi videtur euicta pars rei: vsusfructus enim partis instar obtinet, cum omne emolumentum rei contineat, *l. Mæuius §. pen. de leg. 2.* & ita agendo consequar, vt mihi præstetur æstimatio pro bonitate fructuum quos fundus ille fert, sicut euicto loco fundi certo bonitatis æstimatio fit, *l. I. XIII. & XV. hoc tit.* vel, quod idem est, hoc consequar vt mihi eandem causam venditor præstet, quæ foret si tempore quo vsumfructum detraxi, vsusfructus alienus non fuisset, id est, vt præstet vsumfructum, vel æstimationem duplam. In Gaium nullam actionem habeo, vt recte Acc. docet. Gaio quoque in me nulla actio est in casu proposito, quando scilicet integro meo statu prior Titius capite minutus est: nam è contrario, vt idem rectissime docet, si ego qui mihi detraxi vsumfructum moriar vel capitis minutionem sustineam prior, perdurante vsufructu in persona Titij, ego vel heres meus Gaio tenetur vsumfructum præstare, quasi finitum morte mea, vel capitis minutione. Sequitur in eadem *l.* XLVI.

*Si per alienum fundum mihi viam constitueris, euictionis nomine te obligari ait. etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu si per alienum concederetur, euictionis obligationem contraxit.*

Fundo vendito & euicta seruitute per actionem confessoriam, non agitur de euictione. Seruitute vendita, vel fundo & seruitute, vt *l. tenetur §. si tibi, de act. empt.* & euicta seruitute per actionem negatoriam, quia forte venditor eam cessit in alieno fundo non in suo, est actio de euictione, ex stipulatione duplæ, vel ex empto. Sequitur tertia quæstio de statulibero vendito, & euicto in libertatem. Multum interest statuliberum dixero in vendendo an in tradendo. Si in vendendo, non teneor euictionis nomine, etiamsi traditionis tempore liber fuerit, modo si fuerit statuliber venditionis tempore. Si in tradendo, non teneor si postea liber fiat, teneor si iam ante factus fuerit liber, quia eam tantum speciem libertatis excepi, quæ ex testamento impleta condicione ex post facto (sic est legendum, in *l. qui libertatis, hoc tit.*) possit obtingere. Ac rursus multum interest statuliberum dixero perfusorie & simpliciter, an condicionem etiam expressero libertatis. priore casu non teneor quidem de euictione, sed teneor ex empto in id quod interest: quia decepi emptorem obscura & perfusoria pronunciatione, quæ nunquam non ad dolum malum accedit, *d. l. qui libertatis §. vlt.* Posteriore casu, distinguendum est hoc modo: aut diem vel condicionem veram expressi, aut falsam. Si veram, nullus est labor. Quid vero fiet si falsam? Finge, dixi relictam libertatem sub condicione, Si nauis ex Asia venerit, quæ erat relicta sub condicione, Si Titius consul fuerit. & hic quoque distinguen-

A dum est: aut prior extitit condicio mendax aut vera. Si mendax, venditor postea existente condicione vera euicto seruo in libertatem, non tenetur de euictione, quia nihil ex ea re læditur emptor, apud quem diutius manet seruus quam sperabat. nec enim eripitur in libertatem statim vt impleta est condicio falsa, sed expectatur vera. Sin autem prior extitit vera, venditor tenetur ob euictionem & ob mendacium, quia citius quam sperabat emptori seruus eripitur. & hoc est quod Africanus ait in §. *Cum tibi.*

*Cum tibi Stichum venderem dixi eum statuliberum esse, sub hac condicione manumissum, Si nauis ex Asia venerit, is autem, Si Titius consul factus fuerit, manumissus erat: quærebatur, si prius nauis ex Asia venerit, ac post Titius* B *consul fiat, atque ita in libertatem euictus sit, an euictionis nomine teneatur. Respondit, non teneri eum. etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea condicio quam euictionis nomine exceperit.*

Non lego, exsoluerit, sed exceperit, vt *d. l. qui libertatis.* Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu, quia nihil eius interest, vel ipso iure si agat ex empto. & similis pene distinctio obseruatur in hac specie. Si dixerit venditor statulibero post annum relictam libertatem quæ erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor, atque eo etiam minoris seruum redemit emptor. At è contrario si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur, quia ex mendacio eius læditur emptor, qui eo pluris emit C seruum, quod speraret eum apud se diutius fore. & male Flor. hoc loco ita scriptum est: Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: cum vel ex sequentibus & certissima ratione perspicuum sit esse ita legendum:

*Item si post annum liberum fore dixi qui post biennium libertatem acceperit, & post biennium in libertatem euincatur, vel x. dare iussum dixerim quinque, & is x. datis ad libertatem peruenerit, magis esse vt his quoque casibus non tenear.*

Eadem igitur distinctio, & in hac specie valet. Si venditor dixerit libertatem relictam sub condicione, Si quinque heredi dederit, quam constat etiam in emptorem transferri, cum esset relicta sub condicione, D Si x. dederit, decem datis euicto seruo in libertatem, venditor non tenetur de euictione, quia plus fert emptor quam sperabat, qui tamen cum speraret tantum quinque, eo minoris seruum emerat, existimans facilius peruenturum seruum ad libertatem, sicut facilius est conficere quinque quam x. Quinque enim quinque millia, decem, x. millia intelligimus. At contra si dixerit x. cum esset iussus dare quinque, vel si xx. cum esset x. tenetur, quia spe sua frustratus est emptor, qui aut plus se laturum sperabat, aut ob difficultatem præstationis, diutius in seruitute sua hominem futurum: atque ob eam rem etiam eum maiori pretio emerat, *l. qui libertatis, l. qui alienam §. vlt. hoc tit.* Tenetur autem non tantum ob mendacium ex empto, sed etiam ob euictionem ex duplæ stipulatione, vt quosdam exi- E stimare refert Scæuola, *d. l. qui libertatis,* quos sequutus videtur Paulus *l. x. de statulib.* At præualuit Seruij sententia existimantis venditorem non teneri de euictione, quod etsi mentitus sit in quantitate dandæ pecuniæ, non tamen mentitus est in genere condicionis, cum in danda pecunia condicionem consistere dixerit. Et hæc sunt quæ tractantur in *d. l.* XLVI. *de euict.* Sequitur *l.* CIX. *de leg.* I.

## *Ad L. Si quando 109. de leg. I.*

*SI quando quis vxori suæ ea quæ viuus donauerat vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his quæ iure valituræ non sunt. alioquin*

*& frustra legaturus sit atque si ita exprimat, Quæ vxori iure donauero, vel ita, Quæ vxori manumissionis causa donauero, ea ei lego. nam inutile legatum futurum est.*

A

Vulgaris modus legandi vxori hic est, Vxori meæ quidquid viuus dedi donaui vsibusve eius comparaui, concessi, confeci, id omne dari volo: vel Quæ vxori viuus donauero, ea ei lego, *l. vxori §. 1. lib. 3. l. vxori, de aur. & arg. leg.* Causa ita legandi hæc, quia iure ciuili donatio inter virum & vxorem non valet, & si quid vir vxori viuus donauerit, nisi etiam moriens idem ei legauerit, vxori aufertur & hereditati vindicatur. Hodie non est necesse id vxori legare, quia ex Oratione Antonini, & SC. placet donationem inter virum & vxorem silentio confirmari, & morte donatoris si non mutauerit voluntatem. Ante enim Orationem non confirmabatur silentio, sed legato. Scripsit autem hoc Africanus ante eam Orationem, quod post Orationem scripsisset frustra, quandoquidem ex ea hodie solo silentio confirmatur donatio, & legatur inutiliter, ac proinde legata non petitur vt legatum, sed vt donatio, *l. ex verbis, C. de don. inter. vir. & vxor.* nisi forte excedat D. aureos & non sit actis insinuata, quo casu cum sit inutilis donatio, sequitur vtile legatum esse, *l. donationes, C. eod.* vt olim cum esset donatio inutilis, vtile erat legatum, petebanturque res donatæ, eædemque legatæ iure legati, non iure donationis, & id genus legandi quod vulgo vsurpabatur, pertinebat tantum ad donationes inutiles, quemadmodum hoc loco ostenditur, non ad eas quæ inter maritos certis ex causis concessæ sunt, veluti mortis causa, exilij, diuortij, sepulturæ, honoris, manumissionis. has enim nihil necesse est postremo iudicio morientis confirmari nominatim. Multum autem interest vtrum quid debeatur, vt legatum, an vt donatio: nam donatio retrotrahitur, *d. l. donationes,* non legatum. Additur in *d. l.* CIX.

B

*Heres cuius fideicommissum erat vt mihi fundum, aut c. daret, fundum Titio vendidit. Cum electio ei relinquitur vtrum malit dandi, vt tamen alterum solidum præstet, prætoris officio conuenire existimo, vt si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem: ita enim eadem causa constitueretur, quæ futura esset, si alienatus fundus non fuisset, quando etiam aduersus ipsum heredem officium prætoris siue arbitri tale esse deberet, vt si fundus non præstaretur, neque pluris neque minoris quam centum æstimaretur.*

C

Vt in legatis damnationis electio est heredis siue homo legetur generaliter, siue illud aut illud, ita & in fideicommissis, & fuere in aliis etiam plerisque causis olim exæquata fideicommissa legatis per damnationem. Quæ res potuere legari per damnationem, & per fideicommissum, & contra. Et re eadem coniunctim duobus legata per damnationem, vel per fideicommissum, singuli quasi diuisim ab initio habebant partes, legata autem eadem re duobus separatim per damnationem, aut per fideicommissum, singulis solidum debebatur. Et erant etiam quædam verba communia tam legatorum per damnationem, quam fideicommissorum, veluti Dari volo, *l. quidam testamento, hoc tit. l. cum pater §. cum pater, l. pen. §. Lucius, tit. seq. l.* XI. *§. sic fideicommissum, l. nomen, tit. 3.* Non est igitur mirum si etiam sit in fideicommissis electio heredis, vt in legatis per damnationem, idque omnino ita procedit in hac specie: Testator heredis fidei commisit vt Titio fundum aut c. daret. electio igitur est heredis. is fundum Gaio vendidit. Fideicommissi persecutio fideicommissario est non in heredem tantum, sed etiam in emptorem, & quemlibet possessorem fundi, quod nullus locus est in iure, qui manifestius probet quam hic. educi quidem id etiam potest ex *l. qui solidum §. vlt. tit. seq. & l. pater §. 1. tit. 3.* sed non tam facili negotio. Fuit igitur fideicommissi persecutio in rem, non in personam. Et recte vtitur persecutionis verbo: nam ordinaria de fideicommisso nulla actio fuit, atque ob id inuenias quidem de legato iudicem vel arbitrum specialem dari rei cognoscendæ, & dirimendæ causa, *l.* LXXII. *tit. seq.* sed non de fideicommisso, & arbiter de quo hic agitur non est ad cognoscendum, sed ad exequendam restitutionem fideicommissi, vt *l. pen. de confess. l.* XII. *de leg. 3.* & is de quo agitur *l.* 11. *C. de vsur. & fruct. leg.* Sed ad rem. Persecutio fideicommissi est aduersus emptorem fundi. at liberabitur oblatis c. quanti fundum testator æstimauit. & hoc prætoris fideicommissarij vel arbitri dati ad exequendam restitutionem fideicommissi officio conuenit, quia æquum est eandem causam constitui quæ futura esset si fundus alienatus non fuisset. Simili ratione in alia causa vsus est Africanus supra *l.* XLVI. *de euict.* quia æquum est eandem causam esse quæ futura esset, si vsusfructus alienus non fuisset. Non alienato autem fundo, liberaretur heres præstatione fundi oblatis c. Eadem ergo electione vtetur emptor, sed neutri tamen licebit electionem scindere, veluti datis L. & fundi parte, *l.* VIII. *§. vlt. hoc tit. l. 15. tit. l. seq.* quod his verbis significatur hoc loco: Vt tamen alterum solidum præstet. Sequitur alia quæstio de legato vel excepto Kalendario in *l.* LXIV. *de leg.* III.

## *Ad L. Qui filium 64. de leg. 3.*

D

*Qui filium & nepotem heredem instituerat, certa prædia, quæque in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicommissum dederat, excepto Kalendario. mortis tempore in ea arca, in qua instrumenta & cautiones debitorum erant, pecunia numerata inuenta est. plerisque videbatur vix verosimile esse, vt testator de pecunia numerata sensisset. ego autem illud dignum animaduersione existimabam: cum quis Kalendarium præstari alicui voluerit, vtrumne nomina dumtaxat debitorum præstari voluisse intelligendus est, an vero etiam pecuniam si qua ab his exacta, eidem tamen Kalendario destinata fuerit. & magis puto, quemadmodum si exactæ pecuniæ, & rursus collocatæ essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum: ita ipsæ quoque pecuniæ, si adhuc Kalendario, id est nominibus faciendis destinatæ essent, eidem fideicommisso cedere debeant. quin etiam illud quoque putem defendi posse, vt non modo a debitoribus exactæ pecuniæ, sed quacunque de causa redactæ, eidem tamen rationi fuerint destinatæ, fideicommisso cedant.*

E

Filio & nepote heredibus institutis, nepoti prælegauit certa prædia quæque in his mortis tempore sua essent, excepto Kalendario, quæ exceptio etiamsi non fuisset apposita, intelligeretur, *l. vxorem §. legauerat, hoc tit.* quia non est verosimile testatorem sensisse de Kalendario, quod ibi habuit ad tempus non quasi instructum, vel instrumentum prædij, *l. si fundus, l. si mihi Mæuia, l. quæsitum §. 1. hoc tit.* neque defendi potest responsum *l. prædia §. liberto, de instrum. leg.* quia vænalia non continentur legato, & multo minus quæ vendita iam sunt, *l. quæsitum §. Celsus, eod. tit. l. generali §. vxori, de vsufr. leg.* & multo minus cautiones Kalendarij & pecuniæ. itaque videtur legendum, Non contineri nisi manifeste contrariam voluntatem libertus approbat, &c. vt *l. quæsitum §. 1. hoc tit.* Nomina igitur & nummos non deberi nisi manifeste de his quoque legandis voluntas approbaretur. Denique excipitur in specie huius legis Kalendarium quod & tacite exceptum intelligeretur. Sed non solent superflua nocere, *l. testamentum, C. de testam. l. si seruo, inf. de adim. leg. l. quæsitum §. vlt. de instrum. leg.* Augustinus de ciuitate Dei lib. IV. *Solet, inquit, a Iurisperitis dici, Superflua non nocent.* At quæritur excepto Kalendario, quid exceptum videatur? an instrumenta tantum & cautiones debitorum? an etiam pecuniæ, quæ in eadem arca inuentæ sunt, in qua instrumenta erant? Et

quidam putabant Kalendarij nomine non videri exceptam pecuniam numeratam, quos refellit Africanus hac ratione: legato Kalendario, vt *l. nomen* §. *vlt. hoc tit.* non tantum debentur nomina debitorum, sed etiam pecuniæ ex omnibus redactæ, & rursus collocatæ aliis, vel etiam destinatæ aliis nominibus faciendis, itemque pecuniæ non redactæ ex nominibus, sed alia ratione, & Kalendario destinatæ. Excepto igitur Kalendario, eæ etiam pecuniæ exceptæ videbuntur. Argumentatur à legato Kalendario ad exceptum Kalendarium, sicut vice versa validum argumentum est à legato ad exceptum, vt quod dicitur *l. seq.* de exceptis negotiatoribus, idem dici potest de legatis. Sequitur *l. 28. ad Senatusc. Trebellian.*

## *Ad L. Ex asse 28. ad SC. Trebel.*

*EX asse heres institutus partem hereditatis mihi pure, tibi sub condicione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adit, & mihi totam ex senatusconsulto restituit. quandoque condicio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur, & plerisque placet non esse eos præstandos: quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adiisset. sufficiat autem ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri. Idem tamen existimabat, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi æque quadrantem sub condicione restituere rogatus sit & cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque condicio extiterit, semissem tibi esse restituendum, sed nec lege Falcidia in proposita specie vsurum me puto: quamuis scriptus heres si sponte adiisset vteretur.*

QVI suspectam, damnosam, onerosam hereditatem dicit, quam rogatus est restituere alteri, quique profitetur non expedire sibi eam hereditatem adire (hoc enim exigit *l. 9. huius tit.*) si fideicommissarius postulet suo periculo adiri & restitui sibi: ex Sen. Consul. Pegasiano cogitur à Prætore adire & restituere hereditatem totam. quod si factum fuerit, actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dantur in solidum, perinde atque si ex Sen. Consul. Trebelliano restituta hereditas fuisset: & ita heres nullo incommodo adficitur, cum adierit alieno periculo, & ipso iure indemnis redditur ex Sen. Consul. etiam sine cautione. quinimo oblata indemnitatis cautio, cuius vt plurimum securitas est incerta, cum possit qui hodie est idoneus & locuplex, non esse cras, non sufficeret ad cogendum heredem adire hereditatem, *l. nam quod* §. *vlt. l. cogi* §. *idem quærit, hoc tit.* Et contra nullo etiam commodo heres adficitur, *l. 4. hoc tit.* nullas intendit actiones, aut repellitur exceptione Trebelliani, non retinet Falcidiam, non retinet præceptiones, & generaliter id omne perdit quod perderet si quod etiam volebat hereditatem non adiisset, *l. si patroni* §. *qui fideicommissariam, in fi. hoc tit.* Adire autem cogitur præsens decreto prætoris, *l. si postulante, hoc tit.* vel præsidis in prouinciis aut magistratus municipalis ex auctoritate præsidis, vt *Paulus scribit 4 Sent.* Absens non potest cogi adire, sed interponitur aliud decretum, quo scilicet fideicommissarius mittitur in possessionem, *l. recusare, in prin. hoc tit. & Paulo eodem libro Sententiarum.* Qui id non profitetur quod dixi initio, sed deliberat, cogitur etiam statim adire periculo fideicommissarij, sed non restituere, *l. omnes, hoc tit.* Cogitur autem restituere totam hereditatem, vt diximus, quod procedit etiam si partem tantum restituere rogatus sit. Finge, ex asse heredem pure rogatum vni restituere partem dimidiam, alteri partem alteram sub condicione, & suspectam dicere hereditatem. Sen. Consul. Pegasiano cautum est, interim cogi eum restituere vniuersam hereditatem postulanti fideicommissario, cui pu-

A re fideicommissum relictum est. & in *l. cogi* §. *idem Mæcianus, hoc tit.* Hodie, id est, ex Sen. Consul. Pegasiano, vt *l. si heres, eodem. & l. 1.* §. *hodie supra, Si cui plus quam per leg. Falc.* Adire certe non potest nisi totam, sed cogitur restituere totam. existente autem condicione, is qui antequam ea existeret quod sibi partis fideicommissum pure relictum esset, vniuersam hereditatem recipit, alteri fideicommissario partem restituet, translatis actionibus ipso iure, perinde atque si heres ipse restitueret, *l. 1.* §. *sed & quoties, hoc tit.* nam actiones transfert non heres rogatus tantum, sed & fideicommissarius rogatus, *l. 1.* §. *de illo, hoc tit.* Imo & non rogatus, vt in proposita specie, si vniuersa hereditas ei interim ab herede restituta sit. Sed in hac ea-

B dem specie quæritur hoc loco, si heres rogatus sit semissem mihi pure, semissem tibi sub condicione restituere, & postulante me coactus adierit & restituerit assem mihi, an postea existente condicione tui fideicommissi, fructus tuæ partis restituere tibi debeam. Et Africanus ait, hac de re non immerito quæri. Cur? quia interim fructus testator lucrari heredem voluit non me. sed noluit etiam te. Et ideo obtinuit non debere eos tibi me restituere, quos nec heres ipse restitueret si sua sponte hereditatem adiisset, atque ita qui heredis lucro cederent si sua sponte adiisset, eo coacto adire cedent lucro eius cuius periculo adiit, recte, vt qui in periculum succedit, succedat etiam in emolumentum, vtque is cuius periculo adita est hereditas, sit omnino vice eius qui adiit sua sponte, & satis erit

C ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri: adiectis fideicommisso fructibus ante condicionem fideicommissi perceptis. Sed hæc comparatio heredis, qui sponte adiit ad fideicommissarium, qui coëgit adire, non est perpetua, nec enim idem semper iuris constituitur in persona fideicommissarij quo postulante heres iussu prætoris adiit, quod esset in persona heredis si sponte adiisset. Finge heredem rogatum mihi quadrantem, tibi quadrantem restituere. Si sponte adierit, retinet semissem. Si coactus adierit, & assem mihi restituerit, ego vltra quadrantem meum non retinebo semissem, sed diuidetur ex æquo inter me & te, vt in specie *l. Pap. hoc tit.* placet vacantem portionem adcrescere fideicommissario, si heres coactus adierit, quæ ei non adcresceret si

D heres sua sponte adiisset. Item si sponte adiisset, priore casu quo scilicet rogatus est semissem mihi, semissem tibi restituere, detraheret Falcidiam, id est, singulis sescunciam. Coacto autem illo adire ego non detraham restituendo tibi: quia nec ipse heres modo eam detraheret, *l. cogi* §. *Mæcianus, hoc tit.* Et ratio differentiæ, quod etiam non restitutis fructibus, ius tuum integrum habeas: detracta Falcidia, vel ablato commodo adcretionis, ius tuum integrum non habeas, atque ideo melius fit, quod non potest capere heres, tibi potius quam mihi cedere. Ius integrum voco quod te testator habere voluit. Voluit autem tibi non detrahi Falcidiam (est enim lex Falcidia contra voluntatem) voluit quoque tibi pro rata quæ vacarent adcre-

E scere. Voluit te habere partem tuam integram cum fructibus perceptis post condicionem, non etiam cum his qui perciperentur ante condicionem. Hinc generaliter notant, legatarium aut fideicommissarium specialem, vel vniuersalem non detrahere Falcidiam, si ab eo fideicommissa relicta sunt, vel si heres à quo legata aut fideicommissa relicta sunt, quorum præstandorum onus constat in fideicommissarium transire restituta hereditate, saluam Falcidiam habeat, aut si detrahere eam non potuerit, *l. si patroni* §. *qui fideicommissariam, l. 1.* §. *denique, &* §. *seq. hoc tit. l. lex Falcidia* §. *vlt. ad leg. Fal. l. coheredi* §. *quod si heredem, de vulg. subst.* Et in specie *l. pœnales* §. *vlt. ad leg. Falcid.* legata-

rius à quo pecuniarium fideicommissum relictum est, non vtitur Falcidia ex sua persona, sed quia passus est Falcidiam, hoc imputat pro rata fideicommissario, vt si xx. legatis rogatus sit xv. restituere, & Falcidia ex legato detraxerit quinque, fideicommissario restituit xi. & quadrantem vnius. idemque erit si xx. legatis rogatus sit restituere quinque. (sic enim recte scriptum est cum in Florentinis tum in Basilicis *d. l. pœnales* §. *vlt.* ideoque fideicommissario restituet tres tantum, & dodrantem vnius. nam quod quidam contendunt, hoc casu non posse imputari Falcidiam fideicommissario, eique esse præstanda integra quinque, quod solutis quinque heredi, & quinque fideicommissario, adhuc apud legatarium remaneant x. hæc subtilitas refellitur *l. 5. Si cui plus quam per leg. Fal.* quæ plerunque ait æquum esse, vt legatarius qui passus est Falcidiam pro rata retineat ex fideicommisso etiamsi tantum ex legato apud eum remansurum sit, vt sufficere possit ad præstandum fideicommissum, quod quidem tantum, non parem modo fideicommisso quantitatem significat, sed etiam ampliorem: nec enim dicit tantum quantum, sed tantum vt sufficere possit. Et addit, Plerunque, quia sunt duæ exceptiones in *d. l. pœnales:* Si testator integrum fideicommissum præstari voluit: quæ præsumptio est in alimentis relictis, *l. cum pater* §. *si pars, de leg. 2. l. maritum* §. *vlt. ad l. Falcid. l. liberto* §. *liberto, de annuis leg.* & si seruum suum vel alienum manumittere legatarium rogauerit. At præterea, in specie *l. 1.* §. *inde Neratius, hoc tit.* fideicommissarius non detrahit Falcidiam ex eodem fideicommisso à se alij relicto ex persona sua, sed quasi ex persona heredis: qui ex eo noluit eam detrahere, vt ipse potius detraheret, nec donare eam voluit posteriori fideicommissario sed priori. & legendum in supradicto §. *inde Neratius* scribit, si heres rogatus restituerit, non restituere. Idemque in specie *l. facta* §. *si cum suspecta, & l. Marcellus* §. *1. hoc tit.* quia onus legatorum ab herede relictorum in fideicommissarium transit, ex persona heredis conuenitur & ex eiusdem persona detrahit Falcidiam ex legatis, quam heres detrahere posset si conueniretur, licet à fideicommissario vniuersali coactus adiisset: à legatariis enim cogi non potuit. Sed in specie huius legis heres ex cuius persona conuenitur, Falcidiam detrahere ex fideicommisso hereditatis non posset: propterea quod coactus adiit, *d. l. cogi* §. *Marianus.* Ad hæc Accursius quærit hoc loco, an is cui per fideicommissum restituta est hereditas, si rogatus sit alij eandem restituere, ea restituta desinat esse fideicommissarius, an desinat esse heredis loco. Heres quidem restituta hereditate non desinit esse heres, & directæ actiones apud eum remanent, transferuntur vtiles, & iura sepulchrorum habet, *l. quia perinde, l. si patroni* §. *qui fideicomm. hoc tit.* quæ exheredati etiam habent. *l. 6. de relig. & sumpt. fun.* hac scilicet ratione, quia liberi sunt, heredes extranei non possunt ea iura habere restituta hereditate alia ratione quam quia heredes manent. idemque admittunt in bon. possessore, vt restitutis bonis non desinat esse successor prætorius. Et consequenter Hugolini opinio verior videtur existimantis primum fideicommissarium restituta hereditate secundo, non desinere esse successorem Trebellianum: nam etsi in secundum fideicommissarium transeant vtiles actiones, non ideo sequitur nullas residere penes primum: nec enim transeunt eædem quæ primo & in primum competebant, & vtilium actionum ita facienda distinctio est, vt aliæ sint vtiles comparatæ ad exemplum directarum, aliæ vtiles comparatæ ad exemplum vtilium, vt alia est actio Publiciana, quæ vtilis vindicatio est, alia vtilis Publiciana, & alia actio hypothecaria, quæ vtilis Seruiana est, alia vtilis hypothecaria. In illo loco, An fructus partis tuæ, Flor. habent, *suæ.* Sed *tua* est proculdubio rectius, vt inf. *ius tuum.* Et hæc sufficient ad hanc legem. Restat ex hoc libro tantum *l. 63. de verb. obl.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Si ita quis 63. de verb. obligat.*

*SI ita quis stipuletur, siue nauis ex Asia venerit siue Titius consul factus fuerit, vtra prius condicio exstitisset, stipulatio committetur, & amplius committi non potest. Sed enim cum ex duabus disiunctiuis condicionibus altera defecerit, necesse est vt ea quæ extiterit stipulationem committat.*

Si stipulationis disiunctiuæ conditiones sint, & vtraque extiterit, semel tantum committitur, nempe ex ea quæ prius extiterit. Quod si altera extiterit, altera defecerit, ea quæ extiterit stipulationem committet, nec ea quæ defecit. nec enim vtramque existere oportet, vt si coniunctim adscriptæ essent, sed alterutram. Vtitur exemplo huiusmodi, Siue nauis ex Asia venerit, siue Titius consul fuerit, dabis? Siue igitur vox est disiunctiua. Fateor nonnunquam esse subdisiunctiuam, id est, παραδιάζευξιν, cum vtrumque esse significat, vt si dicas Alexander siue Paris, quo exemplo Priscianus vtitur, id est, Alexander qui & Paris dicitur, & in testamento Persij, Cornuto Chrysippi libros circa septingentos siue bibliothecam omnem. & similiter Aut, vel, & omnis alia vox disiunctiua, ex mente pronunciantis, & ex causa qua de agitur haberi potest pro subdisiunctiua. & in hoc proposito nihil refert dixerit, Siue, an Aut, hoc modo: Si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit. nam & hæc stipulatio non nisi semel committi potest. & ita stipulatio Iudicatum solui, Quandiu res non defendatur aut quod huius rei iudicatum erit non præstetur, non committitur nisi semel, *l. 1.* §. *in hac, l. vlt. Iud. sol.* de qua proculdubio scribens Africanus hoc cum ea contulit stipulationis exemplum, sicut Vlpianus facit in *l. cum quærebatur, eod. tit.*

---

# AD AFRICANVM
## TRACTATVS VII.

## *Ad L. Si conuenerit 18. de iurisd. omn. iud.*



EX LIBRO VII. Quæstionum prima in Pandectis est *l. 18. de iurisd. om. iud.* cuius hæc sunt verba:

*Si conuenerit vt alius prætor quam cuius iurisdictio esset ius diceret, & priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.*

Et sententia ac ratio huiusmodi, Si conuenerit inter me & te, vt pro competente iudice incompetens adiretur, veluti prætor tutelaris pro fideicommissario: cum esset inter nos controuersia de fideicommisso, non teneor conuentioni stare: quia nuda conuentio obligationem non parit. Nec quidquam obstat *l. 1. de iudic.* & si quæ sunt similes, quoniam non videntur se subiecisse nisi qui eum adierunt. hic nondum fuerat aditus. Nec *l. pen. C. de pact.* quia de conuentione loquitur contractui apposita ex continenti, ne reus vtatur præscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci, & quamuis non nasceretur, tamen posset præscriptio fori opposita repelli replicatione pacti conuenti: quia constat etsi ex pactis iure ciuili non dentur actiones, iure prætorio exceptiones & replicationes dari. Sed si post conuentionem de adeundo iudice incompetenti, etiam eum adierimus: &

& nos ei subiecerimus, & litem contestati apud eum fuerimus, quæ fuit initio nuda conuentio desinit esse nuda, quia ex facto, id est, ex conuentione iudicis, & litis contestatione sumpsit effectum, & teneor conuentioni stare. Posset vterque nostrum contraria voluntate ab ea conuentione discere, sed alter non potest inuito altero, posteaquam scilicet iudicem adiuimus: Recte ponitur species in iudice siue prætore: nam priuatorum consensus iudicem quamuis incompetentem, & incongruum, competentem facit, si modo eum adierint, *l. 1. C. de iurisd. omn. iud.* Eum vero qui nulli iudicio præest, id est, priuatum priuatorum consensus iudicem non facit, nec si eum adierint, *l. 3. C. eod.* Augustinus in quæst. vet. test. *Præfectus*, inquit, *potest agere vicem præfecti, & prætor prætoris, non tamen priuatus potest agere vicem potestatis alicuius.* quæ sententia Augustini vera est, vt non possit agere priuatus vicem potestatis alicuius, vel sua auctoritate, vel consensu priuatorum: nam ex mandato prætoris, vel alterius potestatis, vice eius fungi priuatus potest, *l. vlt. de off. eius, cui mand. est iurisd.* Secunda autem est *l. 49. de neg. gest.* quæ sequitur.

## *Ad L. Mandasti 49. de negot. gest.*

MANDASTI *filio meo vt tibi fundum emeret: quod cum cognouissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim: nam si propter ea quod tibi necessarium esse scirem, & te eius voluntatis esse, vt emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, & ego quia per me commodius negotium possim conficere emissem. Si vero propterea emerim ne filius mandati iudicio teneatur, magis est vt ex persona eius, & ego tecum mandati agere possim, & tu mecum actionem habeas de peculio: quia & si Titius id mandatum suscepisset, & ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum: & ille tecum & tu cum illo mandati. Idem est & si filio meo mandaueris vt pro te fideiuberet, & ego pro te fideiusserim. Si proponatur te Titio mandasse, vt pro te fideiuberet, meque quod is aliqua de causa impediretur quo minus fideiuberet, liberandæ fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.*

MANDASTI filiofam. meo vt tibi seruum emeret, vel vt fideiuberet pro te. ego cum id cognouissem tibi seruum emi, vel fideiussi pro te. Quæritur quæ mihi tecum aut tibi mecum actio sit, mandati, an negotiorum gestorum. Et recte Africanus inspiciendum putat, qua mente mandatum expleuerim quod filio dederas, quodque filius meus susceperat: nam si in tui gratiam, est inter nos vltro citroque actio negotiorum gestorum, perinde atque si nullum mandatum intercessisset: quia & si intercesserit, non tamen id mandasti mihi, sed filio. inter te & filium erit actio mandati. Quod si in filij gratiam mandatum expleui, liberandæ eius fidei causa, quod is commode mandatum explere non posset, inter me & filium nulla actio esse potest, propter vinculum patriæ potestatis, inter me & te nulla etiam actio est ex persona nostra sed est ex persona filij vltro citroque actio mandati, tibi directa de peculio, mihi contraria in solidum. eademque est inter te & filium in solidum. Accursius contendit hoc casu teneri etiam patrem in solidum ex *l. si filius, de tut.* quæ patrem teneri ait in solidum, si agnouerit tutelam demandatam filio, id est, si gesserit, vel si gerenti consenserit. Duo sunt casus, si gesserit pater, & si filio gerenti consenserit. Quod ad priorem attinet, respondeo, hic gessisse patrem filij gratia, non tua, & ideo suo nomine obligari eum tibi non posse sed filij tantum nomine de peculio. Ibi patrem gessisse pupilli gratia, & ideo pupillo eum teneri in solidum, non quidem

A tutelæ, sed negotiorum gestorum. Et quod ad posteriorem attinet, respondeo, hic nihil gessisse filium, ibi filium gessisse patre agnoscente tutelam, id est, agnoscente periculum tutelæ. nec enim aliud est agnoscere tutelam, quam agnoscere periculum tutelæ. quamobrem suo nomine tenetur pater quasi iussor vel quasi fideiussor: patre autem non agnoscente periculum teneri eum de peculio duntaxat, *l. Lucius, de adm. tut.* nec separandam hac in re esse tutelam datiuam à testamentaria. Consensus igitur, id est, scientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem in solidum, *d. l. Lucius*, immo nec cohortatio vel admonitio sola bene gerendæ tutelæ, *d. l. si filius, in fi.* Consensus expressus quasi periculi receptio est, & obligat

B patrem in solidum, *d. l. si filius, d. l. Lucius in fi.* vt ita plane nihil dissideat alia ab alia, sed consentiant admodum, atque opituletur alia alij. Porro secundum distinctionem huius legis accipienda est *l. si vero non rem §. si filiofam. & sequ. Mand.* Mandasti filiofam. meo vt creditori tuo solueret. ego solui. Lex ait te mihi teneri mandati. hoc ita, si contemplatione filij solui: nam si tui gratia, teneris actione negotiorum gestorum. Quid vero si post emancipationem filij solui? Et ait esse negotiorum gestorum actionem, in filium scilicet si contemplatione eius solui, in te si tui contemplatione. At quod de filiofam. Africanus scripsit id omne scripsit comparatione facta extranei: nec enim aliud iuris est in extraneo, vel filio emancipato, quam in filiofam. Si extraneo mandasti vt tibi seruum eme-

C ret, aut pro te fideiuberet, & ego emerim, vel fideiusserim, si tui gratia, est inter me & te negotiorum gestorum, inter te & extraneum mandati: Si gratia extranei, inter me & extraneum, est negotiorum gestorum, inter te & extraneum mandati, inter me & te nulla. Et quod ait, Idem est & si filio meo mandaueris, vt pro te fideiuberet, &c. hoc est, vt si filij gratia fideiusserim pro te, sit inter nos actio mandati ex persona filij, & comparatione facta extranei, vt etiamsi extraneo mandaueris, vt is fideiuberet pro te, & ego fideiussero extranei contemplatione, nulla sit actio inter me & te, inter me & extraneum sit negotiorum gestorum. quod ex altera parte tractari, eodem modo, eademque seruata comparatione potest, si in tui gratiam expleuero mandatum, quod vel cum filiofam.

D meo contraxeras, vel cum extraneo.

## *Ad L. Etenim 4. de minor.*

SEQVENS quæstio *l. 4. de minor.* vt intelligatur, Sciendum est, in causa restitutionis in integrum differentiam esse inter filiumfamilias & seruum: nam filiusf. minor XXV. annis, ex his causis in re peculiari restituitur in integrum, quæ ipsius intersunt, puta si obligatus sit, & conueniatur, *l. 3. §. sed vtrum, hoc tit.* nam quod conuentus præstiterit, non potest seruare ab alio vel à patre. Et pater etiam ipse in integrum restitui potest, licet maior sit XXV. annis, si ex persona filij, vel ne ex persona filij conueniatur de peculio, *l. patri, hoc tit.*

E non si suo nomine conueniatur, Quod iussu, vel institoria, aut exercitoria, vel de in rem verso. Seruus autem beneficio ætatis, nullo modo in integrum restitui potest, id est, neque per se, neque per dominum, si dominus fuerit maior XXV. annis. Et ratio differentiæ hæc, quia persona serui nulla est etiam iure prætorio, & extraordinario, *l. 1. inf. de in. delib. l. qui testamento §. seruus, qui test. fac. poss. l. nullo, ad leg. Corn. de fals.* & conueniri ipse ex eo quod gessit non potest, sed dominus tantum in cuius potestate est de peculio, vel aliis prætoriis actionibus, atque ideo domini persona spectatur, an possit restitui in integrum, sicut si quid seruo testamento, vel codicillis relictum sit, persona domini

inſpicitur, an ſit cum eo teſtamenti factio, *l. debitor §. ſeruo, de leg. 2.* & ſi contrahat, an domino ſit ius contrahendi, vt eſt in *prin. de ſtip. ſer. Inſtit.* vbi placet illud Theophili, ſeruus ex perſona domini χαρακτηρίζεται. Poſſis dicere, Dominus ſeruum perſonat, quoniam gloſſæ perſonat interpretantur, διαχαρακτηρίζει, & χαρακτηρίζει. & ita dum quæritur, an ſeruus minor xxv. annis, qui deceptus eſt in re peculiari in integrum reſtitui poſſit, perſona domini inſpicitur, an ipſe dominus poſſit reſtitui. Si poſſit, vt ſi dominus etiam ipſe minor ſit xxv. annis, impetrabit reſtitutionem ſerui nomine, vel etiam ſuo, quia eius principaliter intereſt. intereſt quidem ſerui peculium habere, ſed magis domini, *d. l. 3. §. ſed vtrum, ſupra,* & cuius magis intereſt, eius principaliter intereſt, *l. 19. C. de lib. cau.* Si non poſſit reſtitui ſuo nomine, vt ſi maior ſit xxv. annis, nec ſerui nomine reſtitutionem impetrabit, nec ſi ſeruus ille fuerit impubes: quia non plus hac in re fauemus impuberi quam puberi. Nec etiamſi liberam peculij adminiſtrationem ſeruus habuerit, quia plenior peculij adminiſtrandi poteſtas non mutat condicionem ſerui, & generaliter his omnibus caſibus domino imputari poteſt, cur minori rem commiſerit, *l. 3. §. vlt. ſupra,* & vt adiicit Africanus in *l. 4.* conceſſa peculij libera adminiſtratione quidquid ita ſeruus gerit, videtur gerere domini voluntate. Cui eſt conceſſum peculium, non etiam libera peculij adminiſtratio, is in re peculiari negotiatur ſine vlla domini voluntate, *§. præterea, Inſt. Quod cum eo, &c.* Is cui conceſſa eſt libera peculij adminiſtratio, videtur rem gerere, & negotiari domini voluntate: quia voluntatem tacitam habet non expreſſam, generale permiſſum non ſpeciale. Is autem quem quis inſtitorem fecit, id eſt, quem ſpecialiter negotiationi præpoſuit, ſiue ſeruus ſit, ſiue liber, vel liber homo quem procuratorem certi negotij fecit, plane gerit negotium domini voluntate. & ex his quidem cauſis dominus cuius manifeſta voluntate negotium geſtum eſt, obligatur in ſolidum, vel inſtitoria actione, vel mandati, cum tamen conceſſa libera peculij adminiſtratione, non teneatur niſi de peculio. Sed hac differentia excepta, in ceteris omnibus ſimilis eſt is qui rem videtur gerere domini voluntate, id eſt cui conceſſa eſt libera peculij adminiſtratio, ei qui rem gerit domini voluntate, id eſt, inſtitori & procuratori, *l. ſi quis hac lege §. vlt. de rei vind. l. ſi ſeruus meus, de acq. poſſ.* Porro ſi inſtitorem vel procuratorem fecerit maior minorem, is neque ex ſua perſona in integrum reſtitui poteſt inſtitore vel procuratore decepto in gerendo negotio: cum ſit maior xxv. annis, neque ex perſona inſtitoris vel procuratoris, *l. 23. hoc tit.* & Paulo auctore *1. Sent.* his verbis: *Qui minori mandauit vt negotia ſua agat, & ex eius perſona in integrum reſtitui non poteſt,* quia ſcilicet nec ipſe procurator vel inſtitor in integrum reſtitui poteſt, etiamſi liber homo fuerit, cum nihil eius interſit: nec enim eius damno ea res cedit, ſed domini. aut ſi is reſtituatur, per conſequentiam & dominus reſtituetur, qui maior eſt annis xxv. quod prætoris propoſitum non eſt. Poſſet tamen vno caſu res procuratoris vel inſtitoris damno cedere, ſi rem à domino ſeruare non poſſet, quo fateor eſſe dandam procuratori reſtitutionem in integrum, ſicut è contrario domino minori datur reſtitutio in integrum, procuratore ſuo decepto maiore xxv. annis, ſi rem à procuratore ſeruare non poſſit, *d. l. 23.* Quod ergo dicimus de minore, quem maior inſtitorem fecit, vel procuratorem, vt neque is poſſit, neque dominus ex eius perſona reſtitui in integrum, idem obtinebit in ſeruo minore xxv. annis, cui dominus permiſit liberam peculij adminiſtrationem. & mala erit defenſio ſi deneganti reſtitutionem in integrum, hoc dicat, Ego nihil geſſi, ſed permiſi. quia ſemper imputatur ei cur permiſerit. M. Tullius in frumentaria: *Mala ac miſera defenſio prætorem hoc dicere, Ego frumentum neque attigi neque inſpexi, mancipibus poteſtatem probandi, improbandique permiſi.* & mox quod verſu vno, & altero amplius ita eſt ſcriptum in vetuſtiſſimis libris, fortaſſe non male. *Mala eſt hæc quidem, vt dixi, ac potius perdita maximorum peccatorum, huius autem iniquitatis, & inertiæ confeſſio, non defenſio criminis.* Verba autem Africani hæc ſunt applicita ad *l. 3. §. vlt.*

*Etenim quodcumque ſeruus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus eſt, & magis hoc apparebit ſi aut de inſtitoria actione quæratur, aut ſi proponatur maiorem annis xxv. negotium aliquod gerendum minori mandaſſe, & illum in ea re deceptum eſſe.*

Si de inſtitoria actione quæratur, id eſt ſi dominus conueniatur actione inſtitoria. nec enim ex perſona inſtitoris cognitionem, vel integri reſtitutionem impetrabit. Sed reſtant quædam adhuc. Dixi filiumf. minorem qui quid geſſit mandato patris, id eſt, quaſi procurator patris, non poſſe reſtitui in integrum ex *l. 23. hoc tit.* Quæro cur tamen poſſit reſtitui, ſi quid geſſerit iuſſu patris? neque hoc caſu, neque illo, rem à patre ſeruare poteſt, & ſi propterea hoc caſu reſtituitur, reſtituendus etiam videtur illo. Sed differentia eſt conſtituenda inter iuſſum, & mandatum: nam filiusf. à patre mandatum ſuſcipit, id eſt procurator fit patris quaſi extraneus quilibet: & exemplo extranei non reſtituitur in integrum, quia niſi eſſet impedimento patria poteſtas, à patre veluti extraneo rem ſeruare poſſet, cum ſoluendo eſt pater. Iuſſum ſuſcipit proprie quaſi filius. Dixi ſeruum minorem xxv. annis non poſſe reſtitui in integrum. In *l. ſequ.* ponitur vnus caſus, quo videtur ſeruus reſtitui in integrum beneficio ætatis, ſi præſens ei libertas fideicommiſſaria debebatur, quia minori in re mora fit, etiam ſine interpellatione: id eſt, etiamſi non petierit libertatem. Quod in re mora fiat, non ideo fit liber ipſo iure, ſed reſtituitur in integrum, vt perinde omnia ei ſeruentur integra, atque ſi eo tempore quo in rem mora facta eſt, manumiſſus fuiſſet, atque ideo ex muliere cui præſens fideicommiſſa libertas relicta eſt, naſcuntur ingenui ante præſtitam libertatem ſi modo fuerit minor xxv. annis licet libertatem non petierit. & generaliter ita minori relicta libertate omnia integra ſeruantur perinde ac ſi liber fuiſſet, & conſequenter de eo quod interim geſſerit conueniri poterit. nam omnis reſtitutio in integrum eſt reciproca. Et hoc beneficium reſtitutionis ſignificatur his verbis in *l. cum vero §. certe minoribus, de fid. lib.* Certe minoribus xxv. annis & in hoc tribuendum eſt auxilium. Auxilium enim illud eſt reſtitutio in integrum, vt Græci interpretantur recte. Dices, cur non eſt etiam neceſſaria reſtitutio in integrum minoribus, vt debeantur vſuræ legatorum aut fideicommiſſorum, *l. 3. C. in quib. cau. non eſt nec. reſt. in int.* quod *d. l. cum vero ait eſſe ex Conſtitutione Seueri,* quæ articulo, hodie ſignificatur in *l. 1. de vſur.* Dicam, quia id Seuerus tantum conſtituit in legatis, & fideicommiſſis, vt vſuræ minoribus omnino deberentur, non etiam relicta fideicommiſſaria libertate, vt vel liberi eſſent mora facta in re, vel iure liberorum hominum cenſerentur. erat quidem æquum hoc etiam admitti, & vero admittetur, ſed non ſine auxilio prætoris, quia deficit Conſtitutio. Et hæc de reſtitutione minorum.

## *Ad L. Videlicet 29. ex quib. cauſ. mai.*

SEQVITVR alia quæſtio de reſtitutione maiorum in *l. 29. ex quib. cau. mai.* quæ quod pendeat ex ſuperiori, enarranda igitur ſunt ſuperiora, priuſquam eius

eius verba proponantur, eodem quo fecimus modo & ratione eadem in quæstione præcedente. Igitur sciendum est, ex hoc edicto absentem Reipubl. causa, veluti militem, restitui in integrum, si interim dum is militiam ferebat, res eius vsucapta sit, data pristina actione in rem, quæ ob id restitutoria dicitur, & rescissoria, quod rescindat vsucapionem, aut fingat eum quo cum agitur non vsucepisse licet vsuceperit, sicut è contrario Publiciana fingit actorem vsucepisse, licet non vsuceperit. vtraque est fictitia actio. Sed hæc perpetua, quia specie tuendi iuris ciuilis, id est, specie & colore tuendæ vsucapionis datur. illa, id est, rescissoria annua, quia contra ius ciuile datur. rescindit enim vsucapionem, quæ est à iure ciuili, *l. in honorariis, de obl. & act.* eadem vero forma actio rescissoria dicitur in tit. ad SC. Vell. quod rescindat intercessionem mulieris, *l. vlt. §. vlt. eod. tit.* Et in *l. vt mihi, de donat.* quod rescindat delegationem. Et in *l. 2. C. si adu. transf.* sicut in veteribus libris scriptum est, tributa actione rescissoria, quod rescindat acceptilationem. At similiter actio rescissoria de qua hoc tit. agitur, quamque diximus dari militi, dabitur etiam in militem, cum militia solutus erit ei, cuius rem ille interim dum abesset, nec defenderetur vsucepit. Decipiuntur plerique §. *rursus, Inst. de act.* quod eo §. detur hæc actio in militem, vel quem alium absentem Reip. causa, non militi: nec ex eo enim possis vere constituere, militi aduersus priuatum qui rem militis vsucepit, actionem rescissoriam non dari: nam & si non detur eo loco, datur aliis, vt *l. 1. l. item ait prætor, l. prox. §. vlt. l. ab hostibus sup. l. si cum venditor, §. 1. de euict. l. non quocumque §. 1. de leg. 1.* Et adiicit lex prox. §. vlt. per hanc actionem restitui militi vel priuato, qui eam intendit non rem vsucaptam tantum, sed etiam fructus medij temporis, quo scilicet miles abfuit, nec defensus est: quia scilicet plena restitutio est, & retroaguntur omnia perinde ac si nulla vsucapio interuenisset. & addit causam restitutionis Africanus his verbis:

*Videlicet ne cui officium publicum, vel damno, vel compendio sit.*

Id est, ne officium publicum, veluti militia, damno adficiat militem, vel priuatum: nam compendio quidem militi militia esse potest, sed non alieno dispendio, *l. 18. hoc tit.* & recte in *tit. de reg. iur.* absentiam eius qui Reip. causa abest, neque ei neque alij damnosam esse debere. Posui exemplum in vsucapione, sed facienda etiam est restitutio ex ceteris causis, vt est in *l. seq. §. vlt.* veluti aduersus rem iudicatam, *l. 1. C. eod.* vel aduersus venditionem *l. 6. C. de test. mil.* vel aduersus præscriptionem quamlibet temporalem, *l. 1. & 5. C. eod.* & in specie de qua Africanus eodem libro scripsit in hunc modum *l. 43. hoc tit.*

## *Ad L. Si quis stipulatus 43. ex quib. caus. mai.*

*SI quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset vel ipse vel promissor, & alteruter Reipubl. causa abesse cœperit, officium prætoris est introducere vtilem actionem. Eadem dicemus & si ita concepta stipulatio fuerit, Si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ita, Si Romæ non fuerit, c. dare spondes?*

SI quis stipuletur vsumfr. in annos singulos quoad in Italia erit ipse vel promissor, etiamsi vnus eorum abfuerit, non ideo minus debetur vsusfructus, quia satis est alterum in Italia fuisse vt committatur stipulatio. verum non ita Africanus ponit speciem. Ait enim, Si quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset, vel ipse vel promissor: quæ verba recte Acc. diuisim esse accipienda, vt sint duæ stipulationes, Quoad in Italia erit stipulator: Quoad in Italia erit promissor.



Priorem adsumamus. Si de te stipuler vsumfr. in annos singulos, quoad in Italia ero, & abfuero Reip. causa, reuerso mihi datur restitutio vt capiam vsumfructum, & fructus medio tempore perceptos, ne mihi absentia mea noceat, cuius causa iustissima fuit. Adsumamus posteriorem. Si de te stipuler vsumfructum in annos singulos quoad in Italia eris, & abfueris Reip. causa, eius temporis quo abfueris perinde vsusfructus debetur mihi, atque si in Italia fuisses, ne mihi absentia tua noceat. Si tua voluntate abfuisses, nihil deberes: sed quia necessitate abfuisti non voluntate tua, haberis pro præsente apud prætorem, cuius officium erit his casibus introducere vtiles actiones, & dare non tantum absenti actionem de vsufructu eius temporis quo abfuit, sed etiam in absentem. Introducere prætor dicitur actiones vtiles, quæ ex mero officio eius proficiscuntur, directis deficientibus, vt §. *introduxit*, & §. *præterea, Instit. quod cum eo, &c. l. Cassius, quæ in fraud. cred.* vel deficiente edicto, vt in his casibus edictum deficere constat, quod est tantum de restituendis actionibus temporalibus, quarum dies exiit absente eo, cui vel in quem competebant, non de restituendis etiam his quarum condicio defecit. sed restituentur tamen officio prætoris, quia prætori non habetur pro defecta condicio quæ fuit in potestate stipulatoris, vel promissoris, si non sponte eius defecerit, sed cogente necessitate. Duplex igitur est actio restitutoria. Vna ex edicto, altera ex decreto siue officio prætoris, vt *l. 3. C. eod. l. nec vtilem, supra eod.* Et vtraque vtilis. sed ad priorem vtilem actionem accommodata posterior, vt tractatu sexto ad *l. ex asse, ad Trebel.* Sæpe in iure vtilium actionum ostendi esse alias vtiles actiones. Et hoc quod tradit Africanus hoc loco, est euidentius proditum de legatis relictis in annos singulos, quoad legatarius in Italia erit, *l. Iulianus §. vlt. sup.* ita vt etiamsi abfuerit legatarius Reipubl. causa, & sic legati condicio defecerit, reuerso debetur vtilis legatorum actio perinde atque si Italia non excessisset: quod quia non est ex edicto, Vlpianus in *d. l. Iulianus* vtitur in eam rem auctoritate Labeonis, Iuliani, Pomponij, quæ esset supervacua si edictum sufficeret. Verum adiicit Africanus in hac lege, idem esse dicendum si qui stipulatus est vsumfruct. vel quid aliud sub condicione, si quinquennio proximo Romæ fuerit, abfuerit Reip. causa. namque reuerso restituetur officio prætoris actio ex stipulatu, vt perinde habeat quod in stipulatum deduxit, atque si Romæ fuisset. Itemque si quis stipulatus est sub condicione, Si Romæ non fuerit, Romæ fuerit coactus publica causa, nam & huic perinde ac si Romæ non fuisset ad exemplum huius edicti dabit prætor vtilem actionem, quod idem in promissore poni potest non minus quam in superiori specie. Si promissor Romæ fuerit, vt scilicet teneatur si Roma abfuerit Reip. causa: & contra, Si promissor Romæ non fuerit, vt æque teneatur si Romæ fuerit Reip. causa. Sequitur *l. 37. de vsufr.*

## *Ad L. Quæsitum est 37. de vsufr.*

QVÆSITVM *est, si cum in annos x. proximos vsumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quo minus dares, & quinquennium transierit, quid iuris sit. Item si Stichi x. annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, & similiter quinquennium præteriit. Respondit, eius temporis vsumfructum & operas recte peti, quod per te transactum est quo minus darentur.*

QVOD idem Africanus libro quinto scripsit de legatis, *l. prox. §. vlt. supra*, id nunc docet etiam obtinere in stipulationibus. Auget rem: nam facilius admittimus in legatis ex mora deberi fructus, siue æstimationem vsusfructus legati, quæ est sententia *d. §. vlt.* quia

legata comparantur bonæ fidei contractibus. In stipulationibus strictis ex mora fructus vel vsuræ non veniunt, nisi mora contracta sit per litis contestationem. nam post litem contestatam ex æquitate Sabinianis placet fructus quoque præstandos, vt causa restituatur, *l. videamus 2. §. si actionem, de vsur.* Ait, post litem contestatam. non igitur post quamlibet moram. Rursus ait, ex æquitate. quia stricti iuris ratio repugnat. Item, Sabinianis: nam nec Proculiani æquitatem eiusmodi recipiebant. Sed Paulus Sabinianis accedit in *d. §. si actionem, & l. 8. de re iud. l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* Accessere & alij vulgo, *l. 2. de vsuris.* At etiam in casu proposito hoc loco placet post moram quamlibet, ante litem contestatam in actionem ex stipulatu fructus venire. Finge. Stipulatus sum de te vsumf. dari in annos x. proximos à tempore stipulationis. Quinquennio continuo per te stetit, id est per moram tuam frustrationemque factum est quo minus daretur vsusfructus, an si agam de vsufructu actione ex stipulatu, quinquennij quoque fructus debent mihi præstari. Et ait, fructus vel potius vsumfructum, id est, æstimationem eius temporis recte peti. Nec obstare scilicet quod dicitur, in stipulationibus ex mora fructus non venire, quoniam hoc ita procedit, nisi & fructus ipsi stipulatione contineri intelligantur. porro stipulatione huiusmodi, ab hoc die in illum diem vsumfructum dari, fructus contineri quicunque interim percipiuntur, aut percipi possunt. quam mentem contrahentium tentat Papinianus etiam esse in stipulatione vacuam possessionem dari, vacuam ex aduerso accipiens pro plena, vt etiam fructus contineat, & partus, *l. 4. de vsur.* quod Pomp. non probat, *l. 3. §. 1. de act. emp.* nec Latinorum inter hunc & illum mediæ rationes vllæ sunt probabiles. probabilis si qua, ea Græcorum est, Papinianum loqui de condictione incerti, Pomponium de condictione certi. quæ distinctio conciliat sæpe in iure auctores qui discordare inter se videntur. At quod posuit Africanus in vsufructu, idem etiam ponit & statuit in operis serui promissis in x. annos proximos. & separat operas ab vsufructu. nec mirum, cum & separati sint de his tituli. At *l. 3. & 4. de op. ser.* eundem videtur facere vsumfructum, & operas serui, dum ait, in vsufructu esse operas, in operis vsumfructum, qua de causa quidam malunt, in *l. 5. eod. vsumfr.* datum intelligi. ego nollem: quia præterquam quod Florentini & Basilici non ferunt, sane magis etiam accedunt operæ ad vsum, quam ad vsumfructum, cum indiuiduæ sint, sicut vsus, vsusfructus diuiduus. At vero & ab vsu, & ab vsufructu multum distant, qua de causa nec operis serui legatis possis proprie dicere in legato vsum, vel vsumfruct. esse, *l. 1. §. si vsusfructus, ad leg. Falcid.* quia aliud est vsus vel vsusfructus per se, longe aliud vsus vel vsusfructus qui est in operis. Vsus & vsusfructus capitis deminutione & morte vsuarij vel fructuarij & non vtendo perit, sed non operæ, quia vel ipso nomine intelligitur has spectari ex persona operarij, illa vero iura ex persona vsuarij vel fructuarij: ac proinde manente operario manent operæ in obligatione, etiamsi eas sibi edi creditor non petat, vel etiamsi capite minuatur, aut si moriatur, manente re vsuaria, vel fructuaria, nec manente vsuario, vel fructuario, aut non vtente iure suo intra constitutum tempus, interit vsus & vsusfructus. At quia quod dictum est de legatis *l. prox.* in hac trahitur ad stipulationes, consequens est, vt quemadmodum in legatis dictum est, in diem finiti vsusfructus æstimationem vsusfructus præstari, ita in stipulatione dicamus, de qua agitur in hac lege, non, vt ponitur, Si quinquennium transierit, aut biennium, aut triennium, sed & si totum decennium, atque ita tempore finitus vsusfructus fuerit, ex mora in decennij vsque nouissimum diem in actionem ex stipulatu fructuum rationem haberi. ac præterea recte in formula huius stipulationis, in annos x. proximos. nam si in annos x. quandoque cessante promissore quinquennium, non ideo confestim agi cum eo posset parato decennij vsumfructum præstare. Rursus recte etiam quæstio de vsufructu & operis, quæ sui natura in annos vel dies vel menses diuiduntur, non vnica præstatione funguntur. nam si certam summam stipuletur quis in annos x. puto non nisi nouissimo die eius temporis agere eum posse: perinde ac si fere post annos x. stipulatus esset, *l. si in annos, de cond. & dem.*

## *Ad L. Sed postquam 9. Comm. diuid.*

NVNC transeamus ad *l. 9. Com. diuid.* quæ ex eo pendet quod in extremo legis præcedentis proponitur ex Paulo de seruo communi, cuius ex contractu vnus ex dominis accepit iudicium de peculio in solidum. Et sciendum est, ex contractu serui communis duorum, vel plurium, agere creditorem posse de peculio cum quo velit ex dominis in solidum, id est in totum peculium, licet peculium totum eius non sit proprium, sed commune, nec impetrare eum cum quo is agit posse, vt diuidatur actio. & rationem hanc reddit Gaius in *l. & ancillarum §. vlt. de pecul.* quæ repetitur, & aptatur etiam ad actionem exercitoriam in *l. 2. de exercit. act.* quod sit iniquum in plures aduersarios destringi eum qui cum vno contraxit. Qui contraxit cum pluribus, licet contraxerit ex vna causa, vt qui ex vna causa plures à reo fideiussores accepit, destringitur etiam in plures aduersarios ex epistola Adriani, dato fideiussoribus beneficio diuisionis præterquam vno casu, si plures fideiussores à tutore pupillo dati sint, quo eleganter Pap. ait *l. vlt. Rem pup. sal. fore*, non esse destringendum pupillum in plures aduersarios, sed in vnum dandam actionem in solidum. Alias qui ex vna causa cum pluribus contraxit, cum pluribus agit: quod & in pluribus mandatoribus, vel reis constitutæ pecuniæ, vel etiam reis principalibus eiusdem pecuniæ locum habet. At qui cum vno contraxit, agit etiam cum vno, vt qui cum seruulo vno contraxit, de peculio agit cum vno ex dominis quem elegerit in solidum, si nolit in omnes diuidere actionem. neque vero damnosa hæc res est ei qui solus de peculio conuenitur in solidum, quique condemnatus integram debiti quantitatem soluit, hoc facile ferente peculio: cum possit ipse rursus agere aduersus socium, non quidem negotiorum gestorum, quia necesse habuit solidum soluere, non de peculio, quia inter se socij, id est dominus cum domino non agit de peculio, *l. 20. de pecul.* Sed pro socio vt quod amplius sua portione soluit, à socio consequatur, quia eum etiam hoc ære alieno liberauit, vel communi diuidundo, vt partem peculij consequatur, sicut scriptum est in *l. prox. §. vlt. sup.* partem scilicet quæ socio competit, quia pro ea parte liberatus socius est, & sic vt habeat sibi totum peculium sublata peculij communione, nisi malit socius refundere quod ille amplius sua parte soluit, & peculij portionem retinere. Inde quæritur quid iuris sit, si sublata iam sit communio interitu rerum peculiarium: nam sublata communione, non solet dari actio communi diuidundo, *l. 1. hoc tit. l. 9. C. eod.* Fateor, si sit sublata diuisione, non si sit sublata interitu rerum communium: nam & hoc casu placet vtilem communi diuidundo actionem dari: quia sufficit communio quæ præcessit, quæque hodie duraret, si res communes non intercidissent, *l. 24. & 31. sup. fam. erc. l. 11. hoc tit.* Erit igitur vtilis communi diuidundo actio ei, qui in solidum conuentus de peculio communi serui communis, & condemnatus solidum soluit,

vt partem pecuniæ solutæ à socio consequatur, etiam si peremptum sit peculium, & ita Africanus definit in hac lege his verbis:

*Sed postquam socius serui communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus vtile erit iudicium communi diuidundo ad recuperandam partem pecuniæ. alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius qui iudicium acceperit pertineat: cum vtriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat: Nam & eum qui mandatu domini defensionem serui suscepit, omne quod bona fide præstiterit, seruaturum: quamuis peculium postea interciderit. Hæc ita si neutrius culpa interuenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putauit, scilicet si sine dolo malo, & frustratione id faciat.*

Ex Iuliano, vt opinor, ita definit Africanus, sub cuius nomine etiam hæc eadem sententia extat ex lib. 12. Digestorum in *l. si Stichus, hoc tit.* & referuntur alia ab eodem prodita in hanc quæstionem, eodem libro in *d.l. & ancillarum §. vlt. & l. seq. & l. si noxali §. vlt. & seq. & l. quid ergo, eod. tit.* vt puta, si res damnosa futura sit ei qui in solidum conuenitur de peculio, forte quod seruare à socio non possit id quod sua portione soluerit amplius, tum vt damnari tantum debeat pro parte sua, & pro modo eius quod à socio seruare potest. Item si velis vnum conueniri etiam eius peculij nomine quod apud alterum est, & quod soluerit pro parte à socio recuperare, necessarium esse, vt seruus sit communis & peculium commune. potest enim fieri vt seruus sit communis, peculium domini vnius proprium, non commune, quo casu qui peculij sui nomine iudicium accepit, nihil à socio recuperare potest. vel potest fieri vt seruus sit communis duorum, peculia duo separata, quo casu alter alterius peculij nomine non conuenitur. Item, vt conuentus socius de peculio in solidum, pari ratione possit deducere quod alteri socio debetur qui non conuenitur. Et hæc ex Iuliano in supradictis locis. Nunc ad id quod dictum est, etiam peremptis rebus peculiaribus ei qui solidum soluit, esse vtilem actionem Communi diuidundo, vt partem pecuniæ à socio ferat. additur hoc loco ratio huiusmodi, quod sit iniquum totam eam rem ad damnum eius, cum quo actum est de peculio pertinere, cum vtriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam & si vnicus tantum dominus sit, peculij periculum ad eum spectat, veluti in hac specie: Dominus cum conueniretur de peculio, procuratorem dedit, qui defensionem serui, & peculij susciperet. is bona fide soluit quod seruus debuit, id ex peculio sane recipiet mandati actione, si peculium supersit. Quid si postea interciderit? id etiam eodem iudicio recipiet ex bonis domini. Nam ęquum est peculium domini periculo cedere. & quæ æquitas in vno valet, cur non valebit etiam in pluribus dominis? Postrema pars huius legis explicatur male ab Accursio & aliis, dum aptatur proximo casui, de domino conuento, de peculio qui defensorem dedit, cum sit aptanda principali quæstioni de duobus dominis. & Neutrius, domini scilicet interpretandum, quia duos posuit fuisse dominos. Sensus autem hic est, Id quod dictum est de duobus dominis, quorum vnus conuentus de peculio in solidum, solidum soluit, vt partem pecuniæ ab altero consequatur etiam peremptis rebus peculiaribus, ita procedere si neutrius domini culpa interuenerit, si rem ita geri expedierit, id est, solidum peculiare debitum solui quam cedere rebus peculiaribus: nam si expediebat magis conuentum de peculio cedere rebus peculiaribus quæ postea interciderunt quam soluere id quod petebatur, hæc ei culpa imputabitur, nec eius quod plus soluit partem à socio consequetur. Et rursus si cum ipse quidem vellet quod magis expediebat cedere rebus pe-

A culiaribus, alter qui non conueniebatur non permiserit, hic illi non reddet tantum pecuniæ partem dimidiam, sed etiam quod plus pro altera parte præstiterit ille quam expediebat sibi. Et ne quis in hoc hæreat, adiicit, conuentum de peculio, & cedentem rebus peculiaribus audiri, non quidem temere, sed ex causa, Si sine dolo malo, & frustratione id faciat, atque ita vitare condemnationem. Sine frustratione, id est si non trahendi negotij aut morandi iudicij causa id desideret, Bas. ἀδόλως καὶ ἀνυπερθέτως. His addi potest, euitare etiam eum condemnationem in solidum, & damnari pro sua parte tantum, si paratus sit actionem pro socio cedere aduersus socium, *l. quod debetur, De pecul.* ideo enim tenetur in solidum, quia habet actionem aduersus so-

B cium, vt plane non possit ea res ei damno esse. & in omnibus qui idcirco tenentur quia habent actionem, cessio actionis pro iusta præstatione est. & hoc forsitan addiderat etiam Africanus ipse, qui & similiter alio casu docet, cessionem actionis pro iusta præstatione esse, *l. 16. Depos.* his verbis:

## *Ad L. Si is apud quem 16. Depos.*

*SI is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum eius apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas tibi præstet.*

Depositarivs tenetur tantum ob dolum non

C ob culpam, sed primus depositarius qui dolo caret an tenetur ob dolum secundi depositarij, apud quem ipse sibi commendatam rem deposuit postea? Et placet eum teneri, vt vel præstet quanti interest depositoris, vel cedat actione sua aduersus secundum depositarium. delegatio enim vtique pro iusta præstatione erit in hac specie, non minus quam in illa de duobus dominis, quorum vnus conuenitur, etiam eius peculij nomine, quod apud alterum est sine cessione etiam dat vtilem depositi actionem Paulus in Sententiis. Sequitur in *l. 20. de hered. vend.*

## *Ad L. Si hereditatem 20. de hered. vend.*

*SI hereditatem mihi L. Titij vendideris, ac post debitori*

D *eius heres existas, actione ex empto teneberis, quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit.*

Svperiorem quæstionem de socio quo cum agitur de peculio in solidum, ex contractu serui communis, Iulianus tractauerat XII. Digestorum. Inuenio & de quæstione quæ sequitur in hac lege, eum eodem libro tractasse, *l. si creditor, de pecul. l. si creditor, ad l. Falc.* vt plane videatur Africanus sequi ordinem quæstionum tractatarum à Iuliano, & in eundem librum conferre, quæ etiam in eundem librum Iulianus ipse contulerat. Sciendum autem est confusione tolli obligationem, & actionem, si debitor creditori, vel si creditor debitori

E suo heres extiterit. Confusio est concursus debiti & crediti in eandem personam, qui plerumque contingit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis vtriusque: si vtramque adeat tertius quidam. & ratio per confusionem tollendæ obligationis hæc, quod non possit sibi quisquam obligatus esse, nec secum ipse agere, eadem quæ confusæ seruitutis adquisitione vtriusque prædij, & confusi vsusfructus, adquisitione proprietatis, quod non possit mihi, vel rei meę res mea seruire. At vero quamuis confusione sublata sit obligatio, is in cuius personam concurrit debitum, & creditum si res ei sit cum alio, recte vtitur eius debiti vel crediti retentione, reputatione, computatione, deductione, & obligatio naturalis ad aliquid manere intel-

ligitur, quia pignus non liberatur, vt dicemus ad *l.* 33. *inf. Sol. mat* & nonnunquam confusa etiam actio restituitur, vt *l. si maritus, C. de inof. test. l. heredem, inf. de his quib. vt indig.* vel alia actio datur eiusdem crediti nomine, quibus ex principiis sequuntur multa, quæ inferius demonstrabuntur. sed ante omnia exponenda nobis est sententia huius legis sane difficilis. Duæ sunt eius partes. Prioris speciem ponam ex aduerso priusquam ex recto vti se habet. Finge: Vendidi hereditatem Primi, quam adieram, ac post secundo creditori hereditario heres extiti. potest videri nulla esse confusio debiti & crediti. nulla sane fuit ante venditionem, post venditionem videtur fuisse aliqua, propterea quod licet emptor iam fuerit loco heredis, ego tamen re vera heres sum primi debitoris. debitoris igitur & creditoris eodem tempore. at ex vendito mihi actio est, vt consequar ab emptore, quod Primus debuit Secundo, quia & ob hoc minoris hereditas venisse intelligitur, vt id debitum emptor præstaret. & hic est casus *l. pen. hoc tit.* cui aduersus est ille qui proponitur priori parte huius legis hoc modo. Vendidi hereditatem Primi, ac post Secundo debitori hereditario heres extiti. confusio quoque hic contigit post venditionem, quæ nulla fuerat venditionis tempore, & nihilominus teneor ex empto, vt emptori præstem quod Secundus debuit Primo, quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen Secundi tempore venditionis. Et hoc in posteriori parte Africanus ait simplicius etiam in illa propositione procedere cum quis ipse creditori suo heres extitit & hereditatẽ vendidit. Verba hæc sunt Africani, vel Iuliani propria, Simplicius, & propositio. Propositio, id est, hypothesis, seu species; vt *l. tutor, ad Vell. l. xx: De reb. cred. l. si pecuniæ, vt in pos. leg.* Simplicius, vt *l. xxxv. in fi. loc.* id est rudius, detracta scrupulositate, controuersia, distinctione omni. nam scrupulosius in priori parte ex Iuliano, quantum existimo, ponitur tempore venditionis debitum non fuisse confusum, cum etiamsi eo tempore confusum fuerit, sicut Africanus subiicit res ita procedat, vt venditorem emptori pecuniam debitam præstare oporteat, vt puta si debitor creditori suo heres extiterit, ac deinde hereditatem vendiderit. Vnde & si non post venditam hereditatem creditoris, vt in priori parte ponitur, sed ante idem etiam heres extiterit debitori, ac deinde vendiderit hereditatem creditoris, tenetur ex empto, vt debitum præstet emptori. nec refert cui primum heres extiterit debitori an creditori. Et ita Iauolenus in *dic. l. pen.* diligentius proponit, post venditam hereditatem debitoris venditorem creditori hereditario heredem extitisse, ac proinde emptorem ei ex vendito teneri, vt debitum præstet, cum tamen idem sit, si ante venditam hereditatem debitoris, idem creditori heres extiterit. Igitur simplicius res tractabitur positis duabus regulis. Prima hæc erit: Si debitor creditori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione debitor esse desierit, tamen emptori tenetur non quidem pristina actione creditæ pecuniæ quæ confusione sublata est, sed ex empto vt præstet quod debuit, vel ex stipulatu si emptæ & venditæ hereditatis stipulatio interuenerit: quia eo maior hereditas intelligitur ad eum peruenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pecunia quæ debebatur, *l. si ei cui vendidi* §. *pen. de euict.* Ea igitur pecunia in hereditate computatur. Et debitor in hoc proposito intelligitur, siue iure ciuili debuerit, siue iure Prætorio, vt si pater aut dominus qui iure Prætorio tenetur de peculio, ex contractu filij, vel serui, creditori peculiari heres extiterit, & hereditatem vendiderit, *l.* 2. §. *illud quæsitum, hoc tit. l. si creditori de pecul.* Præstare enim debet emptori, id scilicet quod in peculio fuit venditionis tempore. sed absolute ait *d.* §. *illud*, an præstare debeat emptori, quod est solemne verbum stipulationis emptæ, & venditæ

A hereditatis, & actionis ex empto, vt *d. l. pen.* Te actorum vt tibi præstetur, & *l. is à quo, de rei vind.* & M. Tullius 3. de legib. *Tu si tabellariam tuleris, ipse præstabis.* & 3. de offic. *Qui scire debuit de fuga & furtis, præstat edicto ædilium.* At similiter si is cuius prædium debuit seruitutem prædio Titiano, Titio heres extiterit, & hereditatem vendiderit, ex empto tenetur vt eam seruitutem imponat de integro. Et si debitor qui creditori suo heres extitit, non vendiderit hereditatem, sed rogatus sit eam alteri restituere, pari ratione fideicommissario tenetur actione in factum, vt debitum soluat, vel seruitutem restituat, *l. ita tamen* §. *si ex Treb. l. si heres pecuniam* §. *vlt. ad Trebel.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ idem qui scilicet creditori suo heres extitit, bonis computat, contribuit, connumerat quod defuncto

B debuit, *l.* 1. §. *pen. ad leg. Falc.* Altera hæc est, Si creditor debitori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione desierit esse creditor, ei tamen emptor tenetur ex vendito, vel ex stipulatu, si interposita fuerit stipulatio emptę & venditę hereditatis, vt præstet quod debitum fuit, vel vt seruitutem quæ debita fuit redintegret, *l.* 2. §. *pen. hoc tit. l* 10. *Com. præd.* & similiter si non vendiderit, sed rogatus sit eam hereditatem restituere, eius debiti nomine ei est in fideicommissarium vtilis actio, *l. debitor, ad Treb.* & in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit bonis, quod sibi defunctus debuit, quia & eo minor ad eum intelligitur hereditas peruenisse, *l.* 15. §. *quod auus, l. qui fundum* §. *si quis heredem, ad leg. Falc. l.* 8. *C. eod. l.* 1. §. *igitur, C. de rei vxor. act.* quod etiam fit in

C exercenda separatione bonorum, *l.* 1 §. *vlt. de separat.* & ex Constitutione Iustiniani lege Falcidia non interueniente, si heres fecerit inuentarium qui debitori suo heres extitit, in venditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum suum, *l. vlt.* §. *in computatione, C. de iur. delib.* Sed de his satis. Transeamus ad quæstionem l. 23. *de pact. dot.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Pater 23. de pact. dotal.*

PATER *cum filia sua nomine dotem daret, pactus est vt mortua filia, vno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi aut post mortem suam illi aut illis filiis, quos in potestate habebat reddatur, deinde hæc ita fieri stipulatus est. post mortem eius mulier in matrimonio*

D *decesserat relictis filiis. quæsitum est an ex stipulatione duas partes illi petere possint. respondi posse. etenim vim eius stipulationis hanc esse, vt si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, & perinde habendum ac si talis stipulatio interposita fuisset, si nauis ex Asia venerit, mihi aut post mortem Lucio Titio dari spondes? Nam & si post mortem stipulatoris nauis venisset, heredi deberi.*

REGVLA iuris est, alteri nos pacisci & stipulari inutiliter, quia neque nobis ex ea stipulatione adquiritur actio neque alteri. quæ tamen vitiatur & perdit officium suum, si pater filiofam. stipulatus sit: nec enim inutilis est stipulatio cum sibi patrem stipulatum videri

E interpretemur, quod scilicet non possit in persona filij consistere stipulatio, ne momento quidem quin statim ex ea adquiratur actio patri, & commodius sit dicere patrem sibi stipulatum videri. Sed necesse est nos distinguere hoc modo: Aut stipulatione factum confertur in personam filij, aut ius. Si factum, vt si stipuletur filio tenere licere, filio ire agere licere, filio facere aliquid licere, patri actio non est vt sibi facere liceat, cum facere filiũ voluerit cuius rei capax est filius non etiam obtinendi iuris, & consequenter filio ex ea stipulatione non est actio, quia si esset filio, esset & patri, est igitur inutilis stipulatio, *l. quod dicitur* 2. *de verb. obl.* Quod si ius conferatur in personam filij, vt si stipuletur filio dari vel reddi, ex ea stipulatione patri est actio, perinde atque si sibi stipulatus esset, non filio. idemque esse opi-

nor si ius possessionis conferatur in personam filij, veluti filio tradi vel restitui. nec enim id agitur vt filius faciat, quæ conuentio esset inutilis, sed vt fiat filio. denique factum confertur in personam promissoris, ius possessionis vel possessio quæ ex iure plurimum mutuatur in personam filij, quę cum remanere apud filium non possit, *l. possessio §.1. de acquir. poss.* & consequens est recte agere patrem ex stipulatu, vt sibi promissor restituat, vel tradat, nec erit inutilis stipulatio. Sed quod in his quæ iuris sunt dicimus patri acquiri actionem non filio, ita verum est, nisi nominatim post mortem suam pater filio stipulatus sit, vel post emancipationem filij, quo tempore sibi filius adquirere potest paterfam. factus. nam hoc casu non patri, sed filio ex stipulatu actio est, non quidem directa, quia in eius persona ab initio non constitit obligatio, sed vtilis, licet patri heres non extiterit, *l. quodcunque §. si ita quis, de verb. obligat.* quæ res efficit in his quæ sunt iuris, rursus vt distinguamus simpliciter stipulatus sit filio pater, an post mortem suam, vel post emancipationem filij. Sed & alia sumitur distinctio ex causa stipulationis. nam simpliciter filio si sit stipulatus ex ea causa, ex qua patri adquiri potest, patri competit actio ex stipulatu, si ex ea causa ex qua filio adquiri potest, veluti ex causa castrensis peculij, filio competit vtilis actio. & hæc de filiofamilias. Filio emancipato sine vlla distinctione facti & iuris, vel simplicis stipulationis, & conceptæ in casum mortis patris, dicimus per patrem parari vtilem actionem, nam & per auum maternum nepti, *l. Gaius, sol. mat.* & per patruum, qui patris loco est, filio fratris, *l. cum quis §. codicillis, de leg. 3.* & per matrem filio, *l. Publia, in prin. depos.* in cuius legis specie soli filio datur vtilis depositi ex lege depositionis à matre dictæ filio, non etiam ceteris filiis coheredibus matris intestatæ: non marito, quem in ea specie ponendum est de ea re certasse cum filio non absque ratione, quod forte res à matre depositæ mariti essent propriæ, sed hoc nō est satis, vt sit ei actio depositi vtilis, nisi etiā ei nominatim pacta sit mulier, *l. pen. C. ad exhib.* Ad summā vero affectioni, & voto parentum, vel eorum qui parentum locum obtinent erga liberos hoc datur, vt eis parent vtiles actiones, licet eos non habeāt in potestate, quod affectioni tamen liberorū non datur similiter, *l. debitor §. vlt. ad Treb. l. inter §. cum pro se. hoc tit.* In specie, *l. Gaius,* duplex redditur ratio, vna ex fauore dotium, altera ex affectione personarum, sed hæc posterior sufficeret. His cognitis non erit difficile expedire quæstionem huius legis. Pater in dote danda pactus & stipulatus est, mortua in matrimonio filia liberis superstitibus ex eo matrimonio susceptis, retenta pro eis liberis parte tertia reliquam dotem sibi reddi, aut post mortem suam filiis suis familiarum fratribus filiæ: post mortē patris mortua est filia superstitibus liberis, an fratres bessem dotis ex stipulatione petere possunt? Dubitationem facit, quod alteri stipulamur vel paciscimur inutiliter, & quod patre stipulante filiof. dari vel reddi, non est filiof. ex stipulatione actio. Verum hic non simpliciter stipulatus est, sed post mortem suam, quo tempore filius sibi acquirere potest. ac proinde dabitur ei vtilis actio, vt *l. si ita sup. hoc tit.* Item, & hæc præcipua dubitandi ratio, quod condicio stipulationis extiterit, id est quod mortua filia fuerit non viuo patre, sed post mortē patris. At vis etiam stipulationis & potestas hæc est, vt si in matrimonio mortua esset viuo patre, dos patri redderetur, vel si in matrimonio mortua esset mortuo iam patre, filiis (sic videtur Africanus scripsisse alioquin mancus) & ideo etiam si cōdicio extiterit post mortem patris, filiis vtilis est actio ex stipulatu, sicut si ita stipulatus esset, Si nauis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam L. Titio, filio scilicet vel heredi. nam & hic quamuis post mortē stipulatoris extiterit condicio, L. Titio actio ex stipulatu competit. Verba stipulationis erant ambigua: nam & ita accipi poterant, Si mortua fuerit me viuo, mihi restitui, vel si moriar antequam mihi restituatur, filiis. At verbis Africanus opponit vim. Vis est posita in consilio atque in mente contrahentium. In illo loco, Illi aut illi, particula Aut subdisiunctio, non disiunctio est. Sed ad aliam veniamus, ea erit *l. 33. sol. matr.*

### *Ad L. Quæ dotis 33. sol. matrim.*

Quæ *dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solui: ea nulla dote data obierat eodem marito suo herede relicto! is damnosam hereditatem eius adierat. nihilominus stipulatoribus tenebitur. quoniam adeundo hereditatem debitricis, intelligeretur secum pensasse. nec ad rem pertinere, quod soluendo non esset hereditas: quando ceteris etiam creditoribus teneatur.*

Responsum est elegans. Mulier marito stipulanti dotem promisit, non dedit, & adhibuit Titium qui stipularetur soluto matrimonio, partem dotis sibi solui: ea nulla dote data obiit marito herede relicto. damnosa erat hereditas ac ne soluendæ quidem doti sufficiens: at nihilominus eam maritus adiit, atque ita creditor debitrici heres extitit, debuit enim mulier marito dotem ex stipulatione. Quæritur an & ipse nunc mortua muliere Titio debeat eius dotis partem dimidiam ex altera stipulatione? Et videtur non teneri efficaciter, quia tueri se potest exceptione non numeratæ dotis, cum nullam dotem acceperit. At contra Africanus respondit, eum teneri, optima ratione, quia adeundo hereditatem debitricis videtur ipse sibi dotem soluisse, aut pensasse eam cum hereditate Confusio pro solutione vel pro pensatione cedit, denique videtur dotem accepisse, & consequenter Titio tenetur, vt eius dotis partem restituat. alioquin Titius repelleretur exceptione non numeratæ dotis. Obiicies. Imo non videtur sibi soluisse qui adiit eam hereditatem, quæ soluendæ doti sibi debitæ par non est. Obiiciam: omnem hereditatem videri esse soluendo quam heres adiit, *l. libertus, de bon. lib.* qua ratione non tantum Titio tenetur maritus ex sua promissione, sed etiam omnibus creditoribus hereditariis ex contractu defunctæ in solidum: vt vel soluat de suo, si hereditas soluendo non sit. & male Accursius Titio eum teneri quatenus facere potest, ceteris in solidum: nam illud priuilegium marito honoris causa duntaxat datur, si conueniatur ab vxore vel herede eius, qui idem est propemodum homo, non si ab extraneo, etiam si de dote reddenda conueniatur, nec mouemur *l. prox. sup.* in qua primus maritus ideo conuenitur à secundo in id quod facere potest: quia id tantum promisit secundo, quod debuit vxori. non debuit autem vxori plus quam facere posset. Nec *l. si maritus infra,* in qua maritus à fisco conuenitur in id quod facere potest, quia confiscata scilicet fuit dos quam maritus debebat vxori, porro non debebat eam vxori supra quam ferrent vires suarum facultatum. Hic vero Titius stipulando suum negotium gessit, & sibi cauit dotem solui suo nomine, non quod maritus vxori deberet, quia nec quicquam ei deberet in hac specie, & ideo in solidum ei actio est, non ad modū facultatum viri. Et quod diximus, eum qui adiit hereditatem non soluendo, teneri creditoribus hereditariis vltra vires hereditatis, quod intelligatur locuples hereditas quæ locupletem heredem habet, adnotandum est, id non ita se habere in legatariis, & fideicommissariis: nam his non debetur vltra modum legis Falcidiæ, nec cessante Falcidiæ deductione, vltra vires hereditatis, *l. 1. §. denique ad Trebel.* Adnotanda etiam noua distinctio Iustiniani, vt si non fecerit inuentarium heres teneatur creditoribus, imo & legatariis in soli-

dum, non deducta Falcidia, non deducto ære alieno, non æstimatis viribus hereditatis, quia præsumitur suppressisse pleraque, quibus idonea redderetur hereditas, quæ dicitur non idonea. Sin autem fecerit inuentarium, vt non teneatur legatariis, imo nec creditoribus hereditariis supra vires hereditatis. Et hæc sufficerent ad hanc legem, nisi appeteret etiam animus plenius aliquanto tractare de eo, qui nihil dat vel promittit in dotem, adhibetur tamen à muliere quæ dat, vel promittit dotem, vt eam stipuletur reddi sibi distracto matrimonio: & de confusione siue aditione hereditatis, quatenus pro solutione cedat. Quod ad primum attinet, adhibetur quis vel vt mandatarius, vel vt donatarius, vel vt creditor mulieris. Si vt mandatarius, & agat ex stipulatu cum marito, quem heredem reliquit mulier, repelletur exceptione illa vulgari, Dolo facis qui petis quod mox mihi restituturus es. Si vt donatarius, vel vt creditor mulieris vt hæc creditori scilicet adhibitio cederet pro satisfactione, recte agit ex stipulatu, & ita ponere nos conuenit speciem in hac lege. & si quidem ponas in donatario, consequenter pones fuisse donatarium inter viuos, quia in omnem casum stipulatus proponitur. Si enim in casum mortis mulieris tantum, esset donatarius causa mortis, & posset donatio reuocari pœnitentia, & à donatario fideicommissum relinqui, *l. Seia, de do. præl. l. 2. C. de iu. dot.* quod aliter se habet in donatione inter viuos. Posset etiam mandatum reuocari, si vt mandatarius adhiberetur, & à mandatario debitore fideicommissum relinqui ex Constitutione D. Pij. & de his qui quasi mandatarij adhibentur accipienda est, *l. mulier* § *vlt. de iu. dot.* & *l. cum quis* §. *nuptura, de leg. 3.* & reuocato quidem mandato, si modo id liqueret, multo magis stipulator repelleretur exceptione doli mali, qui & non reuocato mandato repellitur, reuocata item donatione causa mortis, sed non etiam ea non reuocata. Quod ad alterum attinet de confusione, dicitur ea pro cōpensatione, vel pro solutione cedere hoc loco, & *l. si ei cui vendidi* § *pen. de euict. l. si id quod, de lib. leg. l. debitori, l. Granius, de fideiuss. l. Stichum* §. *aditio, de solut.* atque ita solutione videtur perimi obligatio, quę dicitur perimi confusione. quinimo si nihil sit quod confundas, vt si nulla sit actio, nulla obligatio ciuilis, sed naturalis tantum, tamen aditio hereditatis pro solutione cedit, id est, videtur ipse heres sibi soluisse, quod ei defunctus iure naturali debuit, non ciuili, *d. §. aditio.* Confusio contingit per aditionem, sed eo casu etiam aditio sola sine confusione pro solutione est. Neque tamen per omnia confusio vim & effectum solutionis habet. Solutio tollit etiam obligationem pignoris. Confusio tollit omnem obligationem personalem, non rei tantum, sed etiam fideiussoris, & mandatoris, alioquin fideiussor eidem pro eodem ipso esset obligatus, quod est absurdum, realem non tollit, qualis est pignoris obligatio, *l. debitor, ad Trebel.* hæc enim non aliter confunditur, quā si eius rei quæ pignori data est creditor dominium obtineat, *l. pen. de exc. rei iudic.* & ita licet adeunte fideiussore hereditatem rei principalis, vel contra confundatur obligatio fideiussoris, tam primi quam secundi, id est, eius quem dedit primus, pignus tamen quod is dedit manet, *l. cum quis* §. *vlt. de solut.* & obligatio igitur naturalis propter pignus: nec definitio *l. in omnibus, de sol.* vera est in confusione. Non est etiam vera in eo qui liberatus est culpa creditoris, *l. seruum quem, de pign. l. qui occidit sup. ad leg. Aquil.* At rursus si soluerit vnus ex reis debendi, alter liberatur, *l. 2. de duob. reis.* Si tamen vni ex reis debendi creditor heres extiterit, alter non liberatur, quia confusione persona tantum obligationi eximitur non res omnis soluitur, *l. Granius, de fideiuss.* Item solutio fideiussoris liberat reum à creditore, si fideiussor creditori, vel contra creditor fideiussori heres extiterit, fideiussor solus liberatur non reus, *d. l. Granius* §. *quod si creditor, l. heres* §. *vlt. eod. tit. l. in omnibus, de solut.* nec enim alia ratione liberatur quam quod qui erat fideiussor, hoc genere fiat creditor: sicut è contrario si reo fideiussor heres extiterit, vel contra non alia ratione desinit esse fideiussor, quam quod fiat reus principalis, *l. debitori, l. generaliter, de fideiuss. l. debitor, de separat.* & vtrobique maior obligatio tollit minorem. maior autem & plenior semper intelligitur obligatio rei principalis, siue is sit reus debendi, siue credendi, si modo iure ciuili consistat non naturali solo. Et hæc omnia eodem libro tractasse Africanum constat ex *d. l. heres,* & *leg. cum quis*: quæ inferius explicabuntur. Nunc satis erit ex his breuiter intellexisse, quantum distet confusio à solutione, quamque id quod redigitur ad similitudinem alterius, non per omnia fit ei simile. Sequitur ex ordine quæstio *l. 40. de adq. rer. dom.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Quæsitum est 40. de adq. rer. dom.*

*Quæsitum est, si is cui liber homo bona fide seruiret decesserit, eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat? non esse ait, vt hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit, quia & si fundum suum quis legauerit, heres qui eum legatum esse sciat, proculdubio fructus ex eo suos non faciet, & multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit, & circa seruorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: vt siue proprij, siue alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint: nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur. etenim simul hæc fere cedere; vt quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per seruum ex opera & ex re ipsius ei adquiratur.*

Hvivs legis quæstio pertinet ad id quod vulgo dicitur, bonæ fidei possessorem facere fructus suos, quod de consumptis esse accipiendum hæc lex demonstrat in fine, & §. *si quis à non domino, Inst. de rer. diuis. l. 4. §. lana, de vsurp. & vsuc.* Perceptio enim statim inchoat, consumptio consummat adquisitionem fructuum: & facti quidem fructus interim bonæ fidei possessoris intelliguntur perceptione sola, absolute, non nisi consumptione. Quod vero statim atque percepti sunt eius fiant pleno iure, vt adiicit *l. in pecudum, de vsur.* eo demonstratur non esse necessariam vsucapionem quæ plenum ius tribuat, *l. 17. in fi. de rei vind.* At sane si consumpti non sint vindicabuntur, vel in rei vindicationem venient officio iudicis. Idem vero §. *si quis à non domino* demonstrat superiorem regulam esse accipiendam de fructibus, qui facto & opera bonæ fidei possessoris peruenerunt, quoniam fructus quos percepit bona fide possessor, eius esse ait pro cultura & cura, naturali ratione, vt qui sementem fecit bona fide, & metat: quanquam & si alius sementem fecerit, bonæ fidei possessor quos percepit fructus suos faciat: licet eos non seuerit ipse, eo scilicet iure quo sata cedunt solo, & quia si ad fructuarium pertinent fructus à quolibet sati, quod est minus probabile, propterea quod minus iuris habet in percipiendis fructibus quam bonæ fidei possessor, & ad bonæ fidei possessorem igitur, *l. qui scit* §. *de vsur.* Qui autem sua sponte proueniunt fructus sine semine & sine opera aut cultura possessoris, eos bonæ fidei possessor suos non facit, *l. fructus, eod.* quia re euicta & ipsi restituuntur, licet consumpti sint. Dicitur quidem in *l. bona fidei, hoc tit.* bonæ fidei possessorem omnes fructus suos facere interim etiam eos qui natura proueniunt. sed aliud est interim suos fructus facere, alius suos facere absolute. Quos interim suos facit, re euicta restituit: nam interim, id est, quandiu res non euincitur. Quos absolutè

solute, hi in restitutionem non veniunt. Est præterea accipienda superior regula de fructibus perceptis ante litem contestatam: nam post litem contestatam percepti veniunt officio iudicis, licet consumpti sint, §. 1. *Inst. de offic. iud. l. certum, C. de rei vind.* Ad hæc quæritur, an ex eo etiam tempore bonæ fidei possessor fructus suos faciat, id est, an retro intelligatur suos fecisse quos consumpsit, ex quo cognouit rem esse alienam. forsitan superueniens hæc scientia rei alienæ non est mala fides, vt in *l. & generaliter, de nox. act.* habuimus scientiam rei alienæ non statim esse fidem malam. Sed placet ex tempore quo sciuit rem esse alienam cum mala fide possidere: nam & hoc simul sciuit se esse possessorem iniustum, & consequenter ab eo tempore fructus eius non esse, fructuum enim adquisitio B proficiscitur ex fide bona. & vt ostendit *l. bonæ fidei §. 1. hoc tit.* longe alia ratio est vsucapionis, alia possessionis: nam vsucapio quæ ex lege proficiscitur, magis quam ex facto nostro, aut detentione, non interrumpitur etiam si superuenerit mala fides: possessio interrumpitur, & quæ bonæ fidei erat, fit malæ fidei, aut certe nulla possessio: & nulla quidem si liberum hominem quem bona fide possidebam resciero esse liberum, quoniam liberi hominis possessio nulla esse intelligitur apud eum qui scit illum esse liberum, quia & hoc simul scit possideri eum non posse, *l. si seruus testamento, de stip. ser. l. pen. de reb. cred.* Si igitur malæ fidei possessor fit, C qui postea cognouit rem esse alienam, sequitur ex eo tempore fructus eius non esse, licet eos seuerit ipse. Neque vero mirum si non censeatur eodem iure vsucapio, & possessio, dominij adquisitio, & fructuum adquisitio. illa ex iure venit, id est, 12. tab. & procedit iure ipso si initium habuerit iustum, hæc ex facto, id est, possessione bonæ fidei, quæ nisi perseuerat, non est etiam quod duret fructuum vtilitas, & ita nonnunquam euenit vt rem bona fide possessor non possit vsucapere, qui tamen ex ea perceptos fructus suos faciet, *d. l. bonæ fidei.* & eleganter *l. 2. pro empt. Separata*, inquit, *est causa possessionis & vsucapionis:* nam quod possideo, non vsucapio etiam statim. Quod vero diximus de fructibus, idem Vlpia- D nus in *l. qui bona §. 1. hoc tit.* statuit de his quæ ex re bonæ fidei possessoris, vel ex operis suis adquirunt serui alieni, aut liberi homines bona fide possessi. ea enim adquirunt possessori quamdiu perseuerat bona fides, non etiam posteaquam is cognouit hominem esse alienum, aut liberum: quia tunc cœpit esse iniustus, & malæ fidei possessor, vt & D. Augustinus quodam loco scribit, libro de fide & operibus. In eo igitur sunt spectanda singula momenta, nec satis est initium cœpisse à fide bona. eademque sententia est Africani hoc loco. sed quæstionem ponit in herede bonæ fidei possessoris, in quo non est absimilis ratio dubitandi: nam vt bona fides quæ in me fuit initio, videtur & mihi in posterum prodesse debere, sic etiam bona fides defuncti, heredi. & sane ad E vsucapionem prodest, sed non etiam ad possessionem, vt videatur & ipse bona fide possidere quod defunctus possedit bona fide, licet ipse in mala fide versetur, atque adeo vt fructus suos faciat, vel adquirat ex re sua, vel ex opera serui alieni, aut liberi hominis quem defunctus bona fide possedit: nec enim ita se res habet. & hoc quidem initio ponit Africanus in libero homine, quem defunctus bona fide possedit, heres mala, vt nihil per eum adquirat heres. Cetera quæ scribit non sunt de libero homine, sed de fundo defuncti proprio, vel alieno bona fide possesso, vel de seruo æque proprio vel alieno. eandem tamen in eis rationem sequimur, quam in libero homine: nam si fundum proprium testator legauerit, & heres eum legatum esse sciat, heredi possessio defuncti iusta nihil prodest. nec enim fructus quos percepit ex fundo legato, quosque consumpsit suos fecit, sed ex die aditæ hereditatis legatarij fuisse creduntur. parique ratione si defunctus fundum alienum bona fide possedit, heres mala, heres non adquirit sibi fructus quos ex eo percepit. Non pono speciem in alieno vt in proprio, quia alieni fundi quem defunctus bona fide possidet nullum legatum est. Quod vero in fundo, sequitur idem obtinere in seruo: nam si proprium legauero vel testamento directo manumisero, & heres eum legatum aut liberum esse sciat, nihil per eum adquirit. si alienum bona fide possedero, & heres non ignoret esse alienum, nihil etiam per eum adquirit. & hic etiam non potes ponere seruum alienum fuisse legatum aut manumissum: nam libertas aut legatum quod datur bona fide possesso, nullum est: & hæc verba Africani, *Vel legati vel manumissi*, referenda sunt tantum ad proprios. Et tandem ad extremum ex his Africanus concludit. Quo casu bonæ fidei possessor fructus prædiorum consumptos suos facit, eo etiam per hominem alienum ei adquiri, ex duabus causis iure receptis, puta ex opera & ministerio hominis, & ex pecunia sua: & retro, quo casu fructus non adquiruntur, nec illa ei adquiri. & similis comparatio fructuum & eorum quæ per homines bona fide possessos, ex illis causis adquiruntur fit semel atque iterum à Iuliano in *d. l. qui scit.* Et Iulianus ait fructibus ea propius accedere, id est fructibus esse similia eisdemque iuris regulis consistere. Africanus eadem sententia, simul hæc fere cedere, id est, simul hæc fere vadere, commeare, concurrere, conuenire fructus prædiorum, & acquisitiones seruorum bona fide possessorum: qui quidem hoc libro tractasse videtur: quæ etiam Iulianus eiusdem numeri lib. Digestorum *d. l. qui scit*, vt sane vix fieri possit vt pugnent inuicem, & tamen solet huic legi ac similibus opponi *d. l. qui scit §. vlt.* eo quod dicat bonæ fidei possessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera seruorum, & ex re sua per seruos eosdem etiam posteaquam cognouit rem esse alienam, sed nihil est facilius. Interim acquirit, id est, quamdiu res non euincitur: absolute & perfecte non adquirit, sicut fructus qui sine opera hominis nascuntur, bonæ fidei possessor interim acquirit, non absolute, & alios quoque interim antequam consumpserit, absolute non antequam consumpserit: vt cui creditur aliena pecunia, interim pecuniam suam facit, & est species spesve mutui, absolute posteaquam pecuniam consumpsit. Consumptio conciliat adquisitionem quæ non fuerat ante perfecta. Ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo, Fere, quod non semper ita simul cedant fructus prædiorum & adquisitiones seruorum. Ex re donata coniunx fructus suos facit serendo coactos, quia in fructibus & in vsuris licita donatio est, *l. fructus, de vsur.* atque ita euenit, vt malæ fidei possessor fructus suos faciat, quia scilicet non vt rei, ita fructuum est malæ fidei possessor. At per seruum donatum ex re sua non adquirit, quia hoc domini tantum aut bonæ fidei possessoris ius est, nec est in eo licita donatio, quod posset supra modum excedere, *l. per seruum donatum, hoc tit. l. de fructibus, l. si vxor, de don. inter vir. & vx.* Adquirit tamen meo iudicio ex operis serui: quia operæ hominis sunt in fructu, & fructus in operis. Item post litem contestatam veniunt fructus quos bonæ fidei possessor interea percepit, vt diximus supra. at non veniunt forte ea quæ per seruum de quo cum eo agitur ex re sua quæsiuit, quia ea

tantum *l. praeterea, de rei vind.* venire ait quæ non A ex re sua quæsiuit. Quæ ex operis, fateor venire superiori ratione. Alias vero simul hæc cedunt vt qui fructus suos facit, vel non facit, & adquirat vel non adquirat per seruum ex re sua, nec male quod dixerit Africanus, Simul, ex eo Ioannes fieri posse propositionem hypotheticam: nam ex quibus illa conficitur ea simul eunt, si modo fiat per condicionem siue connexionem, hoc modo, Si dies est, lux est. alia enim est ratio hypotheticæ disiunctiuæ. Sequuntur quæstiones quatuor de possessione in *l.* 40. *tit. seq.* Prima, quæritur, an interpelletur possessio eius quem seruus suus ex fundo deiecit quem possidebat, de qua hæc sunt Africani verba:

## *Ad L. Si de eo fundo 40. de adq. poss.*

*SI de eo fundo quem cum possiderem, pignori tibi dedi, seruus tuus te deiiciat, adhuc te possidere ait, quoniam nihilominus per ipsum seruum possessionem retineas.*

SI te alius deiecisset, desineres possidere. Vis enim possessionem adimit. Et possideret is qui te deiecit, si apprehendisset possessionem, aut certe possessio vacaret, *l.* 4. *§. si tu me vi. tit. seq.* Si seruus me meus deiecerit, non desino possidere, imo eandem possessionem quam possedi antequam deiiceret, videor per seruum C retinere: & male Acc. ex hoc loco colligit, per seruum inuitum retineri possessionem iniustam: nec enim eam retineo quam inuasit seruus, quæ nulla est, sed continuo meam. & eleganter *l. non solum §. si rem, tit. seq.* Seruum dominum suum possessione non subuertere: quod ita *l. rem quæ, hoc tit.* Seruum domini possessionem non interuertere, & notandus vsus vocabulorum iuris. Interuertitur possessio domino, Subuertitur dominus possessione. Hanc vero quæstionem Africanus ponit in creditore, qui deiectus est per seruum suum de possessione fundi pignerati, vt intelligatur an hoc modo interpelletur vsucapio debitoris. Finge enim pigneratum fundum alienum, quem cœperat vsucapere debitor. Pignus proprie possidet creditor, D non debitor, quia eo animo pignus debitor tradidit vt possessionem dimitteret, *l. per seruum, in princ. supra tit. prox. l. cum & sortis §. vlt. de pign. act.* Sed ad vnam causam intelligitur etiam debitor possidere per creditorem, id est, ad vsucapionem, vt eam scilicet impleat, *l.* 1. *§. per seruum corporaliter, l. qui pignoris, hoc tit. l. serui nomine, tit. seq.* Quandiu enim possidet creditor, & ipse licet re vera non possideat, intelligitur possidere, vt vsucapiat, *l. non solum §. qui pignori, tit. seq.* At interrupta possessione creditoris, debitoris etiam vsucapio interrumpitur: namque vsucapio continuationem possessionis exigit, vel in eo qui cœpit vsucapere, vel in eo per quem vtilitatis causa, benigna ratione fingitur possidere, & inde quæritur an interpelletur possessio creditoris, quem seruus suus deiecit de possessione fundi pignerati. nam si desinit possidere creditor, & debitor igitur, ac consequenter interrumpitur vsucapio. Sed respondetur vt supra diximus, non interpellari possessionem. Secunda quæstio hæc est, an interpelletur possessio morte coloni vel colono discedente de possessione, quæ definitur his verbis:

*Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio & retineretur, & continuaretur: quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum cum dominus possessionem adipisci neglexerit. aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit, sed hæc ita esse* A *vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.*

Fundum meum possideo per colonum. Colonus igitur possidet mihi, non sibi, *l.* 1. *C. com. de vsuc.* Inde quæritur colono mortuo, per quem fundum possidebam, an interpelletur possessio, an interpelletur vsucapio. nam si desiit esse is per quem possidebam, & ego videor desiisse possidere. Sed vtilitatis causa, quæ in causis possessionum extorsit & alia pleraque singularia æquitatis benignitate, receptum esse ait, vt per colonum possessionem retineam, & continuem perinde atque si per meipsum possiderem: & quemadmodum morte mea non interpellatur vsucaB pio, *l. cœptam, l. iusto §. nondum, tit. seq.* vt etiam non interpelletur morte coloni, per quem possidebam. sed hoc ita procedit, si alius eam possessionem non apprehenderit, *l. peregre §. vlt. hoc tit. l.* 1. *§. quod seruus, de vi & de vi arm.* & si ipse eam adipisci non negligam, id est, si nolim eam deserere, quia alterius ingressus adimit mihi possessionem, non mors coloni sola: & quia animus quoque mihi meus altero casu adimit possessionem, quam ante desieram corpore coloni retinere. At inde sequitur alia quæstio, an idem sit statuendum si colonus sponte possessione discesserit animo scilicet deserendæ possessionis, & videtur Africanus ludere in his nominibus, decesserit & discesserit, vt *l.* 3. *§. quod seruus, sup. hoc tit.* inter quæ etiam Sabiniani statuebant esse discrimen. Si colonus vita decesserit, non interpellatur possessio. Si colonus possessione discesserit, Proculus etiam existimabat non interpellari possessionem, *l. cum quis, de dolo.* Sabinus contra. nec alia ratione Pomponius ad Sabinum *l. si colonus, hoc tit.* Si colonus, inquit, non animo deserendæ possessionis: quam quod si animo deserendæ possessionis, Sabinus existimaret possessionem amitti. & ita ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, Africanus hoc loco, aliud esse existimandum, id est possessionem interpellari, si colonus sponte possessione discesserit. Quidam perperam, Idem esse existimandum, quod est ex sententia Proculi, quæ hodie à Iustiniano comprobata est, *l. vlt. C. ad adq. pos.* non ex sententia Iuliani, cuius disciplinam sequitur Africanus. Omnino igitur legendum hic est, *Aliud*, non *Idem*, & supra, *Continuaretur*, non vt Flor. *contineretur*, quod continuatio fit in vsucapione necessaria, de qua interpellanda agitur hoc loco. Postrema verba, Sed hæc ita esse vera: referenda sunt ad priorem speciem, si colonus decesserit, non ad posteriorem, si discesserit. Sed de tertia quæstione iam quid scribat videamus.

*Seruum tuum à Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi: non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait, nam retro quoque, si sciens tuum seruum non à domino emerim, & cum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.*

E Quæstio est, an qui emit seruum & traditum possedit initio bona fide, si postea cognouerit esse alienum, & eum celare cœperit ne à domino vindicaretur, clam possidere videatur. Bene, qui emit & traditum possedit: nam in emptione venditione: duobus temporibus exigitur bona fides, contractus & traditionis ex Sabinianorum, atque adeo ex Iuliani siue Africani sententia, vt diximus in *l. si aliena, tit. seq.* Celare autem, quo verbo vtitur idem Africanus, est posse certiorem facere dominum, & non facere: qua ex re solet contrahi clandestina possessio, non si non potuit facere certiorem. Vetus enim est verbum Pythagoræ, δυνάμιν ἀνάγκης ἐγγύτι ναίειν, quod id demum debeamus facere quod possumus. nihil vero refert dixeris, celare rem, ce-

lare dominum, celare se. At præterea sciendum est, effectum & finem huius quæstionis esse duplicem, quod qui clam possidet non vsucapit, quia titulo caret, & fide bona, quia iniusta causa est, vt ait *l. 7. §. inter, com. diuid.* & quod tenetur etiam interdicto de clandestina possessione. Est quoddam interdictum de clandestina possessione, vt eam restituat ei à quo clam possidet qui clam occupauit. sicut de vi erepta possessione, & de precaria, quibus modis tribus mala fide possidemus, & in hoc comparata denique sunt hæc tria interdicta, vt possessionem restituat is, quo cum agitur quam ab actore clam aut vi aut precario possidet, *d. l. 7. §. Iulianus.* Respondet autem ad quæstionem propositam Africanus, eum qui initio possedit bona fide, non clam, non ideo postea clam possidere quod cognouerit rem esse alienam, & se celauerit, quia scilicet non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est, vt eleganter Vlp. ait in *l. clam, hoc tit.* Tenemus & nanciscimur primum, deinde obtinemus. Sed non refert qua ratione obtineamus, si modo tenuerimus bona, nisi quod ad fructus adquirendos attinet, vt diximus in *l. 40. supra, tit. prox.* & ita è contrario qui clam cœpit possidere, non purgat vitium si postea certiorem fecerit dominum, sed intelligitur semper possidere clam, & ad summam. Quale est initium possessionis siue iustum siue iniustum, talis & possessio est omnis, quantum ad vsucapionem pertinet & interdictum. Retro hoc loco id est è conuerso, vt *l. heres §. retro, de fideiuss. l. in facto, de cond. & dem.* & aliis plerisque locis iuris aliisque auctoribus, maxime Quintiliano. Verum huic legi opponitur, *l. pen. pro suo:* quæ ostendit clam possideri partum ab eo qui matrem furtiuam bona fide emit, & possedit partus tempore, si post editum partum scierit esse furtiuam & se celauerit. Quod recte dixeris esse singulare in partu ancillæ furtiuæ: nam cum non posset ancilla furtiua ab vllo possessore vsucapi ex 12. tab. & lege Atinia, vix admissum est partum ancillæ furtiuæ vsucapi posse, aut certe admissum non sine varia & multiplici distinctione. & inde proditum est, partum ancillæ furtiuæ non posse vsucapi, nisi conceptionis, & editionis tempore ignorauerit emptor ancillam esse furtiuam, *l. 4. §. si antequam, l. non solum, in princ. tit. seq.* cum tamen alias si ancilla non fuerit furtiua bonam fidem interuenisse sufficiat conceptionis tempore, *l. iusta §. & si possessionis, eod. tit.* Et ita partum ancillæ furtiuæ clam possidere videtur, nec vsucapere potest, qui post editionem cognouit matrem esse furtiuam, & certiorare dominum potuit nec certiorauit, *d. l. pen.* licet alias qui non clam cœpit possidere, postea non possit videri clam possidere. Quid ergo ex his tandem? Ægre admitti vsucapionem partus ancillæ furtiuæ, strictius accipi vsucapionem partus, cuius mater ob furti vitium non potuit vsucapi. Vltima quæstio est etiam de clandestina possessione. Verba Africani hæc sunt:

*Si seruum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim, respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarij rogatione neque conductione suæ rei dominum teneri, & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.*

SERVVM meum bonæ fidei emptori clam abduxi, an videor clam possidere? minime: nam abduxi quidem eum clam, sed non habeo clam. Quid est clam habere, clam possidere? Celare rem ne eam petat qui petere potest, *§. prox. sup.* vel celare rem metu vindicationis, aut Publicianæ actionis, ego vero hic non metuo ne bonæ fidei emptor agat Publiciana, quia repellere agentem possum exceptione iusti dominij, *l. pen. de Pub. in rem act.* ideoque seruum quem abduxi clam possideo pro meo, non clam quasi pro possessore. Pro suo possessionis iusta causa est. Clandestinæ in-

A iusta, atque ita *l. pen. pro suo,* pro suo possessioni opponitur clandestina. Id vero comprobat Africanus hac ratione, quia & si rem meam precario rogauero, rogaui quidem precario, non tamen possideo precario, sed pro meo, *l. in rebus §. pen. de prec.* & similiter si rem meam conduxero, conduxi quidem, non tamen possideo pro conducto, sed pro meo, *l. ei à quo, tit. seq.* & vt his casibus non teneor ex locato, vel interdicto de precario, ita nec in proposito teneor interdicto de clandestina possessione. nec enim potest reddi idonea ratio diuersitatis, inter clandestinam possessionem, & precariam, vel conductitiam. An vero vtar eadem comparatione hoc modo? Rei meæ precario, & conductione teneor si possessionis solius precario rogan-

B dæ, vel conducendæ animus interueniat, non proprietatis, *l. si aliquam, hoc tit.* Ergo si rem meam clam abduxero possessionis solius gratia, quæ erat apud bonæ fidei emptorem, teneor interdicto de clandestina possessione vt ei restituam possessionem, quia eam retinere potuit per interdictum vti possidetis, etiam aduersus me, quia à me vi, aut clam, aut precario non possidebat, quamuis non esset in causa proprietatis superior futurus. Sed hac in re, meo iudicio, separanda est causa clandestinæ possessionis, à ceteris duabus, & etiamsi posueris clam me abduxisse seruum solius possessionis gratia, non teneor interdicto de clandestina possessione ex Sabinianorum siue Cassianorum sententia, quæ obtinuit. fuit enim hac de re disputatum. & ratio hæc est, quia semper præsumitur rem me abdu-

C cere voluisse non possessionem solam, nam vnde apparere posset me solius possessionis abducendæ animum habuisse nisi ex meipso, quia hanc rem gessi solus, qui vtique ne tenear interdicto semper dicam me rem abducere voluisse, non possessionem solam. Precarium & condictio contrahitur cum alio, & ex animo vtriusque, ex contractus formula facile iudicatur possessionis solius gratia habitus inter eos contractus fuerit, an etiam rei, vt priore casu tenear ex contractu, posteriore non item. & hoc quod dico de clam abducta re mea bonæ fidei emptori, vt propter eam nunquam tenear interdicto de clandestina possessione, euidentius apparet, ex eo quod potest ea res vsucapi, quæ non posset si interdicto de clandestina possessione essem restituturus

D possessionem, *l. 4. §. si rem, tit. seq. l. si rem, pro empt.* Et longe alia ratio est, si te vi deiecero de possessione rei meæ, quia hoc genere capto possessionem solam, atque ideo teneor interdicto, Vnde vi, nec ea res vsucapi potest, *d. l. 4. §. si dominus,* nec videor pro meo possidere rem meam quam per vim eripui malo errore, & inciuiliter, sed pro possessore semper, vt prædo, non vt dominus. & si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset proculdubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari coniunctim his verbis, vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem cum abductione facta clam siue

E possessione clandestina. Restat hæc quæstio, an qui clam abduxit seruum suum, teneatur furti? Clam est furtiue, *l. clam, hoc tit.* & furtum fit clam & obscure & plerumque nocte, *l. 1. de furt.* qua de causa Homerus, ὀμίχλην κλέπτῃ νυκτὸς ἀμείνω; & Euripides, κλεπτῶν ἡ νύξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς. Non omne tamen quod fit vel occupatur furtiue, furtum est. Aristoteles in Rhet. οὐ πάντως εἰ λάθρα ἔλαβεν, ἔκλεψεν, ἀλλ' εἰ ἐπὶ βλάβῃ ἔκλεψε, καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ. Furtiue ingredior possessionem fundi, nec tamen furtum est. Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper, *l. furtim, arb. fur. cæs.* Furor lapidem terminalem sine furto, in *l. 2. de ter. mo.* Et in hac quæstione quidem si intersit aduersarij honesta ex causa rem non abduci, vel abripi, vt si bonæ fidei emptor fuerit, si creditor pigneratiti-

tius, tenetur furti, vel vi bon. raptorum qui rem suam abduxit, vel rapuit, vel condictione incerti, *l. cum ex* §. *vlt. de furt.* Si non interfit, vt si sit donatarius bonæ fidei aut commodatarius, non tenetur, *l. qui iniuria* §. *vlt. l. si is qui rem commodasset, eod. tit. l. 21. Commod.* Item si non ignorauero mihi non licere, rem meam vi, aut clam abducere, teneor furti. Si ignorauero, non teneor, quia dolo careo, & furtum aut rapina non fit sine dolo malo, §. 1. *Inst. vi bon. rap.* Secundum quem est accipiendus §. *hac actione is demum l. 2. inf. eod.* Sequitur *l. 11. pro emptore.*

## *Ad L. Quod vulgo 11. pro empt.*

QVOD *vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore vsucapere: hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat, nam si forte seruus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, vt vsucapio sequatur.*

QVÆSTIO est, an falsa causa ad vsucapionem prosit. Causa est possessionis siue traditionis causa, quæ & titulus dicitur, sine quo vsucapio non procedit. Et definitum iam est, ad vsucapionem verum titulum desiderari. falsum titulum, falsam causam, vel errorem falsæ causæ, non parere vsucapionem: vt si possideat pro donato, cui datum non est, pro emptore qui non emit, existimans sibi donatum vel se emisse: nec enim existimatio sufficit nisi sit vera, necessaria est, vt Græci interpretes loquuntur, τῆ αἰτίας πραγματικῆς. & similiter si pro dote possideat per errorem, qui dotem non accepit, si pro legato, cui legatum non est, si pro derelicto quod pro derelicto habitum non est, ex ea causa possessio, & vsucapio non competit, §. *error, Inst. de vsuc. l. Celsus, sup. tit. prox. l. 1. 2. 3. pro leg. l. 6. pro derelicto.* Sed hoc ita procedit si res ex falsa causa possessori tradita non fuerit, verum ipse aliqua ratione possessionem nactus vltro hanc opinionem ceperit, vt existimet emptum, aut legatum, aut donatum sibi: nam si mihi tradita res sit ex falsa causa, vt si heres mihi rem tradiderit ex legati causa quæ non erat legata, bona fide accipienti procedit vsucapio pro suo, quia hic error est satis probabilis, & tolerabilis, *l. 3. l. 4.* §. *vlt. pro suo, l. Proculus, de iu. dot.* & ita in hanc rem accipienda est *l. 1. pro don.* vt duæ sint eius partes, priori vt dicat, pro donato vsucapere eum qui ex donationis causa traditū accepit, posteriori vt dicat, non vsucapere eum qui opinetur sibi donatum nisi donatū sit re vera, cui addendus modus ex priori parte, nisi donationis causa traditum ei sit, quamuis causa falsa fuerit. Negat autem male Stephanus in dicta lege *Proculus*, negant & Latini quidam, alio titulo quam pro suo possideri rem traditam ex falsa causa, veluti traditam ex legati causa, vel dotis, pro legato possideri aut pro dote, sed dicunt eam possideri pro suo tantum: nam cur non etiam pro legato? nam si falsa causa nihil obstet titulo pro suo, cur oberit titulo pro legato? & si dixero etiam pro legato possideri quod perperam traditum est ex legati causa, quid inde sequetur incommodi? & si non est in hac specie titulus *pro suo* vnicus & singularis, cum concurrat etiam titulus *pro soluto*, si quis eo vti malit, *arg. l. pen. supra tit. prox.* cur non & titulus *pro legato?* nam & ex falsa causa emptionis hæc lex aperte docet procedere possessionem, & vsucapionem pro emptore. Sed animaduertendum est, in causa emptionis non satis esse rem tradi ex causa emptionis, quæ non præcessit, vt procedat vsucapio pro emptore, vel pro suo, propterea quod in emptione bona fides exigitur duobus temporibus, emptionis & possessionis, nec potest esse emptionis tempore, vbi nulla emptio est, *d. l. pen. l. 2. in princ. hoc tit.* nisi scilicet magna sit præsumptio emptionis, & erroris causa iusta & magna, vt in exemplo proposito hoc loco, & *l. vlt. pro suo*, si seruo meo aut procuratori mandauero vt rem emeret, & is profectus ad emendam rem ac reuersus eam attulerit, ac persuaserit mihi se emisse, qui tamen vero non emerat, atque ita tradiderit, quia hic error est valde probabilis: nec enim ducitur ex traditione solum, verum & ex mandato, & ex persuasione, & re omni probe simulata, à seruo aut procuratore. Leuis præsumptio & simplicitas quælibet in causa emptionis non sufficit, quæ existimatur esse leuis si ducatur ex traditione sola, quando meipsum opinor emisse, non alium nomine vel mandato meo. Idem Stephanus etiam male *l. 4. infra, pro derel.* accipit de vsucapione pro suo generali, si is qui rem dereliquit non fuerit dominus, quia & huic titulo locus est si dominus rem habuerit pro derelicto, & *d. l. 4.* de speciali titulo pro derelicto est, non de generali pro suo, qui adhæret omnibus aliis titulis. placet enim valde quod ille ait, duas esse τῶν ἀνωτάτων generales possessiones, Pro suo, & Pro alieno. Et pro alieno quidem possidet, qui vel sciens alienum possidet, vt prædo, vel qui alij possidet, vt colonus. Pro suo quis, iam dixi ante. Et hactenus quidem tres habuimus Africani leges de possessione, & vsucapione, quibus videor recte adiuncturus *l. 60. de furt.* quod ea etiam ad vsucapionem pertineat.

## *Ad L. Ancilla 60. de furt.*

ANCILLA *fugitiua quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtiuum facit.*

NAM natura non patitur vt ancilla sui ipsius furtum faciat, quæ nec alterius rei possessione dominum subuertere potest, *l. rem quæ, de adquir. possess.* Sed quantum ad vsucapionem attinet, ancilla fugitiua, & furtiua esse intelligitur vtilitatis causa, ne fuga serui vel ancillæ domini officiat, *l. 1. C. de ser. fug.* ne possit vsucapi. Imo & qui fugitiuo opem tulit, tenetur furti, *l. & eleganter* §. *idem Labeo, de dolo.* fuga igitur quantum ad vsucapionem pertinet, species furti est. nec male his verbis, Scipsum furatus, significatur seruus fugitiuus, *l. 6. C. de his qui ad eccl. conf.* sic & plagium quantum ad vsucapionem pertinet furto propius accedit, *l. 10. C. de furt.* & quicumque est plagio abductus, idem censetur esse furtiuus, vt vsucapi non possit. & male in *d. l. 10.* Græci videntur fuga legisse, pro plagio, aut plagium accepisse pro fuga, cum sint tria hæc diuersa, furtum, plagium, fuga, & eum qui est in fuga magis dicas sui furtum facere, quam plagium. Potest quis fur esse hominis, nec tamen plagiarius, *l. pen. D. de lege Fab.* & retro plagiarius non fur si eum supprimat non lucri faciendi animo. Sed ad rem. Si ancilla fugitiua, & furtiua intelligitur, partus quoque suus quem ipsa contrectat, intelligitur esse furtiuus, ipsa propter fugam, partus propter contrectationem furis. Si ab alio possideretur partus ancillæ furtiuæ, non temere pro furtiuo haberetur. Si à matre non furtiua, æque non esset furtiuus. sed quæ sui ipsius furtum fecit, & partus sui contrectando furtum facere intelligitur, imo & cuiuslibet alterius rei dominicæ, ne vsucapi possit. Absolutæ sunt quatuor Africani leges de possessione & vsucapione. Sequuntur nouæ quæstiones de mora in *l. 23. de obl. & act.* Ait Africanus:

## *Ad L. Traiectitiæ 23. de oblig. & action.*

TRAIECTITIÆ *pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset, pœna, vti adsolet, ob operas eius qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta: is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito*

*tempore interpellare instituerat, consultus respondit, eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, pœnam peti posse, amplius etiam si omnino interpellatus non esset, nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solueret. alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset: pœnam non committi: De illo sane potest dubitari, si ipse interpellatus moram fecerit: an quamuis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur. & hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neque per eum qui dare iussus sit steterit, non committi pœnam respondit, adeo vt & illud Seruius recte existimauerit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, vt nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.*

TRAIECTITIA siue nautica pecunia est quæ negotiatori trans mare nauigaturo creditur, verbi gratia Athenis in Pontum tantum, vel etiam rursus Ponto Athenas, ea lege vt naue perempta nihil repetat creditor, naue salua, vt repetat sortem cum vsuris de quibus conuenerit etiamsi infinitæ sint secundum ius vetus: nam hodie vsura traiectitiæ pecuniæ non potest excedere centesimam. & infinita quidem vel summa vsura permittitur pro precio periculi quod creditor suscipit, periculi, inquam, naufragij: nam id plerumque solum creditor suscipit, ac tum si alio casu nauis perierit, integra est creditori sortis, & vsurarum, & pignorum persecutio, *l. fœnerator, in fi. de nau. fœn.* Sed suscipit nonnunquam etiam iacturæ periculum factæ communi consensu vectorum nauis leuandæ causa, & piratarum vel hostium incursus, & incendij. Alias pecunia credita est periculo debitoris, non creditoris. Vt vero pecuniam traiectitiam, ita fœnus traiectitium dicimus recte, quod in se legem hanc habet, vt periculum sortis respiciat creditorem non debitorem. Augustinus homil. XXIX. *Quasi fœnus traiectitium facis.* Et Diogenes Laërtius Menippum solitum ναυτικῷ τόκῳ δανείζειν, & Zenonem ναυτικῶς δανείζειν, id est, credere sub lege suscipiendi periculi, & sub grauioribus vsuris, & adiicit in Menippo, καὶ ἐξενεχυρίαζεν, quia & sub pignoribus credi solebat ea pecunia, tam sortis, quam vsuræ nomine, *l. 4. §. neq. de naut. fœn.* In *l. fœnerator, eod. tit. & l. qui Romæ §. Callimachus, tit. seq.* sub pignoribus mercium quæ naui imponerentur, & earum quæ repararentur ex his, & in syngraphis nauticis simillimis ei quæ est in *d. §. Callimachus,* quæ sunt in oratione Demosthenis ad Lacriti præscriptionem, sub pignoribus mercium, tam earum quas in Pontum debitor inueheret, quam earum quas ibi pro his repararet, & reueheret, & quod reparare in *d. §. Callimachus,* in illis syngraphis est ἀνταγοράζειν & ἀντιφορτίζεσθαι. Permittitur venditio mercium quæ inuehuntur, licet pignori obligatæ sint iusto pretio, scilicet, & ita vt quæ ex harum pretio redemptæ fuerint in ius pignoris succedant. quod si illæ viliore pretio distrahantur, quia receditur à lege nautica, ideo non amittit creditor earum pro rata superflui persecutionem pignoris iure, *d. l. fœnerator, in fi.* At præterea sciendum est, contracto fœnore nautico, cum debitore nauigare solere seruum creditoris missum in hoc, vt sua die pecuniam exigat, & vsuras, & interdum etiam viatica, & sumptus quos in itinere fecerit seruus, vt in syngrapha §. *Callimachus,* vt si credita sit pecunia Athenis in Pontum ea lege, vt reddatur intra dies XX. postquam nauis salua venerit in Pontum, vt eam exigat post diem XX. & perferat Athenas. quod si ad diem non solueretur, stipulabatur creditor pœnæ nomine, certam summam in dies singulos ob operas serui quibus carebat interim ob moram debitoris, & hoc fieri solere Africanus ait

A hoc loco, & ita nos quoque pœnam traiectitiæ pecuniæ interpretari oportet in *l. pen. §. vlt. de nau. fœn. l. 3. §. seruus, de pecul. l debitor, de neg. gest.* & ad hæc etiam notare eandem esse stipulationem pœnæ, & stipulationem operarum, & aliam esse stipulationem fœnoris, quod satis intelligitur ex *l. 4. §. pen. & vlt. de nau. fœn.* Sed fœnoris stipulatio rursus alia est in diem suscepti periculi, quæ recipiebat infinitas vsuras & supra duplum, alia post diem periculi, quæ recipiebat tantum vsuram legitimam, id est centesimam, nec poterat duplum superare. Stipulatio quoque operarum est post diem periculi, & eadem ratione non potest excedere modum legitimum vsurarum, *l. pœnam. de vsur.* & vel sola hæc interponitur sine stipulatione fœnoris,
B quasi scilicet pœna sit pro fœnore, si pœna adæquet centesimam, vel cum stipulatione fœnoris, si non adæquet, supplendæ vsuræ centesimæ causa. & secundum hæc recte in *d. §. pen.* pro operis serui traiectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in dies singulos in stipulatum deductum est, ad finem non vltra duplum centesimæ deberi, id est, ad modum legitimum vsurarum, non vltra centesimam, non vltra duplum. & recte, in dies singulos. nam operæ sunt diurnum officium. Confirmat autem eam eius §. scripturam atque sententiam Græcorum translatio huiusmodi: τὸ πεϛιμένον τῷ ἀκολουθοῦντι δούλῳ διὰ τὸ διαπόντιον μέχρι τῆς ἐκτίσεως οὐχ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν κεχρεώσεται. In §. *vlt.* ostendit in stipulatione fœnoris separatim interposita post diem suscepti periculi, quod legitimæ vsuræ deest, vt si creditor
C bessem tantum stipulatus sit, posse suppleri per stipulationem operarum, quod idem etiam verum est è conuerso, Si quod pro operis pœnæ nomine in stipulatum deductum est, minus sit vsura centesima, id posse suppleri per alteram stipulationem fœnoris. Quod si vel hæc vel illa præcesserit, & par sit vsuræ legitimæ, non posse etiam adnecti alteram, quod maxime notandum censeo, simul & obseruandam differentiam, inter pœnam & vsuram. Pœnam stipulamur in dies singulos, pro operis in hac specie, vsuram in menses singulos. pœnæ vnica pensio est, vsurarum plures, vt duplum excedere possint, secundum ius vetus, quod Iustinianus abrogauit. Vsuræ quæ minor est centesima, additur pœna tardius solutæ pecuniæ. Vsuræ
D centesimæ, non additur pœna, idem è contrario. Alias igitur vtrumque debetur, alias alterum tantum. & hæc de his pecuniis quæ non sunt periculo creditoris, quæ in legibus Rhodiis dicuntur ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα. Nauticæ enim pecuniæ quodcumque accedit, nullum habet modum, quod ita non iniqua ratione comparatum est, vt magnum lucrum ferat qui magnum adit periculum, imo æquior aliquando est vsura immensa nauticæ pecuniæ, quam centesima Iustiniani. est enim hæc minor æquo, ac propterea nunquam obtinuit, & tandem ipse Iustinianus permisit etiam maiorem, *Nou. III.* Nec quod de fœnore nautico Catonis Censorini Plutarchus scribit, sic est accipiendum quasi sit in vniuersum omne nauticum fœnus iniquum, & infame, sed quod ille mala ratione ita contrahebat, pluribus
E credita pecunia eiusdem pecuniæ, & negotiationis sociis puta quinquaginta, è quibus ipse vnus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem quinquagesimam vt iure societatis contingentis periculi ipse portionem tantum quinquagesimam sustineret, qui lege mutui nautica debuisset omne sustinere: & nihilominus naue & pecunia salua exigeret vniuersum fœnus totius pecuniæ, qui debuisset exigere pro rata tantum periculi quod ad eum redibat, nec modo se pro socio gerere, modo pro fœneratore. Sed ita quidem is rem gerebat cum debitoribus sæpe his legibus pecuniam accipere coactis: ab homine diuite haudquaquam aliis legibus credituro. De differentia pœnæ & vsuræ

etiam illud adiiciam, stipulationem vsurarum esse incertam, stipulationem pœnæ certam, si non sit concepta in dies singulos, incertam si in dies singulos, vt in specie traiectitiæ pecuniæ. Et pœnam infligi propter moram, est enim pœna emendatio culpæ, nec potest esse pœna citra culpam. Vsuram infligi proprie propter lucrum, veluti ex die creditæ pecuniæ in Kalendas singulas, aut in diem redditæ pecuniæ. His cognitis, sequitur vt de quæstionibus duabus ab Africano hoc loco propositis disseramus. Prior hæc est. Pecunia nautica non soluta ad diem, si stipulatus sim pœnam in dies singulos ob operas serui prosequentis eam pecuniam, & seruus ad diem interpellarit debitorem, & exacta parte pecuniæ destiterit ab interpellatione, ac denuo eum interpellet reliquæ summæ, quæstionis est an eius temporis quo paulum abstinuit interpellatione pœna peti possit. Et respondet posse: quia & si omnino eum non interpellasset, pœna peti posset, vbi enim dies additur stipulationi, non est necessaria interpellatio, & mora fit ex re, & ex die quo solui debuit ipso iure, & consequenter pœna committitur: nam pœna ob moram infligitur. Dies ergo satis interpellat, & sine interpellatione creditoris satis moram facit, qui ad diem non soluit, nec alia ratione vt pœnæ, ita vsurarum stipulatio maxime earum quæ infliguntur, etiam ob moram, quamuis debitor non interpelletur, committitur, quam quod diem semper habeat certum, *l. pecuniæ §. 1. de vsur.* Videtur quidem hac de re fuisse controuersia inter Iurisconsultos: nam Labeo non existente debitore qui interpellari possit, cum exigat contestationem, videtur existente debitore, vel herede debitoris, omnino exigere interpellationem, *l. 2. & vlt. de nau. fœn.* Sabiniani contra, è quibus est Iulianus, & Africanus. quam sententiam comprobat Iustinianus *l. magnam, C. de cont. stip. l. 2. C. de iu. emph.* & quod ad quæstionem propositam attinet, addit hanc rationem Africanus. Si, inquit, concedas pœnam non peti, si is qui cœpit interpellare, parte exacta pecuniæ interpellare desierit, non petetur etiam, si is qui interpellare cœpit, morbo incidente interpellare desierit: quia non videtur moram fecisse debitor qui interpellatus est, si omissa sit repetendi debiti instantia, *l. mora §. 1. de vsur.* & hoc quidem ita se haberet, si necessaria esset interpellatio. Sed vtilius visum est, ne desideretur interpellatio, vbi solutioni dies dicta est, vtque mora eo casu fiat, ex re, & ex solo tempore tardæ solutionis, non ex persona. idcirco intermissa vel prorsus omissa interpellatio debitorem mora non eximit. Et in summa, non aliter per eum debitorem mora non fit, quam si per eum non steterit, quo minus ad diem solueret, vt si eo die testatus sit, se paratum esse soluere, & defuerit cui solueret, aut certe sit quidem mora, sed est inculpata, & impunita vt *d. l. pecuniæ §. 1.* Posterior quæstio hæc est, an pœna traiectitiæ pecuniæ peti possit, si interpellatus moram fecerit, etiamsi postea pecuniam offerat. De debitore loquitur traiectitiæ pecuniæ, qui nisi ad diem solueret pœnam promisit: quem etsi dies satis interpellet, tamen ne quis eum moram fecisse ambigeret, ponit etiam fuisse interpellatum à creditore, vel à seruo creditoris, traiectitiæ pecuniæ gratia secuto. Et ait pœnam ex mora committi statim ac peti posse, etiamsi postea debitor pecuniam offerat. Cui conuenienter Seruius *l. pen. de nau. fœn.* pœnam traiectitiæ pecuniæ peti non posse, si per creditorem steterit, quo minus sua die eam accipiat, id est, hoc solo casu peti non posse, vt de pœna compromissi in hac l. si per eum qui dare iussus sit non steterit, non committi pœnam, id est, hoc solo casu non committi. Alias igitur committi omnimodo, & commissam semel non resolui. & hoc idem etiam & de pœna compromissi Seruium scripsisse, Afric. ostendit in hac l.

A Huius vero sententiæ hanc forsitan statim aliquis rationem adferet, quod non desinat esse morosus, qui postea pecuniam offert, & bonam fidem agnoscit, vt fur vel raptor esse non desinit aut furti pœnam non euitat, qui postea domino rem quam abstulerat reddit, non desinit esse fugitiuus qui ad dominum reuertitur, non desinit clam possidere, qui postea dominum certiorem facit, non desinit esse turpis fœmina, quæ postea desiit merere capturas. Sed non idem dici tamen de omnibus potest. Sunt enim pleraque quæ emendat pœnitentia, efficitque vt nunquam facta videantur. pœnitentia irreuerentiam emendat, & irreuerentiæ constituta pœna liberat, *l. quamuis, de in ius voc.* emendat inficiationem, *Nou. 18.* imo & moram
B quandoque, si stipulatio non fuerit collata in diem certum, quo pecunia solueretur, vel si collata ad diem non fuerit pœnalis. & verior ratio superioris sententiæ hæc est, quod inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui semel ad diem non soluta pecunia in pœnam inciderit, soluere se ab ea non possit, ne alioquin dies, & pœna præscribatur frustra, deterior est conditio debitoris cui dies præscribitur, cui adscribitur pœna. namque seueriores eæ præscriptiones sunt, & rem agi summo iure volunt: & huius nominis, id est pœnæ, ea vis, natura, & significatio est. Quid igitur si dies solutioni præscripta non sit? finge, promisisse debitorem daturum se, vel facturum aliquid, & si non impleret fidem, pœnam, vel quanti ea res est, & interpellatum moram fecisse, an postea offerendo pur-
C gat moram? Sic sane, si offerat antequam litem moueat, vel contestetur cum eo stipulator, ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, *l. si insulam, l. qui Romæ §. Flauius, tit. seq. l. 17. de const. pec.* nisi ex mora actor ante litem contestatam damni aliquid senserit, *l. si ita quis §. Seia, in fi. tit. seq. l. si cum dies §. vlt. & l. seq. de rec. qui arb. l. & si post tres, si quis caut.* Post litem contestatam sera oblatio est, nisi simul etiam offerat pœnam, vel id quod interest. nam si id omne offerat quod actor desiderat, vulgo dicitur, omnia iudicia esse absolutoria, *§. vlt. de perp. & temp. act.* & consequenter si actor non petat nisi quod principaliter in obligationem venit, non pœnam, non id quod interest, vel si id oblatum accipiat, etiam post litem de pœ-
D na contestatam, reum absolui æquum est. Alias qui post litem contestatam ex stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, sortem offert, nihil agit: quia semel commissa stipulatio non resoluitur. & vero committitur hæc quæ diem non habet, litis contestatione non interpellatione qualibet facta extra iudicium. Quid autem si dies quidem solutioni, aut præstationi præstituta sit, non sit tamen subiecta stipulatio pœnalis, sed quanti ea res est? Et placet hoc quoque casu eum liberari ab stipulatione quanti ea res est, qui post diem offert quod debuit, antequam lis cum eo contestaretur ex ea stipulatione, nisi ex mora ius actoris deterius factum sit. & ratio discriminis inter stipulationem pœnalem, & stipulationem quanti ea res est, hæc, quod
E pœnalis sui natura committatur statim ipso iure, ex solo die tardæ solutionis. est pœnæ nomen acerbum, & seuerum, quo vsi sunt contrahentes. & pœnalis igitur stipulatio seuera. Minor altera quæ in id quanti ea res est concipitur, vt verbis, ita effectu ipso. nam neque ex die committitur, neque ex interpellatione qualibet facta extra iudicium, sed ex lite mota tantum vel contestata, *l. cum quærebatur §. proinde, iudic. sol. l. 5. C. de cont. stip.* Et hic nobis explicanda est *l. & si post tres, si quis caut.* quæ proprie ad hanc rem pertinet, Lex est non de stipulatione pœnali, sed de stipulatione quanti ea res est, qualis solet subiici stipulationi iudicio sisti. Item de eo qui se sisti promisit certo die, non alium: nam inter hos longa differentia est, sine

fuerit subiecta pœnalis stipulatio, siue quanti ea res est. nam si pœnalis, qui se sisti promisit certo die, etiamsi post diem secum agendi potestatem faciat, non euitat pœnam, cum fuerit ei facile se sistere condicto die, aut excusationis causas allegare per alium, quod ex Græcis ἐξομνυσθαι, barbaris exidoniare, quasi non esse se idoneum adfirmare, ex quo Gallica vox, *exonier*, non ex Græco. Sin autem fuerit stipulatio quanti ea res est, ab ea liberatur si sistat se post tres aut quinque pluresve dies. libenter dederim xxx. nam hoc modicum tempus in iure censetur. Sed non dederim immodicum tempus: non dederim sex menses. Contra si alium sisti promiserit certo die, quia recepit in se quod est difficilius non præcipitatur etiam hic, vel vrgetur nimis, sed mitius cum eo agitur, vt si stipulatio pœnalis fuerit, non luat pœnam statim atque dies venerit, sed habeat adhuc sex menses ad hominem conquirendum, & producendum in ius, beneficio Iustiniani, *l. sancimus, C. de fideiuss.* & multo magis si fuerit stipulatio quanti ea res est, quia longe mitior hæc est. Nunc quod ait *l. & si post tres*, vt ope exceptionis liberetur vinculo stipulationis quanti ea res est, qui certo die se iudicio sisti promisit, nec stetit eo die, si modo steterit post tres aut quinque pluresve dies, ita procedit, si steterit antequam lis cum eo contestaretur ex stipulatione quanti ea res est, *argum. d. l. cum dies* §. *vlt. & l. si insulam, & l. qui Romæ* §. *Flauius, & l. 17. de const. pec.* nisi, vt lex ait, actoris maxime interfuerit tunc sisti. qua exceptione vsi sumus supra, & vtemur semper in similibus causis. Post litem contestatam si secum agendi potestatem faciat, cœpti iudicij non euitat condemnationem. nec cum iure aut ratione, vllo modo congruit declaratio Caroli in Constitutionibus Neapolitanis, in hunc modum scripta. Legem veterem Digestorum, Et si post tres aut quinque pluresve dies, de iudicialis moræ purgatione loquentem, ante litem contestatam, sensu plurium intellectam, post litem etiam contestatam debere intelligi declaramus. Et quod post adiicit, vt non liceat renuntiare beneficio *l. & si post tres*, etiam aberrat à iure: nam id benigne datur mihi mea causa, vt emendem moram si velim intra modicum spatium post statutum diem iudicio sisti, nec ipso iure sed beneficio exceptionis. Cur mihi non licebit non vti exceptione? & eadem est stultitia non permittentis sacerdoti renuntiare præscriptioni fori: nam si sacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renuntiatio deroget iuri publico, quæ falsissima est, nec alij cuilibet eadem ratione licet renuntiare præscriptioni fori. at vero licet alij cuilibet. & sacerdoti igitur. & hæc sufficiant ad *l. & si post tres*. Sequitur vt videamus, quemadmodum quod dixit Africanus non euitare eum pœnam traiectitiæ pecuniæ, qui post moram offert, ab eo confirmetur. Confirmatur exemplo pœnæ compromissi, & pœnæ commissi, quæ tres pœnæ in iure conferuntur inuicem sæpe, *l. debitor, de negotiis gest. l. 3.* §. *si seruus, de pecul.* & vero conferri deberent semper. Si arbiter pecuniam certo die dari iusserit, non aliter non committitur pœna compromissi, quam si per eum qui dare iussus est non steterit: nam si steterit per eum semel, pœna committitur, nec euanescit si postea offerat pecuniam, nisi oblatam alter accipiat: quia accipiendo pecuniam, vel etiam petendo, videtur remittere pœnam, *l. Celsus, de recept. qui arb. rec.* Quid si arbiter dumtaxat dari iusserit non adiecta die, & interpellatus non soluerit, an postea offerendo euitat pœnam? Sic sane, quia non id agitur vt committatur stipulatio pœnalis statim atque interpellatus non soluerit, sed modicum ei tempus quoddam datum intelligitur ad conquirendam pecuniam, quod plerumque redigimus ad xxx. dies, legitimum iudicati faciendi tempus, *l. si debitori, de iudic. l. si domus* §. *in pecunia, de leg. 1. l. 1.* §. *hoc interdicto, de itin. actuque priu.* quo tamen transacto, æque non dicemus statim pœnam committi: nec enim dies qui tacite inest debitorem constituit in mora, sed is qui præscribitur nominatim. Igitur non ante videbitur moram fecisse, quam ex causa compromissi cum eo lis contestata fuerit, & offerendo ante litem contestatam, euitabit pœnale iudicium, nisi victoris interfuerit maturius solui, *l. si cum dies* §. *vlt. & l. seq. l. vlt. de rec. qui arb. rec.* Et quod Africanus ait, si per eum qui certo die dare iussus est non steterit quo minus eo die daret, non committi pœnam, hoc est hoc solo casu non committi. alias committi statim ex diei lapsu, & peti posse, etiamsi pecuniam offerat. Et quod sequitur ex Seruio, adeo vt si simpliciter dari iusserit, modicum spatium datum videatur, hoc significat, die non adiecto, non committi pœnam statim atque interpellatus est, sed laxamentum aliquod dari humanitatis gratia, ne præcipitetur ad solutionem, nec vero ante incurrere eum pœnam quam simul & de pœna iudicium acceperit: nam ante iudicium acceptum, integrum ei esse pecuniam offerre. Et sequitur idem esse dicendum de pœna commissi: nam si fundus venierit hac lege vt nisi ad diem constitutum pretium soluerit emptor, res inempta fiat, præterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur, & irrita fit: nec conualescit oblato postea pretio, nisi oblatum accipiat venditor, vel etiam non oblatum petat, *l. de lege* §. *vlt. & l. seq. de leg. commiss.* & in summa, non aliter non committitur venditio, quam si per emptorem non steterit, quo minus sua die pretium solueret, vt si defuerit cui solueret, *l. si fundus* §. *vlt. l. vlt. eod. tit. l. vlt.* §. *vlt. de rescind. vend.* Quod si forte ita dicta sit lex commissoria: Si pretium non soluerit emptor, fundus inemptus esto, non adiecto die, non ante videbitur emptor incidisse in pœnam commissi, quam egerit eo nomine cum eo venditor, & litem contestatus fuerit, fundi recipiendi causa. Et omnino eodem iure sunt hæc tria genera pœnarum, pœna traiectitiæ pecuniæ, pœna compromissi, pœna commissi. Omne commissum est pœna. Sequitur alia quæstio in *l. 64. de verb. oblig.* cuius, vt soleo exponam verba prius quam sententiam. Ait Africanus:

*Huiusmodi stipulatio interposita est: Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes? post biennium condicio extitit. an huius temporis nomine agi possit, non immerito dubitabatur. respondit, eam stipulationem vtilem esse, ita vt in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam condicionem intercesserint, præstatio in id tempus collata intelligatur: vt sententia eius sit talis, tunc cum Titius consul factus fuerit, in annos singulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præstentur.*

Cur vero non immerito dubitabatur an hæc stipulatio vtilis sit, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari? quia præpostere concepta videtur propter illa verba, hac die, & perinde esse ac si dixisset, Si Titius consul factus fuerit hac die dari. quæ verborum conceptio priorem facit dationem obligatione. quod præproperum & præposterum est, ergo vitiosum. nam ex strictis formulis constant stipulationes. ergo ex rite conceptis tantum. Et verba illa dum audio, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari, præsentis temporis prima fronte arbitror habere demonstrationem, vt scilicet tum, id est ex præsenti tempore stipulationis, in annos singulos dena dentur, etiam ante impletam condicionem. Sed longe aliam sententiam esse stipulationis, Africanus ait, nempe hanc (opus fuit paraphrasi) vt tunc cum Titius consul factus fuerit, atque ita post impletam condicionem in annos

ſingulos, dena præſtentur: etiam eorum annorum habita ratione, qui ante impleram condicionem interceſſerunt. quo ſenſu nihil eſt in ſtipulatione adiectum præpoſtere. nam datio ſequitur non antecedit condicionem. ideoque poſt triennium impleta condicione ex ea ſtipulatione debentur xxx. poſt quadriennium xl. poſt quinquennium l. & ita etiam Paulus reſpondit *l. 126. hoc tit.* Articulus igitur, Tum, non præſens tempus demonſtrat, ſed futurum tempus exiſtentis condicionis: qui & alias ſæpe controuerſias facit, dum ambigitur quale tempus demonſtret, vt *l. 4. §. vlt. de cond. & demon. l. pen. de teſt. tut.* Porro cœpit quidem fauore dotium vtilis eſſe ſtipulatio à muliere impoſita, hoc modo: Si deceſſero ſine liberis, cum moriar dotem reddi, quamuis præpoſtere concepta videretur, propterea quod momentum moriendi vitæ deputatur. & datio igitur confertur in tempus vitæ, obligatio in tempus mortis mulieris, idque eſt ex Conſtitutione Leonis. Sed Iuſtinianus latius induxit, vt in negotiis omnibus nihil vitiaret quod ageretur ſermo præpoſterus, ſed quæ verba facerent præpoſterum, ea haberentur pro non adiectis, & abolerentur quaſi menda contrahentium, vel teſtatorum, vt in hoc ſermone, Si Titius conſul factus fuerit Kalend. proximis hodie dari, vt circumſcriberetur articulus, Hodie. Verum nos hic in enarrando Africano ius vetus obſeruamus, & ducimus dubitationem in quæſtione ab eo propoſita ex eo quod non valebat ſtipulatio præpoſtere concepta, recte. At definitio Africani hæc eſt: Ex ea ſtipulatione agi poſt impletam condicionem in hoc, vt retrorſum à die ſtipulationis in diem exiſtentis condicionis ſingulorum annorum ratione dena præſtentur. Cui ſolet opponi, *l. cum quidam, de vſur.* quæ ex ſtipulatione ita concepta, vt ſi quo anno vſuræ minores, de quibus initio conuenerit, ſolutæ non ſint, tunc totius pecuniæ ex die contractus grauiores debeantur. ait grauiores prorſum deberi ex die quo ceſſauit debitor in ſoluendis minoribus, non retrorſum ex die contractus: hoc ideo quia iniqua & illicita ea ſtipulatio fuit, vt ex die contractus vſuris vſuræ adcreſcerent, & vt latius legem totam explicem: Cum ſtipulatus eſſem mutuæ pecuniæ quincunces vſuras quotannis dari, & ſi quo anno non ſoluerentur quincunces, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuum dediſſem, ſemiſſes, debitor aliquot annis ſoluit quincunces, ac poſt deſtitit ſoluere vno anno, qua de cauſa ſecundum conuentionem peto mihi ſolui vſuras ſemiſſes, non ex die tantum quo debitor ceſſauit ſoluere quincunces, ſed etiam retro in præteritum ex die creditæ pecuniæ. Contra debitor queritur apud principem de iniquitate ſtipulationis. Et princeps quidem reſcribit, vt is adeat præſidem, qui ſtipulationem redigat ad iuſtæ exactionis modum. quod reſcriptum Paulus ait excedere adfinitum modum, id eſt, legibus definitum modum, vt eodem ſenſu Varro dixit effinitum vii. de ling. lat. rectiſſime vero. nam permittit princeps poteſtati, & arbitrio iudicis, quod legis eſt, quodque lex finiuit iam ſatis. qua re nihil eſt periculoſius. Merito itaque Paulus, quia ſiue vſuræ ſupra modum legitimum in ſtipulationem deducantur, ſiue vſurarum vſuræ, placet licitum per illicitum non vitiari, *l. placuit, de vſur.* hoc caſu ita rem temperandam & diſtinguendam eſſe putat, vt vſuræ non creſcant in præteritum ex die contractus, quia vſuris adcreſcerent, quod ſemper vbique fuit prohibitum, id eſt vſuræ vſurarum hoc modo exigerentur: ſed in futurum tantum ex die ceſſationis, ita vt feram ante eum diem quincunces, non ſemiſſes, aut quincunces ſimul & ſemiſſes, poſt eum diem ſemiſſes. cui definitioni nihil obſtat *l. lecta §. vlt. de reb. cred.* vt docui in prioribus adnotationibus ad hanc legem.

A namque tædet idem repetere hoc loco, etiamſi contra morem & ingenium meum his libris tractatoris perſonam ſuſceperim, & verſo quodammodo ſtylo quod ſolebam conciſe, diffuſius tractare inſtituerim: nam cogor redire ſæpe ad ingenium. & prior illa ſane ſcribendi ratio, & melior eſt, & verior meo iudicio, vt nec recedens ab ea poſſim eam prorſus derelinquere. ac ne quid fallam, & in tractatibus plane mihi videor ſemper idem, nec eſſe multa mihi verba, etiamſi ſint multo plura quam fuerint olim. Sed tranſeamus nunc ad *l. 21. de fideiuſſ. in principio.* ita Africanus ſcribit:

*Heres à debitore hereditario fideiuſſorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano reſtituit, fideiuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere ait. Idemque in hac cauſa* B *ſeruandum quod ſeruaretur cum heres contra quem emancipatus filius bonorum poſſeſſionem accepit, fideiuſſorem accepit, ideoque in vtraque ſpecie tranſeunt actiones.*

Hanc ſcripturam ſuſpectam reddit *l. ſi heres pecuniam, ad Treb.* quæ negat actionem hypothecariam tranſire in fideicommiſſarium, ſi heres antequam reſtitueret hereditatem, à debitore hereditario pignus acceperit: nam ſperandæ obligationis fideiuſſoriæ ab obligatione pignoris nulla ratio eſt. neutra enim eſt hereditaria, neuter contractus hereditarius. & notandum quod ait *l. deducta §. qui poſt, ad Treb.* actionem vſurarum in fideicommiſſarium tranſire, quia hereditaria ſtipulatio eſt, & contra, *l. debitor, eod. tit.* pigneraticiam in fideicommiſſarium non tranſire, quia C hereditaria actio non eſt: ſic enim omnino legendum eſt. Et fideiuſſoris igitur vel pignoris obligatio accepti ab herede antequam reſtitueret hereditatem, non tranſit in fideicommiſſarium, quia certe non eſt hereditaria, id eſt non cœpit à defuncto, licet accedat principali quæ hereditaria eſt. ac præterea quod ait hoc loco, fideiuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere, ex eo potius colligam, non tranſire eam in fideicommiſſarium, ſed apud heredem remanere. Verum nihil nos hæc mouent. nam videbatur corrumpi obligatio fideiuſſoris reſtituta hereditate, quaſi nec poſſet in fideicommiſſarium tranſire ex S C. Trebel. quæ non eſt hereditaria, nec in perſonam heredis conſiſtere: in quam non conſiſtit principalis tranſlata in fideicommiſſarium. Sed ideo in ſuo ſtatu manet, id eſt non corrum- D pitur, quia ſequitur fideicommiſſarium, aut ſequi & tranſire in eum intelligitur. certe prætor fideicommiſſario aduerſus fideiuſſorem decernet actionem, quaſi tranſierit. & ita de conſtituta pecunia heredi à debitore hereditario, antequam hereditatem reſtitueret eſt proditum in *l. ſi poſt, de conſt. pec.* in qua valde placet quod Græci adiiciunt hereditario nomine heredi conſtitutam pecuniam his verbis, *ἐὰν κληρονομίας ὀνόματι ἀντιφωνηθῶ*, &c. & ita pono hoc loco fideiuſſorem acceptum hereditario nomine, atque ideo obligationem haberi pro hereditaria, vt ſimiliter *l. ſicut §. 1. quib. mod. pign. ſolu.* Si creditor heredi pactus ſit, ne res pignori ſit, non defuncto debitori, & pactus ſit, hereditario nomine ſcilicet, etiam fideicommiſſario E Trebelliano pactum prodeſt. & omnino quod hereditario nomine actum eſt, proficit cuicunque ſubeunti heredis locum, tranſitque in eum, inde actio quaſi hereditaria, aut certe quaſi tranſierit, à prætore decernitur. Et vt reſpondeamus ad *l. ſi heres pecuniam*, duæ in ea proponuntur ſpecies, priori cum heres ipſemet contraxerit principalem obligationem credita pecunia hereditaria, conſtat pignus eum accepiſſe ſuo nomine, & ſimiliter ergo poſteriori pignus accepit ſuo nomine, non hereditario, licet in cauſam obligationis hereditariæ. & ideo non tranſit actio pigneraticia in fideicommiſſarium, ſed cedenda ei eſt ab herede, idque fideicommiſſarius conſequitur petitione fidei-

fideicommissi quasi minus heres sibi restituerit. & in A summa, siue hereditario, siue suo nomine heres à debitore hereditario fideiussorem acceperit, antequam restitueret hereditatem, restituta hereditate ex SC. Trebel. in suo statu manet fideiussoris obligatio: sed si nomine hereditario, transit in fideicommissarium vtilis actio ex SC. Trebelliano, aut decernitur quasi transierit. Si suo nomine, cedenda est fideicommissario quasi appendix & accessio veluti quædam fideicommissi, vt in quem transiit principalis obligatio, is etiam accessionum commodum habeat. Et quod de fideiussore ita definimus, idem trahimus ad pignus & constitutum. Item quod de fideicommissario, idem ad filium emancipatum qui agnouit bonorum possessionem contra tabulas: nam vterque heredis loco fungi- B tur. Persequamur reliqua quæ sunt in hac lege.

*Non est nouum vt fideiussor duabus obligationibus eiusdem pecuniæ nomine teneatur: nam si in diem acceptus, mox pure accipiatur, ex vtraque obligatur, & si fideiussor confideiussori heres extiterit, idem erit.*

Docuit initio non perimi obligationem fideiussoris, quem heres accepit à debitore hereditario, etiamsi postea restituat hereditatem ex SC. Trebelliano, sed transire eam in fideicommissarium non minus quam principalem. Nunc docet non perimi etiam obligationem fideiussoris, si eiusdem pecuniæ nomine denuo se obliget fideiussor idem, veterem non perimi noua. & hoc non esse nouum, vt duæ obligationes in eiusdem fideiussoris persona de eadem re siue pecunia concurrant. nam si in diem acceptus, mox non nouan- C di animo pure accipiatur, constat eum duabus obligationibus teneri, & duabus actionibus, vt plane nihil referat legas hoc loco, obligationibus, an actionibus. Sed vera scriptura est, duabus obligationibus, vt & in Basilicis, δυσὶν ἐνοχαῖς. & si quis hic statim obiiciat quod ait *l. qui bis, de verb. obl.* eum qui bis promittit non ideo teneri amplius quam semel, obiiciam non præstare quidem eum amplius quam semel, sed vt bis promittit, obligari etiam eum bis. & eam legem esse accipiendam de præstatione, siue de executione obligationis, non de obligatione ipsa. At duabus etiam obligationibus fideiussor tenetur eiusdem pecuniæ nomine, si confideiussori heres extiterit. tenetur enim proprio nomine, & hereditario nomine, nec inanis est poste- D rior obligatio, si priore forte conuentus possit se tueri exceptione pacti, non possit posteriore, vt superiori specie emolumentum etiam hoc habet pura, vt petendo ante diem non videatur plus petere. Datur & his similis tertius casus in §. *pen. inf.* Sed tractemus plenius de secundo, id est, de fideiussore, qui confideiussori succedit. Hoc genere nulla confunditur obligatio, sed vtraque in suo statu manet. Si fideiussor reo, vel si reus fideiussori successerit, vel si tertius quidam vtrique, fideiussoria obligatio confunditur, *l. debitori, hoc tit. l. si duo, de solut. l. debitor, de separat. l. fideiussoris, C. de fideiuss.* & confusio est non tantum concursus debiti, & crediti in eandem personam, sed etiam concursus E principalis, & fideiussoriæ obligationis in eandem personam. sed illa magis proprie confusio, quia fit vtrinque confusio, hæc fit ex parte fideiussoria tantum. & huius confusionis ratio hæc, quod reo succedente fideiussori, vel contra, res in eum casum deducatur à quo incipere non potest. nec enim posset quis initio pro se fideiubendo obligari. constituit quis etiam pro seipso, sed non fideiubet etiam pro seipso. Igitur fideiussore facto reo vel contra reo facto fideiussore per successionem, consequens est fideiussoriam obligationem confundi, principalem solam manere. & vt dicitur, maior tollit minorem, & maior vtique ac plenior est principalis, quam fideiussoria. & ita vtimur indistincte siue reus fideiussori, siue fideiussor reo heres extiterit, secundum Sabinianorum opinionem. nam Proculiani distinguebant. & si fideiussor reo heres extitisset, admittebant confusionem fideiussoriæ obligationis. Contra si reus fideiussori, non admittebant, *l. si duo, de solut.* sed Iulianus, qui ex Sabinianis fuit, etiamsi reus fideiussori heres extiterit, admittit confusionem, *l. cum reus, hoc tit.* & hoc iure vtimur vt dixi. nec tamen ideo minus considerare debemus quæ ratio mouerit Proculianos. videntur moti subtili & acuta ratione valde. Cum fideiussor reo heres existit, fideiussoriæ obligationi superuenit principalis, & superuentu suo excludit fideiussoriam quasi minorem. Cum vero reus fideiussori heres existit, principali superuenit fideiussoria, quæ superuentu suo non potest excludere maiorem minor, infirma, imbecilla, sed neque ipsa potest excludi, cum non superueniatur à maiore, sed superueniat: ac si superuentus maioris tantum debeat parere confusionem, vt vulgo dici solet, superueniente principe cessare magistratum, non superuentus minoris. Sed si fideiussor confideiussori heres extiterit, neutra obligatio confunditur: quia altera non est maior altera, sed ambæ sunt pares & eiusdem potestatis. par non tollit parem. Si tamen ex vna agi cœperit, consumitur altera, ne bis idem ab eodem actori præstetur. quod æquitas non patitur. Et his conuenienter Vlpianus ex Iuliano, ex quo etiam Africanus hæc sumpsit, in *l. 5. hoc tit. & l. non est nouum, de act. empt.* docet reum promittendi conreo succedentem ex duabus causis obligari, & venditorem venditori succedentem, non conreo. quo casu euenire potest, vt non consumat altera actio alteram, sed vtriusque commodo vtatur actor separatim. Finge. Vendidi tibi fundum. eundem fundum tibi vendidit Gaius separatim. ego Gaio heres extiti, fundus euincitur, teneor tibi de euictione duplici nomine, proprio & hereditario. & si mecum egeris ex causa propria antequam Gaij hereditatem adirem, post aditam hereditatem Gaij, rursus mecum ages recte de euictione ex causa hereditaria. Sed si prius adiero hereditatem Gaij quam mecum ageres, agendo ex hac vel illa causa, consumis alteram, quia agis concursu iam facto vtriusque contractus: & sentis quidem vtriusque contractus commodum, non tamen percipis vtrumque. & ita ex Iuliano Vlpianus in *d. l. non est nouum*, quæ hac distinctione vtitur, cum emptor emptori eiusdem rei succedit: nam vt si venditor venditori, si reus promittendi conreo heres extiterit, duabus obligationibus tenetur, ita si emptor emptori, vel si reus stipulandi conreo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet. & quod dicitur, non esse nouum vt duæ obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant, id locum habet vltro citroque, actiue & passiue. Sed quæ distinctio ponitur quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit. Scripsit hac de re hisdem verbis Venuleius in *l. si reus, de duob. reis.* quæ emendanda est ex *d. l. 5.* vt legatur in ea, aliqua differentia, non altera. & paulo post, non potest reperiri (ratio scilicet) qua altera potius quam altera consumatur. ac sane supradictis locis omnibus, hoc est *l. 5. l. si reus, l. non est, & hoc §.* Africanus, Vlpianus, Venuleius verba ipsa Iuliani mihi vsurpare videntur, non vti suis. Scæuola etiam idem, sed suis vt solet non alienis verbis in *l. si duo, de solut.* in qua tamen Flor. falso sine negatione scriptum est illo loco, Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio. quod docui Obs. XI. c. XXXIV. Sequenti §. demonstrabitur nunc, aliquando non confundi obligationem fideiussoriam, etiamsi reus fideiussori heres extiterit, vel contra, atque ita aliquando non corrumpi obligationem, etiamsi in eum casum reciderit, à quo incipere non poterat. Et verba quidem eius hæc sunt:

*Seruo tuo pecuniam credidi. eum manumisisti, deinde eundem fideiussorem accepi, si quidem in eam obligationem fideiubebat quæ aduersus te intra annum sit, obligari eum ait. sin vero in naturalem suam, potius vt non agatur. nihil enim intelligi posse, vt quis pro se fideiubendo obligetur. Quod si hic seruus manumissus fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putauit. & tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram: vt si obligatio ciuilis pereat solutum repetere non possit: nec his contrarium esse, quod cum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur: quia tunc duplex obligatio ciuilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor seruo manumisso heres extiterit, eadem aduersus eum obligatio manet, quamuis & naturaliter teneatur, nec pro se quis fideiubere possit.*

Sed hæc ita paulatim nobis enarranda sunt. Omni obligationi fideiussor accedere potest, & ciuili & naturali scilicet, sicut pignus & constitutum. Ciuilis obligationis nomine comprehendimus etiam prætoriam, & ædiliciam, & tribuniciam: nam & tribuniciæ quædam stipulationes fuerunt, venientes ex Plebiscitis. Est igitur ciuilis obligatio quæ descendit ex legibus, aut plebiscitis, aut edictis. Naturalis quæ solo æquitatis vinculo continetur non legibus, vel edictis, *l. Stichum* §. *naturalis, de solut.* & hæc sola seruum hominem aut vicissim liberum hominem seruo ex suis contractibus obligatum tenet, *l. cum quo* §. *1. ad leg. Falcid. l. eo tempore* §. *etiam, de pec. l. heres* §. *seruo, de fideiuss.* nam ciuilis in personam seruilem non cadit. quia nec persona serui vlla esse intelligitur iure ciuili. Iure naturali incognita est seruitus, nec vlla est hominum inter se differentia. Sed neque ex iureiurando obligatur seruus, *l. Iulia & Papia*, si iuret se operas præstaturum domino cum manumissus erit, *l. 7. de oper. lib.* & iurando igitur nihil agit, nisi quæ iurauit seruus, eadem iuret liber. qua de causa non iurante eadem libero, id est post manumissionem, quæ iurauerat ante manumissionem vindicta, eleganter Drusus prætor vrbanus, vt M. Tullius refert VII. ad Att. negabat se ei libertatem addixisse, hoc colore quod nullus adfuisset qui eum recte vindicasset in libertatem. At quæri hic potest, cur tamen ex delictis seruus obligetur ciuiliter? nam obligatur certe ex delictis ciuiliter, licet non possit cum eo agi, quamdiu seruus manet, quia iudicia & lites exercentur tantum inter liberos homines, non inter seruos, vel cum seruis, sed dominus propter serui delictum conueniri potest noxali actione. Quin & in manumissum directa transfertur, & vt dicitur, noxa caput sequitur. Leges igitur quæ delictis positæ sunt omnes homines tenent, & seruos, & liberos. Leges contractuum seruos non tenent, quia scilicet à quolibet exigitur ne quid delinquat, ne furtum puta, ne iniuriam faciat. Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur à seruulo, nebulone, verberone, cui vix vnquam est syncera fides, & de se queri debet, qui fidem sequitur eius hominis. atque ita fit, vt ex contractibus seruus naturaliter tantum obligetur, non ciuiliter. Quid autem fiet si seruus obligatus naturaliter, postea manumittatur? Post manumissionem obligatio naturalis durat, nec transformatur vel nouatur in ciuilem, nisi id agatur ex integro: & ideo non potest cum eo agi post manumissionem ex contractu interposito in seruitute: quia naturalis obligatio actionem non parit, & hunc tantum effectum habet, vt si solutum sit quod natura debetur, quasi indebitum repeti non possit, *l. quod enim, l. fideiussor* §. *fideiussor, hoc tit. l. 1.* §. *id quod natura, ad leg. Falcid. l. 94.* §. *Fabius, de solut.* denique quod natura debetur, neque peti non solutum, neque solutum repeti potest: Ad hæc sciendum est, quod etsi seruus ex suis contractibus obligetur naturaliter tantum, dominus tamen eius obligatur ciuiliter, id est, iure prætorio, & conueniri potest

A actione de peculio, si seruus peculiatus fuerit, quæ ante manumissionem serui est perpetua, post manumissionem annalis: nam cum manumissione extinguatur peculium, sufficit vsque ad annum produci eam obligationem, videlicet domino retinente peculium. alioquin obligatio peculiaris sequitur peculium. Loquimur de manumisso inter viuos. In manumisso testamento fuit controuersia quædam inter Sabinianos & Proculianos: nam si ei peculium legatum esset, Iulianus qui ex Sabinianis fuit, in manumissum de peculio dabat actionem, *l. 1.* §. *per contrarium, de do. præl.* Pegasus & Cæcilius qui & ipse ex Proculianis fuit, vt constat ex *l. vir mulieri, de don. int. vir. & vxor.* dant actionem in heredem, *l. 1.* §. *item heres, Quan. de pec. actio annal. sit.* Sed de hac controuersia plenius tractatu

B nono. Præterea sciendum est, id quod diximus supra confundi obligationem fideiussoris, si reus fideiussori successerit, vel contra, ita procedere si vtraque ciuilis obligatio fuerit, minor enim maiori, id est, principali cedit nec vllarum est virium: nam potest quidem duplex ciuilis in eadem persona concurrere, si par sit altera alteri, non si dispar, veluti vna principalis, altera fideiussoria. Quod si principalis fuerit naturalis tantum, fideiussoria ciuilis, reo succedente fideiussori vel contra, nec potest tolli fideiussoria per principalem, quia non possis principalem dicere maiorem cum non sit ciuilis. ciuile vinculum maius est, cum ex eo agi possit, non ex naturali. Non potest etiam tolli principalis per fideiussoriam, quia non possis dicere

C fideiussoriam maiorem cum non sit principalis. Principem enim locum tenere maius est quam accedere. igitur vtraque in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri. & secundum hæc Græcos iamdiu admonui recte legere in *l. 95.* §. *quod vulgo, de solut.* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiussor non liberabitur. Obs. XI. c. XXXIV. Sed speciem proponi necesse est. Seruus accepit mutuam pecuniam, & dedit fideiussorem liberum hominem, ipse obligatus est naturaliter, fideiussor ciuiliter, ac deinde seruus manumissus est. post manumissionem fideiussori suo heres extitit, vel contra, neutra obligatio confunditur. nec erit inanis naturalis, si soluerit ne repetat, & forte alia ratione perierit ciuilis, id est, fideiussoria, veluti tempore. & ita euenit hoc casu, vt non vitietur quod deducitur in

D eam causam à qua incipere non poterat: nec enim posset ab initio idem eiusdem pecuniæ constitui & reus, & fideiussor. Finge, eundem seruum qui accepit mutuam pecuniam, post manumissionem fideiussisse in suam naturalem obligationem. an ex causa fideiussionis obligatur? Minime: Si fideiubeat in causam actionis de peculio qua dominus tenetur intra annum, obligatur quia pro domino fideiubet, non pro seipso. Si pro seipso, id est, in suam naturalem, nihil agit. Et tamen dato fideiussore extraneo in suam naturalem, si ipse fideiussori successerit, vel contra, res redit in eandem causam, vt nunc sit pro seipso fideiussor, nec tamen confunditur fideiussoria, vel principalis obligatio. quod & aliis quibusdam casibus contingere docui-

E mus in *l. 2. de verb. oblig.* quos si hoc loco repeterem, essem ferendus: est enim tractatus διεξοδικὸς λόγος, sed nihil est necesse. Diximus vero hactenus de fideiussore, qui confideiussori successit, de reo debendi, vel credendi, qui conreo successit, de reo debendi, qui fideiussori successit, vel contra. Seq. §. tractabitur de credendi, qui reo debendi, aut fideiussori eius successit: vel cui successit reus debendi, aut fideiussor eius. Sed verba ipsa primum exhibeamus.

*Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fideiussoris obligationem peremit, siue ciuilis, siue tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator*

*fideiussorem heredem scripserit, proculdubio solam fideiussoris obligationem peremit. argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori: æque dicendum est fideiussorem manere obligatum.*

Si stipulator debitori heres extiterit, vel contra, obligatio principalis confunditur: quia nemo sibi ipsi debere potest, nemo secum agere. Confunditur & fideiussoria, quia nemo potest eidem pro eodem ipso esse obligatus, *l. Granius, l. si quis pro eo §. 1. hoc tit. l. tutor, in prin. ad Vell.* & ab Accur. perperam ea *l. tutor* aptatur etiam ad id quod dicitur in *§. seruo tuo, sup.* non posse intelligi, vt quis pro se fideiubendo obligetur: nam aliud est dicere neminem eidem pro ipso obligari posse, quod est in *d. l. tutor,* aliud neminem sibi pro seipso obligari posse. sed ad rem. Confunditur ergo fideiussoria obligatio, vt dixi, etiamsi principalis fuerit naturalis tantum: & vt superiori specie si hæc fuerit naturalis, illa ciuilis, reo succedente fideiussori vel contra, vtraque perdurat, ita in proposita specie reo succedente stipulatori vel contra, vtraque confunditur. Quod si stipulator heres extiterit fideiussori vel contra, sola fideiussoria confunditur, principalis manet. & in summa, facta confusione inter creditorem & debitorem fideiussor liberatur, facta confusione inter creditorem & fideiussorem, debitor non liberatur, *l. in omnibus, l. Granius §. quod si creditor, hoc tit.* & ideo si fideiussor stipulatori heres extiterit, agit cum debitore hereditario nomine ex stipulatu, non mandati, quasi ipse à se exegerit, & hereditati soluerit: quia confusio in hoc casu vicem solutionis habere non potest, cum non fiat confusio ex vtraque parte, rei scilicet & fideiussoris. igitur quia reus non liberatur, non potest cum eo agi mandati, & hoc est quod ait in *§. vlt. huius legis.*

*Cum fideiussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an quasi ipse à se exegerit habeat aduersus reum mandati actionem. respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum à se fideiussorem pecuniam exegisse. itaque ex stipulatu potius quam mandati agere debebit.*

Cui nihil obstat *l. si ei cui, mand.* quia in eius specie reus liberatur, non quidem eo quod fideiussor creditori heres extiterit, sed quod iam ante creditori condemnatus fuerit, accepto factoque iudicio in fideiussorem, reus liberatur actione creditæ pecuniæ, & mandati tenetur. Vellem his adiungi, quod idem Africanus scripsit in *l. 38. §. vlt. de solut.* ex quo intelligimus alia quoque ratione, confusionem non per omnia pro solutione cedere, quod exposuimus quidem iam ante ad *l. 33. sol. matrim.* Sed præstat repeti etiam idem & inculcari hoc loco. Verba *d. §. vlt.* hæc sunt:

*Qui pro te apud Titium fideiusserat, pignus in suam obligationem dedit: post idem heredem te instituit. quamuis ex fideiussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit. at si idem alium fideiussorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione eius pro quo fideiussum sit, eum quoque qui fideiusserit liberari.*

Ex eo intelligimus fideiussore succedente debitori principali, vel contra, non confundi pignoris obligationem, quam in suam obligationem fideiussor contraxerat, licet confundatur fideiussoria obligatio non primi tantum fideiussoris, sed eius etiam qui pro fideiussore fideiussit. Solutio consumeret etiam pignoris obligationem. Successio illa non consumit pignoris obligationem: & integrum erit creditori agere hypothecaria, & principali in personam, licet ex causa fideiussoria agere non possit, quia etsi personarum debitoris, & fideiussoris facta sit confusio per aditionem hereditatis, & sustulerit maior obligatio minorem, nihil tamen est quod sustulerit rei pignoratæ obligationem. & ita si debitor qui in suam obligationem pignus dedit, creditori successerit, vel contra, pignus non intelligitur liberari, si rogatus sit restituere hereditatem, quia dominium rei pignoratæ apud successorem non permanet: atque adeo dominij adquisitione, quod non permansit apud creditorem, non videtur confusum pignus, *l. debitor, ad Treb.* idemque dicendum puto fideiussore qui pignus dederat in suam obligationem succedente creditori vel contra, & rogato restituere hereditatem. At modo necesse est, vt reuertamur ad *§. quod si stipulator,* & videamus quo argumento Africanus comprobet solum fideiussorem liberari, non reum, si stipulator fideiussori heres extiterit, vel contra. nam videtur profecto admodum difficilis esse enodatio argumenti quo vtitur, nisi ita formetur & explicetur. Si fit nonnunquam, vt solus fideiussor obligatus maneat, debitor solus liberetur, non est mirum vel absurdum si eueniat quoque nonnunquam, vt solus debitor obligatus maneat, fideiussor solus liberetur. Et solus quidem fideiussor obligatus manet, si bona debitoris à creditore ex edicto possessa & distracta sint, quia desinit esse debitor, cuius bona ex edicto possessa sunt: sicut is qui cessit bonis, cum possit conuentus se exceptione defendere *l. 3. C. de bon. auct. iud. poss. l. vlt. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* Si tamen ex venditione solidum consequi creditor non potuerit, integra ei est actio in fideiussorem. & ita debitor quem creditor capitis accusauit, quodammodo desinit esse debitor, quoniam si conueniatur ex causa crediti, agentem potest repellere hac exceptione, Quod ab eo in maius periculum vocatus sit amittendorum omnium bonorum. fideiussor tamen eius citra vllam exceptionem conueniri potest, *l. capitis, hoc tit.* Sed si bona debitoris defuncti ideo possessa sint, quod ei heres non extaret, proculdubio tollitur principalis obligatio, fideiussoria manet, *l. Stichum §. 1. de solut.* & his casibus addentur similes alij duo in *l. cum quis §. pen. de solut.* Solus autem debitor obligatus manet, si fideiussor creditori heres extiterit vel contra. Restat modo ex hac lege tantum §. *pen.* cuius hæc sunt verba:

*Cum & tu & Titius eiusdem pecuniæ rei essetis, eum qui pro te fideiussit, posse & pro Titio fideiubere respondit, quamuis eandem pecuniam eidem debiturus sit. nec tamen inanem eam creditori futuram: nonnullis enim casibus emolumentum habituram, veluti si ei pro quo ante fideiussisset heres existat, tunc enim confusa prima obligatione posteriorem duraturam.*

Ex hoc §. addemus tertium casum ad §. *1.* huius legis, quo eiusdem pecuniæ nomine quis duabus obligationibus siue duabus fideiussionibus tenetur. Pone duos esse reos debendi, & pro singulis vnum eundemque fideiussisse separatim, ex vtraque fideiussione tenetur, licet vtraque sit eiusdem pecuniæ. quod neque inane erit quandoque, neque inutile. nam si hic fideiussor forte vni ex reis heres extiterit, confusione desinit illius esse fideiussor. sed alterius fideiussor manet: ac proinde, vel quasi reus principalis conueniri potest hereditario nomine, vel quasi fideiussor proprio nomine ex causa alterius fideiussionis. alteram enim peremit concursus principalis obligationis. & ita explicita est *l. 21. de fideiuss.* & quæstio omnis de confusione obligationis, quæstio subtilis & necessaria, si modo iungantur ea quæ adscripsimus supra ad *l. 20. de hered. ven. & l. 33. sol. mat.* Restat ex hoc libro tantum *l. 38. de solut.* cuius tamen ad legem superiorem iam occupauimus explicare §. vltimum, quod pertineret maxime ad quæstionem de confusionibus obligationum. Sed initium in ea est huiusmodi.

*Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, vt ita demum recte Titio solui dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cum stipulatio interponeretur. ceterum siue in adoptionem siue in exilium ierit, vel aqua &*

*igni ei interdictum, vel ſeruus factus ſit, non recte ei ſolui dicendum. tacite enim ineſſe hæc conuentio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat.*

A Quæſtio eſt de adiecto in ſtipulatione ſolutionis cauſa, qui & procurator eſt, & ideo in eum datur paſſim ſtipulatori actio mandati, vt ſi forte pecunia ei ſoluta ſit eam reddat. Poteſt quis eſſe procurator eiuſdem rei nomine, vt ſi iuſſerim debitorem Titio ſoluere, & Titium accipere, Titius procurator eſt ad accipiendam pecuniam, non eſt tamen adiectus licet omnis adiectus procurator ſit: ſi non in rem meam, in rem ſuam, vt ſi donare ei volui vel ſoluere. & de adiecto quidem eſt initium huius legis, vt dixi, De procuratore ſimplici §. *1.* Si ſtipuler mihi & Titio dari, partim vtilis partim inutilis ſtipulatio eſt: nam pro parte Titij eſt inutilis, itaque mihi ſoli pro mea parte quæritur obligatio *l. vlt. in fi. de verb. obl. §. quod ſi quis, Inſt. de inutil. ſtip.* Si ſtipuler mihi aut Titio, tota ſtipulatio vtilis eſt, quia non id agitur, vt obligatio Titio adquiratur, ſed vt adquiratur mihi ſoli, ſoluatur autem vel mihi vel Titio, quaſi procuratori meo. Coniunctio facit nos pares. Disiunctio diſpares. Syllaba vna pares aut diſpares. Et in perſona quidem alterius non contrahentis obligatio cōſiſtere non poteſt, quia per liberam perſonam vel alienum hominem alteri obligatio non adquiritur. In alterius perſonam quaſi procuratoris ſolutio conſiſtere poteſt. Hoc igitur ſermone, mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, quod fit inutiliter. Illo ſermone, Mihi aut Titio, Titius ſolutioni applicatur, adiicitur, adhibetur, quod non eſt inutile. Obligationi non applicatur, & ideo nec ex ſtipulatu agere, nec nouare, nec acceptum facere poteſt, nec fideiuſſorem accipere, vel pignus, vel conſtitui ei recte ſuo nomine. & hæc tantum vis adiectionis huius eſt, vt adiecto recte ſoluatur etiam ignorante, vel inuito ſtipulatore, id eſt, vt liberetur debitor qui ei ſoluit perinde atque ſi ſtipulatori ſoluiſſet. Sed hoc ita ſi ei ſoluerit antequam ageret ſtipulator, & litem conteſtaretur cum debitore: nam poſt litem conteſtatam ab ſtipulatore, debitor adiecto non recte ſoluit. Item ſi in eadem cauſa eodemque ſtatu fuerit adiectus, ſolutionis tempore, quo fuit ſtipulationis: nam poſt ſtipulationem capite deminuto non ſoluitur recte, quia alij ſoluitur quam cui ſtipulator ſolui voluit. nec refert quæ fuerit capitis deminutio. vtitur enim Africanus hoc loco exemplo minimæ, mediæ, maximæ. Minimæ, vt ſi ſe adrogandum dederit adiectus. Mediæ, vt ſi deportatus fuerit vel aqua & igni ei interdictum ſit. Maximæ, ſi ſeruus factus ſit. Mediæ videtur duos proferre modos, qui tamen hodie habentur pro vno, poſtquam aqua & igni interdictio transfuſa eſt in deportationem. Exilium igitur hic accipio proprie pro deportatione, *l. 2. de pub. iud.* Igitur quoquo modo capite deminutus ſit adiectus poſt ſtipulationem, ei non ſoluitur recte, quia vt ſubiicit tacita conuentio ineſt ſtipulationi, ſi in eadem cauſa maneat. Græci dicunt, tacita conditio: ſed nihil refert: nam & *l. 4. §. vlt. de pact.* exemplis tacitæ conuentionis, additur tacita conditio quæ ſtipulationi ineſt. Verum huic definitioni obſtat *l. Stichum §. vſumfructum, hoc tit.* Sed vt docuimus *l. 55. de verb. obl.* non hoc vult Papinianus in *d. §. vſumfructum*; poſt ſtipulationem adiecto capite deminuto, ei recte ſolui, quod abhorret ab omni ratione, ſed adiecto recte ſolui, etiamſi ſtipulationis tempore capite minutus fuerit. eademque mens eſt *l. eum qui §. qui ſibi, de verb. obl.* vt ſcilicet ſolutioni recte adiiciatur filius, etiam emancipatus ſtipulationis tempore: nam ſi poſt ſtipulationem emancipetur, deſinit eſſe adiectus. Emancipatio eſt capitis deminutio non minus quam adoptio. ſi adoptione intercidat facultas ſoluendi adiecto, & emancipatione igitur. nec offendor eo quod emancipatione mutetur in meliorem ſtatum. nam & manumiſſione idem contigit, nec tamen manumiſſo ſoluitur recte, qui mandati tempore ſeruus fuit, §. *item ſi adhuc, Inſt. mand.* & hoc quidem admittet concedetque mihi facile quilibet, ſi ſtipuler mihi aut filiofamil. alieno, vel ſeruo alieno, & is vel manumittatur à domino, vel emancipetur à patre ſuo. Non idem forte concedet, ſi ſtipuler mihi aut filio, aut ſeruo meo, & is poſtea emancipetur à me, aut manumittatur: nam per me fit ne adiectus maneat in eodem ſtatu, & non poteſt facto meo mutari conditio ſtipulationis, *l. vero §. 1. hoc tit.* Mandatum mutari & reuocari poteſt, ſi non filium aut ſeruum meum adiecero in ſtipulatione, ſed ei debitorem ſoluere iuſſero, & reuo-

B catum intelligitur manumiſſione, & emancipatione: vt plane videatur hac in re conſtituenda eſſe differentia, inter adiectionem & mandatum, niſi dicas non mutari condicionem ſtipulationis, ſi adiectum ſtipulator manumittat vel emancipet, quandoquidem tacita condicio ſtipulationis hæc fuit, vt ita demum adiecto ſolueretur recte, ſi in eadem cauſa maneret, & pleriqùe caſus exiſtere poſſunt, quibus hortante pietate, vel vtilitate, vel qua alia ratione maiore compellatur ſtipulator emancipare, aut manumittere. quod ſi fiat, ſequitur ex tacita lege ſtipulationis amplius ei ſolui non poſſe. Et in ſumma, qui emancipatur vel manumittitur, deſinit eſſe procurator, actor, diſpenſator, mandatarius, deſinit eſſe adiectus indiſtincte. qui mutatur pœnitentia domini vel ſtipulatoris, deſinit eſſe

C procurator, non deſinit eſſe adiectus. Et ſententiam igitur huius legis porrigimus etiam ad manumiſſionem, quamuis manumiſſio capitis deminutio non ſit: nam & Græci eam referunt ad relegationem, quæ etiam capitis deminutio non eſt, dum exilium hoc loco accipiunt pro relegatione. non probo interpretationem, ſed probo de exilio adiecti, id eſt, deportatione quod dicitur, vt ea perimat facultatem ſoluendi adiecto, id trahi ad relegationem. Vnde traxerim quoque idem ad ſenatu motionem, ſi ſtipulatus ſim mihi aut Titio ſenatori, & is poſt ſtipulationem ob turpitudinem aliquam ſenatu motus ſit. quia & huic præſumitur ſolui ab initio noluiſſe, & conueniſſe in hoc contrahentes, vt mutata dignitate non ſolueretur. Idem

D quoque traxerim ad damnationem temporariam in opus publicum, quamuis & hæc capitis deminutio non ſit, *l. 6. C. ex quib. cauſ. inf. irrog.* Sed repetamus quam attigimus ſupra differentiam inter adiectionem & mandatum ſimplex. Multum intereſt, vtrum Titius ſit adiectus, an procurator tantum ad accipiendam pecuniam domino debitam non adiectus: nam ſi prohibeam adiecto ſolui, nihilominus ei ſoluitur recte, quia certam condicionem habuit ſtipulatio, quam ſtipulator mutare non poteſt. ex quo intelligitur non ſolum promiſſorem ſtipulatione alligari, ſed & ſtipulatorem quandoque. Condicio ſane ſiue conuentio, & lex ſtipulationis, quæ format ipſam ſtipulationem obligat vltro citroque. Si prohibeam procuratori ſolui aut procuratorem accipere, ſi reuocem manda-

E tum re integra, poſtea ei non ſoluit recte debitor, ſciens reuocatum eſſe mandatum, *l. vero §. 1. l. aliud, hoc tit.* Sed ſi ignorans ſoluerit, liberatur benigna ratione, ne iuſta & probabilis ignorantia ei damnum adferat. & huius diſcriminis vel tacite notandi gratia credo ſtatim ſubiectum §. *ſeq.*

*Si debitorem meum iuſſerim Titio ſoluere, deinde Titium vetuerim accipere, & debitor ignorans ſoluerit, ita eum liberari exiſtimauit, ſi non ea mente Titius nummos acceperit, vt eos lucretur, alioquin, quoniam furtum eorum ſit facturus, manſuros eos debitoris, & ideo liberationem quidem ipſo iure non poſſe contingere debitori: exceptione tamen ei ſuccurri æquum eſſe, ſi paratus ſit condicio-*

*rem furtiuam, quam aduersus Titium habet, mihi præstare, sicuti seruatur cum maritus vxori donaturus debitorem suum iubeat soluere: nam ibi quoque quia nummi mulieris non fiunt, debitorem non liberari: sed exceptione eum aduersus maritum tuendum esse, si condictionem quam aduersus mulierem habet, præstet. furti tamen actionem in proposito mihi post diuortium competituram, quando mea interfit interceptos nummos non esse.*

Initium huius legis est de procuratore adiecto in stipulatione solutionis causa. Hic autem §. est de procuratore constituto solutionis causa, non adiecto. & prior quidem pars de procuratore in rem meam, posterior de procuratore in rem suam. prior de reuocato mandato, posterior de reuocata donatione. Omne mandatum pœnitentia reuocatur. Donatio inter viuos pœnitentia non reuocatur, nisi sit facta inter coniuges, de qua etiam specialiter agitur in posteriori parte. Sed de priore primum dicamus. Si iusserim debitorem meum soluere Titio procuratori meo, deinde Titium vetuerim accipere, & postea debitor ignorans reuocatum esse mandatum, soluerit Titio, liberatur. Hoc dicitur de mãdato reuocato pœnitentia. sed resoluitur etiam mandatum morte mandatoris, vel mandatarij, & manumissione, aut emancipatione mandatarij, quibus casibus idem receptum est, vt liberetur debitor qui ignorans mortem mandatoris vel manumissionem mandatarij, ei soluit §. *recte, Inst. mand. l. si quis seruo, l. si seruus, hoc tit. l. pen. de reb. credit.* Qui scit reuocatum aut resolutum esse mandatum, soluendo ei quem scit nunc non habere mandatum, nullo modo liberatur. Sed videamus is qui ignorans soluit, vtrum ipso iure an per exceptionem liberetur? loquemur de mandato reuocato pœnitentia, sed idem intelligemus obtinere, etiamsi morte aut manumissione reuocatum sit mandatum. Et ita distinguimus. Aut ignorans debitor soluit ignoranti, & bona fide accipienti, id est, ei qui ignorat reuocatum esse mandatum, quique accipit pecuniam ea mente vt domino reddat, & tunc liberatur ipso iure. Aut ignorans soluit scienti, & simulanti, se esse procuratorem creditoris, & accipienti pecuniam interuertendi causa, & lucrifaciendi animo, & tunc debitor non liberatur ipso iure, quia nec soluisse videtur: nam is demum soluit, qui dominium rei, aut pecuniæ quam soluit transfert. est enim solutio alienationis species. porro is qui falso procuratori soluit, licet ignorans soluat, neque eũ pecuniæ dominum facit neque me, quia non possum nisi per eum factus dominus videri, & is accipiendo eam pecuniam furtum facit: hæc vero simul esse non possunt, vt accipiendo pecuniam, & pecuniæ furtum faciat, & eiusdem pecuniæ dominium adquirat. nam si adquirit, iam pecuniæ suæ furtum non facit, *l. falsus §. pen. de furt.* Si furtum facit, vt facit, (habuit enim consilium furandi) non adquirit igitur. Et consequenter non videtur soluisse qui falso procuratori simulanti se procuratorem esse creditoris, soluit, nec liberatur ipso iure. At liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit actori cedere condictionem furtiuam, quam habet aduersus falsum procuratorem aut vindicationem. Nec obstat *l. si quis seruo, in fi. hoc tit.* quæ simpliciter ait debitorem liberari: nam non est nouum in iure, vt liberari dicatur, qui per exceptionem liberatur non ipso iure, *l. qui res §. mihi Romæ, l. qui hominem §. stipulatus, hoc tit.* Creditori non competit condictio furtiua nisi cedatur, quia dominus eius pecuniæ non fuit, & condictio furtiua soli domino competit, nec si creditor cessionis iure condicat, suo nomine condicit, sed nomine domini id est debitoris. Competit tamen ei actio furti suo nomine aduersus falsum procuratorem, quia eius interest non intercipi pecuniam sibi debitam. Nec obstat quod eius pecuniæ neque dominium, neque possessionem habuerit: nam fateor quidem regulariter furti a-

A ctionem dari ei qui rei aut pecuniæ furtiuæ dominus, aut possessor fuit, *l. si vendidero §. vlt. de furt. l. si gratuitam §. vlt. de præscript. verb.* sed velim domino, & possessori etiam adiungi creditorem, cui res furto ablata debita aut pignorata fuit. Et hæc ad priorem partem. Sequitur posterior, ad quam vulgo ponitur species omnino male, quæ ponenda mihi perspicue videtur in hunc modum. Ego vxori donaturus iussi debitorem meum ei soluere, & antequam is solueret, diuortio facto reuocaui donationem, vt solent quicunque diuertunt. post soluit debitor vxori ignorans diuortio infirmatam donationem. mulier accepit furandi animo, vt lucraretur eam pecuniam. debitor non liberatur ipso iure, quia pecuniæ dominium ab eo non discessit, sed liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit creditori cedere
B condictionem furtiuam, quam habet aduersus mulierem, vel vindicationem, vt est in *l. vir vxori, de don. inter vir.* qua quidem si cessa fuerit, aget creditor nomine debitoris, furti autem actione aget suo nomine, vt priore parte. neque his obstat *l. 3. §. vlt. de don. inter vir. & vxor.* quia in eius specie debitor vxori non soluit, post diuortium mutata voluntate mariti, sed constante matrimonio, & durante voluntate. & ideo debitor liberatur, ac si soluisset marito pecuniæque dominium adquisitum marito videtur. & ita Odofredus recte. Nihil etiam obstat *l. quod meo §. si furioso, de acquir. poss.* nam recte Accursius in amittendo differentiam esse inter dominium, & possessionem. Dominium sola voluntate non amitti, nisi in alium transferatur. Possessionem sola vo-
C luntate amitti. In fine huius §. *quando*, id est, quandoquidem, vt *l. 4. §. si dominus, de vsurpat. & vsuc. & §. qui hominem, inf. l. 11. §. vlt. Commod. l. 17. de in rem verb. l. Titius, de præscript. verb. l. 44. in fi. de dam. infect.* Et verba, Post diuortium, sic accipienda sunt, vt post diuortium acceperit mulier sciens mutatam esse voluntatem. Sequitur alius:

*De peculio cum domino actum est. is damnatus soluit, & fideiussores pro seruo acceptos liberari respondit: eandem enim pecuniam in plures causas solui posse, argumentum esse quod cum iudicatum solui satisdatum est, & damnatus reus soluat: non solum actione iudicati, sed etiam ex stipulatu, & ipse & fideiussores liberentur, & magis simile esse, quod cum possessor hereditatis, existimans se heredem esse soluerit:*
D *heres non liberetur, tunc enim propterea id euenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem eius haberet.*

Docet duobus exemplis aliquando euenire, vt vna solutione tollantur duæ vel plures obligationum causæ diuersæ, diuersorum vel eiusdem, vtque vna solutio pariat liberationem, pluribus ex diuersis causis obligatis. Vnum exemplum est huiusmodi. Egisti cum domino de peculio. vel absolutus est dominus, vel condemnatus. Si absolutus quasi seruo non obligato naturaliter. eo nomine quo agebatur cum domino de peculio, licet perperam iudicatum sit, exceptio tamen rei iudicatæ, etiam fideiussori pro reo accepto proficit. & ita Iulia-
E nus, *l. si cum testamento, §. vlt. de exc. rei iud.* Si condemnatus, & soluerit ex causa iudicati, solutione huiusmodi non solum dominus actione iudicati, sed etiam fideiussores pro seruo accepti liberantur ipso iure actione ex stipulatu, licet non sint accepti in causam iudicati, sed in obligationem naturalem serui. & ita idem Iulianus siue Africanus hoc loco: cui refragatur Proculus in *l. egisti, hoc tit.* nec enim ea lex est de domino absoluto, vt videtur his qui eam opponunt *d. l. si cum testamento,* sed de domino condemnato qui soluit, quia de solutionibus in ea agitur, & manifesta differentia constituitur inter solutionem factam à domino, & solutionem factam à seruo. & egisti igitur in illa, id est, egisti & exegisti, & tamen fideiussores serui non liberari ait. Posset probabiliter dici, fideiussores non liberari si solidum ex

peculio creditor consequi non potuerit. superesse enim in reliquum actionem in fideiussores, alioquin liberari. Sed vereor ne non sit ponendum cum in hoc §. tum in *d. l. egisti*, creditorem peculij actione suum recepisse in solidum, & dissentire Iulianum à Proculo. Iuliano liberatos ipso iure fideiussores videri. Proculo contra. rem certe fuisse controuersam Africanus demonstrat hoc loco: dum magnum studium ponit in comprobanda Iuliani sententia, argumento à simili, & refellendo aduersariorum argumento à dissimili, magis quam à simili. Proculus igitur facile admittebat, seruo recte soluente ex peculio fideiussorem liberari, nec enim vllus vnquam negauit, reo soluente fideiussorem liberari, aut mandatorem, aut pignus, quia sublata principali obligatione, accessio consistere non potest. nullus vno ex reis soluente conreum liberari, quia condicio propria conreorum debendi hæc est, non vt singuli solidum debeant, cum possint duo quidam singuli idem in solidum debere, nec esse conrei, sed vt vnius solutione, vel acceptilatione liberetur alter, nec à singulis solidum exigatur, vtque vna potius obligatio esse censeatur, & vna summa quæ debeatur, vt est in *l. 3. in fi. de duob. reis, l. vlt. C. eod.* non duæ obligationes. & ita conrei credendi non sunt, quibus singulis solidum debetur, cum & si duobus eadem res disiunctim legata sit per damnationem, singulis solidum debeatur, nec tamen sint conrei, & possint singuli ferre solidum, vnus rem, alter æstimationem: sed propria condicio reorum credendi hæc est, vt non singulis solidum solui sit necesse, sed vni tantum, & vni soluta integra pecunia, vt ab vtroque debitori contingit liberatio, *l. 16. de leg. 2.* At secundum Proculi sententiam, soluente domino rei principalis, non liberatur fideiussor eiusdem, quia diuersæ omnino & separatæ sunt harum obligationum causæ, nec cohærent, aut coadunatæ sunt inuicem, sicuti conreorum, ita vt pro vna haberi possint, nec accedit alia alij, & vnam solutionem ipso iure proficere in tam diuersas causas nouum videtur. Contra Iuliano nec nouum, nec absurdum, aut mirum videtur, proferenti aliud exemplum, quo etiam vna solutio duas obligationes diuersas tollit. id vero est huiusmodi. Reus promittendi, cuius forte bona à creditore dies xxx. possessa erant, satisdedit iudicatum solui, qui & in causam satisdederat principalis obligationis, & condemnatus soluit ex causa iudicati. Solutione huiusmodi non solum reus liberatur actione iudicati, & fideiussores dati in eandem causam: sed etiam actione ex stipulatu & ipse, & fideiussores, qui accesserunt huic obligationi. & hoc, vt opinor, omnes admittebant. Ducit enim argumentum ex re certa, & concessa, vel admissa ab omnibus: ac deinde quærit, cur nolint etiam priore casu domino damnato de peculio & soluente, solutionem tollere obligationem fideiussoris? Quod cum posteriore absurdum non esse existimant, cur existiment esse absurdum priore? ac denique nullo casu volunt absurdum videri, vt vna solutio vno momento perimat duas aut plures obligationes diuersas. & his addi potest tertium exemplum ex *l. in numerationibus, hoc tit.* quam totam à me explicari hoc loco res exigit. Duas facio eius legis partes summas. Priore ostendit vnam solutionem, vel quod pro solutione est, aliquando valere ad tollendas duas obligationes diuersas, in hac specie. Debitor creditori pignus vendidit, quæ venditio pro solutione est, vt contra in solutum datio pro venditione, *l. 4. C. de euict. l. eleganter, in princip. de pign. act.* Solutione huiusmodi tollitur obligatio creditæ pecuniæ, quasi pignore accepto in solutum: & obligatio ex vendito quasi pretio compensato cum debito, atque ita facto vno momentoque vno, & soluere videtur venditor quod debuit emptori ex causa crediti, & soluere emptor quod debuit venditori ex causa emptionis, & vna solutio, vel quasi solutio duarum vim & effectum habet. Posteriore parte ostendit, vnam solutionem, numerationem, vel præstationem proficere in causas duas, non ad tollendas duas obligationes, constituendas duas liberationes, sed partim ad obligandum creditorem, partim ad liberandum debitorem, vt si pupillo obligato naturaliter ex causa crediti, leget creditor sub condicione, si soluerit quod natura debet, soluendo & liberat se debito naturali, & condicionem legati implet, atque ita obligat sibi heredem, vt legatum præstet. ac similiter legato vsufructu nummorum, heres numerando pecuniam legatario, vna numeratione vnoque momento liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium quasi ex tacita stipulatione, tantamdem pecuniam reddi finito vsufructu, *l. hoc SC. §. pen. de vsufr. ear. rer. &c.* Item heres damnatus vendere, aut locare certo pretio, vendendo aut locando vna præstatione, & liberat se actione ex testamento, & obligat sibi legatarium ex vendito, vel ex locato. atque ita his omnibus casibus vna solutio, numeratio, vel præstatio partim parit, partim tollit obligationem. Sed redeamus ad casus ab Africano hoc loco propositos, quibus vna solutio tollit obligationes, parit liberationes duas. Non videntur, vt dixi id admisisse Proculiani priore casu. Sed & vix alio vllo: quandoquidem longe secus euenire frequentius demonstrabant, ne vna solutio pareret liberationem in personam non soluentis, vt si possessor hereditatis existimans se esse heredem, soluerit creditori hereditario: nec enim verus heres liberatur, vel ipso iure, vel per exceptionem, nisi id ei reputauerit in petitione hereditatis bonæ fidei possessor, & cesserit condictionem indebiti: quæ cessio vtilis est heredi ad excludendum creditorem exceptione doli mali. Malæ fidei possessor non potest cedere condictionem quam non habet, nec aliter id reputare heredi potest, quam si cauerit defensum iri eum aduersus creditorem, *l. si quid possessor, de pet. hered.* Item si fideiussor tutus exceptione pacti in personam suam concepti soluerit per errorem, reus non liberatur, *l. cum is §. 1. de cond. ind.* ac similiter conreus tutus exceptione pacti si soluerit, alter conreus non liberatur, *l. qui hominem §. vlt. hoc tit.* Denique his casibus vna solutio non liberat eum qui eius pecuniæ nomine obligatus erat, non liberat verum heredem, non reum principalem, non conreum, qui nihil soluit. Cur ergo in casibus ab Africano propositis, & maxime eo, vnde orta est controuersia, puta si condemnatus dominus de peculio soluat creditori peculiari, non dicimus potius alterum qui nihil soluit non liberari, & eandem pecuniam non posse solui in plures obligationes? nam hi omnes casus inter se similes sunt. Respondet Africanus, imo magis esse dissimiles, & ducere aduersarios argumentum à dissimili magis quam à simili. Contra positam imaginem dissimilem esse. Legendum enim proculdubio est ex contextu Africani. Et magis dissimile esse. quam scripturam habemus ex relatione Accursij: nam & rationem dissimilitudinis reddit statim. Casibus prolatis ab aduersariis, is qui soluit habet condictionem indebiti. & merito igitur non liberatur alter, id est heres, reus vel conreus, quia nec ipse qui soluit liberatur, sed obligatus manet sub eadem exceptione pacti conuenti, aut certe, sicut possessor hereditatis non liberatur, quia nec obligatus fuit, pro non soluto habetur quod repeti potest. Denique illis casibus solutio nulli liberationem parit. Duobus autem casibus hoc loco propositis qui soluit, indebiti condictionem non habet, & liberatur. & notandum quod Africanus ait, suo nomine possessorem hereditatis indebitam pecuniam dedisse: hoc enim solo casu habet condictionem indebiti, & heres non liberatur, vt *d. l. si quid possessor, l. in summa, in fi. l. si pœnæ §. 1. de condict.*

*ind. l. 5. C. eod. l. 2. C. de his qui in prior. loc. suc.* nam si hereditario nomine quasi ex contractu defuncti, tum plane vero & debito nomine soluit, & heredem inuitum liberat, vel per exceptionem doli mali, & non habet condictionem indebiti, atque adeo reputare id heredi potest omnimodo: vel si reputatione vsus non sit, agere negotiorum gestorum, si de suo soluerit, non de hereditate, *l. repetitio, l. quod nomine, l. seruus cuiusdam, in fi. de condict. indeb. l. vlt. de neg. gest. l. de qua re §. vlt. de iudic. l. de hereditate, l. vlt. C. de pet. her.* De hac distinctione fuit nostra ætate magna contentio inter Zasium & Stellam doctos Iurisconsultos. sed ea verius certe nihil est. nec ferendus Budæus qui tot inter se leges plane negat posse in concordiam adduci. nam quæ dant possessori condictionem, & negant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore qui suo nomine soluit quasi ipse deberet proprio nomine, quo nomine nihil debebatur. quæ denegant possessori condictionem & adfirmant heredem esse liberatum, sunt accipiendæ omnes de possessore qui hereditario nomine soluit. & frequentes sunt in iure subauditiones huiusmodi, vt docui supra *l. 21. de fideiuss.* & Obs. 8. cap. 9. nec enim vbique id exprimitur semper, quod hoc loco, *Suo nomine*, quæ verba sunt magni ponderis. Hereditario enim nomine indebitam pecuniam non soluisset. Et de his satis. Sequitur alius §.

*Qui hominem promisit, si statuliberum soluat, magis puto non esse expectandam condicionem, sed & creditorem agere posse, & illi condictionem competere. quod si interim condicio defecerit, liberatur perinde atque si quis pendente condicione soluit per errorem, & antequam condiceret condicio extiterit. illud nullo modo dici conueniet, si mortuo Sticho condicio deficiat, liberari debitorem: quamuis si viuente eo defecerit, liberaretur: quando isto casu nullo tempore perfecte hominem meum feceris. alioquin prope erit, vt etiamsi eum seruum, in quo vsusfructus alienus est, mihi solueris, isque vsufructu manente decesserit, ea solutione liberatus videaris. quod nullo modo probandum est: sicuti si communem soluisses, isque decessisset.*

Hoc paragrapho id agit Africanus vt ostendat, solutionem non liberare, nisi sit plena & perfecta. Finge. Quidam seruum generaliter promisit. electio eius est quem velit dare. is Stichum dedit statuliberum ignorans ignoranti. Non liberatur, quia non dedit seruum, sed statuliberum, cui implicitus est casus libertatis, vt ait *l. vlt. si ex nox. cau. ag.* quia ei testamento libertas data est sub condicione: & medium quoddam genus hominum est, qui statuliberi dicuntur, inter liberos & seruos. Non expectamus condicionem libertatis, vt ex euentu vel defectu eius æstimemus debitor dando statuliberum liberatus fueris necne, sed statim dicimus non esse liberatum, & creditorem posse agere ex stipulatu: vt alius sibi homo detur, quia Stichus non perfecte creditoris factus est, non ad plenum, cum eripi ei possit existente condicione libertatis, ergo nec soluisse debitor videtur. Quid enim est solutio? Eius quod debetur à se in creditorem, vel alium cui soluatur recte, abalienatio perfecta. & generaliter quandiu aliquid rei solutæ deest, adhuc res ipsa peti potest, *l. etiam, hoc tit.* Quod si non liberatur debitor qui statuliberum dedit, ex eo sequitur condictionem ei dari. nam regulariter qui non liberatur, condicit, qui liberatur, non condicit, *l. si non sortem §. qui filiofam. & §. si decem, l. cum is §. 1. de cond. ind. l. qui hominem §. vlt. hoc tit.* Obiicitur tamen huic regulæ, & scripto Africani *l. Neratius, de cond. ind.* quæ eum qui statuliberum soluit, etiam non condicere ait, nec liberari igitur, nec condicere. Sed si animaduertas casum singularem ibi referri quod id euenit, inde confirmabere magis in sustinenda superiore regula, vt qui non libe-

A ratur condicere possit. Est enim ea lex ex Gaij libro singulari de casibus, quo is scilicet quasi ludens collegerat casus singulares, nouos, raros, infrequentes, ac prope incredibiles, quas Græci ἀδόξους ὑποθέσεις vocant, quibus euenit aliquid contra opinionem omnium, contra regulas iuris, contraue rationem naturalem, veluti aliquo casu euenire, vt duorum libertus vno tempore singulis diuersas operas edat in solidum, quod est admirabile, *l. duorum, de op. lib.* vt legatum relictum sub condicione intelligatur purum, & contra, *l. aliquando, de condicion. & demon.* vt communis seruus alteri ex dominis adquirat soli, etiamsi neque iussu eius, neque nominatim ei stipulatus sit, *l. 8. de stipul. seru.* vt seruus liber, & heres existat ex testamento eius, qui soluendo non est, licet solus heres

B non sit, quod est contra legem Æliam Sentiam, *l. ei qui soluendo, de her. inst.* Possent addi similes multi, vtputa dari aliquando actionem furti vltro citroque, *l. quemadmodum, de nox. act.* aliquando furtum fieri impune, *l. 1. de aleat.* furti actionem dari in simplum, in *tit. de inc. ruina, nauf.* Duos sibi inuicem seruire bona fide, & inuicem adquirere alterum alteri, *l. pen. in fi. de reb. cred.* Ex serua ingenuum nasci, *l. 1. §. quæri, de suis, & leg. her.* & alia huiusmodi. Hæc sunt paradoxa iuris, non quæ Alciatus coniecit in libros aliquot. hi casus admirabiles siue incredibiles. Et ita in *d. l. Neratius*, ex Neratio Gaius refert casum admirabilem, quo is qui soluit nec liberatur nec condicit, aberrat enim à regula iuris. Sed quis ille sit, videamus. nem-

C pe si is qui Stichum promisit Stichum dederit statuliberum. Iam diuersus est casus ab eo qui proponitur in hoc §. congruenti regulæ iuris. hic enim non promisit hominem certum, puta Stichum, sed generaliter hominem incertum: & ideo Stichum dando si is sit statuliber, iam non dat quem promisit. ibi Stichum dando, eum ipsum dat quem promisit, licet sit statuliber: nec tamen liberatur, quia dominum eius hominis stipulatorem non facit in plenum, nec condicit, quia debitum soluit. At rursus & in eo quod dicit non liberari eum, pugnare videtur *l. statuliberum §. pen. de statulib. l. si mihi alienum, hoc tit.* quæ volunt liberari eum qui Stichum alienum hominem promisit, & à domino heres scriptus in testamento quo eidem Sticho dederat libertatem sub condicione, ita eum statu-

D liberum præstitit, quia & si eum dominus manumisisset pure, liberaretur omnimodo, propterea quod stipulatio non potest consistere in his, quæ pecunia lui, & præstari non possunt, qualis est libertas. Loquuntur ergo de promissore Stichi, qui non ipse statuliberum eum fecit, sed dominus, vt liberetur qualemqualem Stichum dando. Lex Neratius de eo intelligenda est, qui ipse statuliberum fecit, vt nec liberetur per quem factum est, quo minus is perfecte stipulatoris fieret nec condicat, quia debitum soluit. Poterit ergo stipulator agere, & Stichum petere, quamuis ei traditus sit, & consequetur æstimationem Stichi quanti fuit antequam ei daretur libertas sub condicione. recipiet autem promissor Stichum per exceptionem,

E non per condictionem, vt in simili casu contingit *l. si cum aurum, hoc tit.* Qui promiserat aurum, sciens dolo malo quasi aurum æs dedit, æs forte coronarium quod speciem auri præbet: non liberatur quia non soluit quod debuit, nec fuit contentus ære pro auro qui putabat se accipere aurum. non condicit etiam, quia sciens indebitum soluit, sed si stipulator agat, recipit per exceptionem quod non potest recipere per condictionem. Nunc reuertamur ad eum qui generaliter hominem promisit. Is, vt diximus, si Stichum statuliberum soluerit, non liberatur & condicere potest, nisi scilicet sciens statuliberum soluerit, quo casu tamen agente stipulatore, eum recipiet beneficio exce-

ptionis. Finge igitur ignorantem soluisse, & antequam condiceret ipse, vel ageret creditor, defecisse condicionem libertatis: tunc liberatio quæ ab initio non constitit conualescit, nec iam condicere eum hominem potest, sicut euenit, si debitor certæ rei sub condicione, eam pendente condicione soluerit per errorem, nec enim liberatur & condicere potest, sed antequam condixerit si extiterit condicio, amittit condictionem, & liberatio conualescit, *l. sub condicione, hoc tit. l. sub condicione, de cond. ind.* Sed exigimus priore casu, vt viuente Sticho defecerit condicio libertatis, quia ex post facto dominium Stichi perfecte transiit in creditorem. Quod si post mortem Stichi defecerit condicio, non potest liberatio conualescere, quia nunquam perfecte eius hominis dominus stipulator fuit, & ita si idem qui promisit hominem generaliter, Stichum dederit cuius vsusfructus alienus erat, non liberatur & condicere potest, sed antequam condiceret viuo Sticho si finitus vsusfructus fuerit, liberatio conualescit, & condicere non potest, sin autem morte Stichi finiatur vsusfructus, liberatio non conualescit, & creditor ex stipulatu agere potest. Idem erit si seruum communem dederit atque ita non fecerit eum stipulatoris totum. nam si omnibus integris eo viuo adquisierit alteram partem, iam olim liberatus fuisse intelligitur, si eo mortuo, stipulator agere potest. Eadem distinctione vtemur si seruum pigneratum dederit, *l. si rem, l. si hominem, hoc tit.* si hominem cuius possessio aliena fuit, & generaliter si quid homini soluto defuerit. Sequitur alia quæstio non de solutione, sed de liberatione in §. *pen.* de qua Africanus scribit in hunc modum:

*Si quis pro eo reuerso fideiusserit, qui cum reipublicæ causa abesset, actione qua liberatus sit, deinde annus præterierit: an fideiussor liberetur? quod Iuliano non placebat: & quidem si cum fideiussore experiundi potestas non fuit, sed hoc casu in ipsum fideiussorem, ex edicto actionem restitui debere, quemadmodum in eum fideiussorem qui hominem promissum occidit.*

In hoc §. duos casus exponit Africanus, quibus reo liberato, fideiussor obligatus manet, qui possunt addi aliis duobus expositis à nobis supra ad *l. heres* §. *quod si stipulator, de fideiuss.* Et primus hic est, quem animo non comprehendit Accursius, cuius scriptum omne fere delendum est, id præcipue quod est de anno. Quidam cum abesset Reip. causa & non defenderetur, temporali aliqua actione liberatus est, ob id quod dies eius interim exiit. reuersus tenetur actione restitutoria ex edicto, Ex quib. cau. mai. intra annum vtilem, id est, quo de ea re cum eo experiundi potestas fuerit. fac reuersum dedisse fideiussorem eius actionis nomine, qua quidem adhuc tenebatur intra annum vtilem. Prioris nomine si dedisset, fideiussor non teneretur, quia tempore tota obligatio tollitur etiam naturalis, *l. si quis postquam, de fideiuss.* Nec potest dici fideiussoris datione interruptam præscriptionem temporis: quia nec prioris actionis tempus interrumpi potest, quod iam finitum est, nec posterioris, id est, restitutoriæ, quod nondum cœpit, aut quod inchoatur tum cum fideiussor datur. Sed & intra tempora præscriptionis dato fideiussore puto non interrumpi præscriptionem, nec enim quælibet interpellatio interrumpit præscriptionem, sicut nec reum quælibet constituit in mora, quin sit ei integrum offerendo liberare se stipulatione pœnali, vel quanti ea res est, quoad lis contestetur, vt diximus in *l. traiectitiæ supra, de obl. & act.* Sed certi sunt interruptionis modi, *l. vlt. C. de duob. reis, l. cum notissimi, C. de præs. xxx. ann.* veluti conuentio executoris, libellus conuentionis, libellus querelæ & protestationis, libellus principi datus si ad eum rescribatur, litis contestatio, possessio, ætas pupillaris, agnitio debiti, id est, iterata cautio, vel solutio partis. Inter hos non est fideiussoris datio. nec vero possis dicere eum qui fideiussorem dat, agnoscere debitum & fateri eum qui accipit esse creditorem, quia possit alio animo fideiussorem dare, vitandæ puta tantisper instantiæ, & importunitatis creditoris, cui tamen postea se nihil debere monstraturus sit. nam nec qui actioni addit exceptionem, fatetur quod est in actione, nec qui agit famil. ercisc. fatetur aduersarium esse coheredem, nec qui in rem, aduersarium esse possessorem. sed qui iterat cautionem, vel partem soluit, non potest non fateri aduersarium esse creditorem, & si hoc non est agnoscere debitum, nescio quid sit agnoscere debitum. Sed ab specie quam cœpi proponere, vt in hæc deerrarem Accursius fecit improbe. ad eam igitur redeo. Is qui cum abesset Reip. causa actione aliqua solutus est, reuersus fideiussorem dedit. nomine actionis restitutoriæ, qua reuersi tenentur intra annum vtilem. post annus vtilis præteriit, quia scilicet tot diebus vtilibus quot annus conficitur, actor habuit cum eo agendi potestatem nec egit. habuit, inquam, cum eo agendi potestatem non cum fideiussore eius. itaque liberatus quidem reus est lapsu anni vtilis, sed non fideiussor. An tamen ideo fideiussor etiam liberatus intelligitur quod reus sit liberatus. an is scilicet qui recto non est liberatus, per consequentias dimissus intelligitur? Minime, sed in eum restitui debet actio ex edicto, Ex quib. cau. mai. quasi rescissa liberatione rei, vt scilicet eius actionis nomine conueniatur vtili actione ex stipulatu. Liberato reo solutione, vel acceptilatione, liberatur fideiussor. Liberato reo tempore non liberatur fideiussor: quia multum interest res soluatur, an persona liberetur, *l. vlt. de duob. reis.* Persona liberatur tempore, res non soluitur. Alter casus quo reo liberato non liberatur fideiussor, hic est, si ante moram rei fideiussor hominem promissum occiderit: reus enim solus liberatur, fideiussor tenetur actione ex stipulatu vtili. hoc confirmat *l. mora in fi. de vsur. l. mora, l. cum filiusfam. de verb. oblig.* & amplius *l. Stichum* §. *1. hoc tit.* ex stipulatu fideiussorem teneri docet, non de dolo: nam duos ponit casus diuersos, quorum vno dat actionem de dolo non ex stipulatu, altero, qui est is quo de agimus, dat actionem ex stipulatu. non igitur de dolo. & vterque vt exponatur enarratius pone. Quidam promisit Stichum aut Pamphilum dari. electio est promissoris. is ante moram Stichum interfecit. non potest peti Stichus superstite Pamphilo, quia potuit non dare Stichum. at rursus Pamphilus mortuus est sine culpa promissoris. & hic igitur etiam peti non potest, quia ante moram mortuus est. neuter igitur peti potest actione ex stipulatu. Sed merito desiderabitur in promissorem actio de dolo statim in id quod interest, quia certum est rem restitui non posse, *l. arbitrio*, §. *1. de dolo.* Diuersum erit, si fideiussor hominem promissum occiderit ante moram. tenebitur enim ex stipulatu solus. non igitur de dolo, vt sit hic casus superiori aduersus. At *l. si fideiussor, de dolo*, aperte ait, eum teneri de dolo. Placet, sed non probatur argutia Græcorum mihi, qui si dolo occiderit, teneri eum de dolo, si sine dolo, teneri vtili, vt ait *l. mora, in fi. de vsur.* quam Cyrillus vocat in factum. ergo in factum prætoria, quæ subsidiaria est actioni de dolo, & vt soleo dicere, subsidiaria subsidiariarum, & extremum iuris sui persequendi remedium. Verum superioribus locis omnibus non datur in factum prætoria, sed actio ex stipulatu nominatim. Et dixeris rectius, actionis de dolo duplicem esse formam. alias enim dari protinus in id quod interest, *l. arbitrio §. 1. & §. pen. de dolo.* hac forma non dari in fideiussorem, dari tamen in reum qui promiserat Stichum aut Pamphilum,

philum, quique Stichum interfecerat, Pamphilo etiam postea mortuo suo fato ante moram, quæ est prior species *d.* §. *1. l. Stichum.* Alias actionem de dolo dari in hoc vt res, vel actio restituatur. & hac forma in fideiussorem dari, ac per eam arbitrio iudicis restitui actionem ex stipulatu quæ fuerat amissa per consequentias reo liberato, quæ ob id etiam dicitur vtilis in *l. mora, de vsurpat.* vtilis, id est, restitutoria. Restituitur autem ex causa edicti de dolo, vt priore casu huius paragraphi restituitur ex causa edicti, Ex quibus cau. mai. & si hac actione secum agi sinat fideiussor, id est si pareat arbitrio, euitat condemnationem in id quod interest. sin minus, actione de dolo condemnatur in id quod interest. atque ita *l. si fideiussor* potest simplicius accipi de eo qui ex stipulatu iudicium accipere recusat. Hic est finis libri septimi Quæstionum.

# AD AFRICANVM TRACTATVS VIII.

## *Ad L. vlt. de neg. gest.*



EX LIBRO VIII. Quæstionum Africani prima quæ ponitur in Pandectis est *vltima tituli de neg. gestis*, cuius hæc sunt verba:

*Si rem quam seruus venditus subripuisset à me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit: de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, vt dari deberet si negotium quod tuum esse existimares cum esset meum gessisses: sicut ex contrario in me tibi daretur si cum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas soluisses, quandoquidem ea solutione liberarer.*

Duæ sunt species & partes huius legis: & in vtraque specie hoc iuris, vt si quis gesserit negotium, quod existimabat suum esse cum esset meum, detur actio negotiorum gestorum, & res ipsa spectetur potius, quam existimatio gestoris. Priori specie mihi directa in gestorem. posteriori, gestori in me contraria. & est prior species huiusmodi. Vendidi seruum Titio. is seruus mihi rem aliquam subripuerat, quam secum pertulit transiens ad Titium hanc. Titius vendidit bona fide quasi serui rem peculiarem, & suam (emerat enim seruum cum peculio, vt *l. 30. de act. emp.*) atque ita vendendo suum se negotium gerere existimauit, non meum, quamuis re vera meum esset, non suum negotium. Quæritur re postea extincta, quia & eius vindicandæ domino facultas extincta est, & furti actio noxalis mihi aduersus Titium non competit, *l. serui, de furt. l. 1. §. 1. si is qui test. lib. esse iuss.* an saltem de pretio liceat mihi agere aduersus Titium actione negotiorum gestorum. Et ait licere, videlicet quia ratum habeo quod Titius gessit, & ratihabitio meum negotium constituit omnimodo, quod etiam erat re vera meum, sed non mei contemplatione gestum, vt è contrario ratihabitio meum negotium constituit quod fuit mei contemplatione gestum, licet non fuerit meum, si modo ex eo verus dominus non sit locupletatus, *l. 6. §. item quæritur & seq. hoc tit. l. vlt. si pars her. pet.* Illud porro censent interpretes obseruandum esse in hac priori specie huius legis, consecutum esse Titium pretium rei ex causa lucratiua, quia scilicet rem quæ ei abest non emerat. nec enim erat peculiaris, & consequenter nihil ei abest de suo patrimonio etiamsi ea res absit. habet igitur pretium ex lucro. & ideo facilius dari in eum de pretio neg. gestorum actionem. Ego vero hac obseruatione non vtor, quia eadem facilitate eandem actionem darem etiamsi causa non esset lucratiua. Finge. emi seruum tuum à non domino bona fide, eumque vendidi. Seruum habui ex causa non lucratiua, & consequenter eo vendito, pretium eius habeo ex causa non lucratiua, quia & ipse eum tantidem vel pluris emi. At mortuo eo, erit tibi de pretio in me actio neg. gestorum si ratam venditionem feceris, *arg. l. 17. in prin. de rei vind.* quæ in eadem specie pretium venire constituit in actionem in rem, si seruus venierit post litem contestatam ac deinde mortuus vel occisus fuerit. Dixi in hac specie, me ratum habuisse. Quid si ratum non habui? De pretio est condictio sine causa ex *l. 23. de reb. cred.* quæ est Africani, exposita libro siue tractatu secundo. Dixi, rem peremptam fuisse, vel in rerum natura esse desiisse. Quid si non sit perempta sed vsucapta? quod non hac ipsa in re poni potest quam seruus subripuit, quia res furtiua vsucapi non potest, sed in alia non furtiua si qua forte ad Titium peruenerit. Et constat inter omnes idem esse ex *l. 1. C. de reb. alien. non alien.* sed male hoc Azo qui tres facit huius legis partes notari putat secunda parte: duæ enim tantum partes sunt, & nulla is casus de vsucapione nulloque verbo totius legis, nullo vel minimo signo notatur. Sed & Ioannes qui duas tantum partes facit, male posteriorem inchoat ab his verbis, *vt dari deberet*, quia manifestius est eius initium esse illo loco, *sicut ex contrario.* Quid vero si neque perempta sit res, neque vsucapta? id exposui ad *d. l. 23.* Rursus quid si mala fide Titius eam rem vendiderit, & in rerum natura esse desierit? Et constat Titium teneri rei vindicatione vel ad exhibendum quia dolo desiit possidere vel si ratum habeam, neg. gestorum, *l. 3. C. de rei vind. l. 1. C. de his qui à non dom. man. sunt.* Quid si ante traditionem serui ea res interierit? Hoc explicabitur *l. 30. de act. empt.* quæ cum ista hac ratione coniungeretur non male. & hæc de priori parte huius legis. In ea dedit domino cuius reipsa negotium gestum est de pretio directam in Titium actionem. In posteriori contra Titio dat de pretio contrariam in dominum, non in eadem specie quidem sed in alia. Non possint in eadem specie de pretio agere inuicem eiusdem rei. Sed & priori specie non potest vlla ex causa esse actio contraria: Vendidisti rem quam existimabas esse tuam cum esset mea, mihi est directa actio neg. gestorum, tibi non est contraria, quia neminem tibi obligare voluisti, *l. in hoc iudicium, l. si quis cum, Com. diuid.* Non obligamur nisi volenti. Obligamur etiam nolentes puta ex administratione & ex re ipsa aut ex contractu inuoluntario, veluti delicto commisso per ignorantiam. Posterior species hæc est: non essent proprie duæ partes nisi duæ essent species diuersæ. Titius cum se heredem esse Sempronij existimaret, ductus errore nominis, forte quod Titius heres institutus esset, cum tamen de me sensisset testator, non de illo, soluit res proprias nomine hereditario, quas testator legauerat. constat enim valere legatum rei alienæ. Titio est in me actio contraria neg. gestorum vt pretium earum recipiat, quia ea solutione liberor à legatariis etiam inuitus & ignorans, qua ratione solet dari actio negotiorum gestorum, *l. 7. ad Vell.* Dixi soluisse eum nomine hereditario, quod Azo supplet recte. igitur ne dixeris eum neminem sibi obligare voluisse. Item ne dixeris, eum quod soluit condicere posse. liberauit enim me. Si suo nomine soluisset, non me liberasset, & esset condictio indebiti, *l. repetitio, l. quod nomine, de cond. indeb.* quod plenius exposui libro 7. ad *l. 38. §. de peculio, de solut.* At non suo nomine soluit, sed nomine hereditario. qua ratione etiam admitterem quod attingit Accursius, aliquando eum conueniri posse directa actione, quasi gestorem negotij hereditarij, vt si rem suam soluerit legatariis non exacta cautione, quia veri

heredis intereſt non ſolui eam ſine cautione, propterea quod ei qui ſoluit tenetur in æſtimationem & omnino ſecundum inſcriptionem videtur exemplum de geſtore apponi debere ad *l. dolo ad leg. Falc.* quia Pauli lib. 9. ad edictum totus fuit de procuratoribus & geſtoribus. Et ait, Dolo non videtur carere, id eſt, videtur eſſe in magna culpa, vt *l. 4. §. pen. ſi cui plus quam per leg. Falc.* licet ſe heredem eſſe exiſtimauerit. Dixi præterea, res proprias legatas. quod ita ſit ſcriptum Flor. & in Baſil. τὰ πράγματα τοῦ ληγατευθέντα. Vulgo male, *legatariis*. Et ex his quidem intelligimus non fuiſſe cur interpretes quidam vterentur illa quadripertita diuiſione, cuius fit ſæpe ab Accurſio mentio, vt dicatur ſcilicet negotium meum vel alienum quatuor modis, Cura & ſollicitudine, Reipſa, Ratihabitione, Ipſo geſtu: non fuiſſe cur petita venia Re ipſa & ipſo geſtu quæ ſunt idem facerent diuerſa, & ipſo geſtu meum ſtatuerent eſſe negotium ſi ſolueretur pecunia creditori meo: nam ſine diſtinctione vlla quoquo modo ſit meum quod alter geſſit, vera hæc definitio eſt. Si ſuo nomine geſſit, ei non eſſe actionem negotiorum geſtorum quia neminem ſibi obligare voluit. Si meo nomine geſſit vel hereditario vel ſi quo alio nomine geſſit non ſuo, ei eſſe actionem. & Ioannis ac Bulgari falſa ſententia eſt, qui ſi is ſuo nomine ſoluerit creditori meo, putant teneri me negotiorum geſtorum ſi modo in animo meo poſtea decreuerim vt mihi ea ſolutio proſit. quia nec propter propoſitum animi meum ea mihi ſolutio profuerit, ea me ſolutio liberauerit. & in poſteriori ſpecie huius legis ſi liberer, liberor, quia ille hereditario nomine ſoluit, non ſuo. Igitur reipſa & geſtu ipſo ſunt idem, non orationis ſenſu tantum, ſed etiam effectu iuris, vt nec ea ſeparandi vlla fuerit cauſa. Nunc reſtant explicandæ quæſtiones duæ. Intelligimus ex hac lege, dari directam actionem negotiorum geſtorum ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe ſuum cum eſſet meum, atque etiam quandoque contrariam, vt ſi exiſtimans ſe eſſe heredem, hereditario creditori ſoluerit hereditario nomine. Quæritur an etiam ſit actio negotiorum geſtorum ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe meum cum eſſet ſuum. hoc explicatur in *l. 5. §. ſi quis ita, hoc tit.* cuius vis non intelligetur bene niſi exponatur prius ſententia §. *ſed & ſi quis negotia*, qui illum antecedit, quam & exponi alia ratione intereſt, quod contra definitionem ſuperiorem ex eo videatur colligi poſſe ei qui negotium meum ſuo nomine geſſit, eſſe contra me negotiorum geſtorum actionem. Fac ita eſſe. Quidam immiſcuit ſe negotiis meis & ea geſſit, non quidem exiſtimans eſſe ſua, ſed plane ſciens eſſe mea, & non ſtudio vel actione mei, ſed ſui lucri cauſa & prædonis animo vt ſub nomine geſtoris & amici rem meam deprædaretur & diriperet. hic ſuum negotium geſſit potius quam meum, quia lucrandi cauſa vt prædo, non rei meæ tuendæ cauſa vt amicus. non eſt igitur geſtor. appellatur geſtor à Cicerone amicus voluntarius. Quæritur an mihi teneatur actione negotiorum geſtorum, quod non videtur, quia hæc actio comparata eſt in eos qui alienum negotium geſſerunt non ſuum, hic ſuum negotium geſſit potius quam meum. Imo hæc improbitas non quo minus, ſed quo magis teneatur efficere debet, quia & negotium re ipſa meum eſt. Rurſus quæritur, an viciſſim illi etiam ſit actio contraria ſi circa res meas aliquid impenderit. Et lex ait, non eſſe illi actionem in id quod ei abeſt, quia improbe ad negotia mea acceſſit, ſed in id quo ego locupletior factus ſum eſſe actionem. His verbis, non eſſe actionem in id quod ei abeſt, ſignificatur non eſſe contrariam actionem negotiorum geſtorum: nam ea verba, in id quod ei abeſt, ſunt ex formula contrariæ actionis, *l. 2. l. ſi quis mandato, hoc tit.* atque ita non recte colliges ex eo §. eum qui negotium meum ſuo nomine geſſit habere contrariam actionem neg. geſtorum. ac præterea non intelligitur ſuo nomine geſſiſſe niſi qui bona fide geſſit. Illis autem verbis, Eſſe actionem in id quod ego locupletior factus ſum, ſignificatur eſſe reputationem & compenſationem ſi conueniatur directa actione neg. geſtorum, vel eſſe condictionem incerti ex cauſa indebiti ſi retentione vſus non ſit per errorem qua vti potuit. Vbi eſt retentio, eſt & retentionis condictio. & ſane propria ſunt formulæ condictionis indebiti ea verba, In id quo ego locupletior factus ſum, *l. cum hi §. ſane ſi is qui, de tranſ.* atque ita actio pro condictione indebiti accipitur in *l. 1. §. ſi legatarius, ad leg. Fal.* nam & alioquin conſtat ei qui in alienam rem quaſi propriam impendit, nullam eſſe actionem neg. geſtorum, *l. Paulus, de do. exc. l. idque §. 1. de act. emp. l. 14. Com. diuid.* Et hæc quidem de eo qui in alienis bonis improbe & mala fide ſuum negotium geſſit potius quam alienum. Sequitur in §. *ſi quis ita*, de eo qui ſimpliciter in ſuis bonis ſuum negotium geſſit, quod exiſtimabat eſſe alienum. Ei qui improbe & fide mala geſſit alienum negotium quaſi ſuum, opponitur is qui ſimpliciter ſuum geſſit quaſi alienum. Igitur ſimpliciter in *d. §. ſi quis ita*, id eſt bona fide aut non mala fide, vt *l. pupillus §. vlt. de auct. tut. l. 1. C. de æd. act.* vt quodam loco Demoſthenis in Timocratem Vlpianus ἁπλῶς interpretatur, σωφρόνως καὶ μὴ πανούργως. vterque geſſit ſuum negotium, ſed diuerſa ratione. ille quia ſtuduit ſuo lucro perfidus, non quia re ipſa ſuum negotium fuerit, & ideo tenetur. hic quia ſuum reipſa negotium fuit. & ideo non tenetur licet meo commodo ſtuduerit. & nulla hoc caſu neg. geſtorum vtrinque naſcitur actio, & valet quod allegabamus pro ratione dubitandi ad *d. §. ſed & ſi quis negotia*, non eſſe actionem negotiorum geſtorum niſi alienum negotium geſtum fuerit, nec bonam fidem pati vt tuo à te geſto negotio quantumuis licet mei contemplatione vel tu tenearis mihi cuius nihil intereſt, vel ego tibi, cum nec ſi mandatum tui cauſa interuenerit ſit actio mandati, *l. 2. §. vlt. Mand.* Altera quæſtio hæc eſt, an ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe Primi cum eſſet Secundi, ſit inter eum & Secundum actio neg. geſtorum. Finge. Soluiſti hereditario nomine creditori hereditario exiſtimans ſororem tuam heredem eſſe cum heres eſſet filius defuncti, an filius tenetur neg. geſtorum? Sic ſane, quia eum liberaſti. & tenetur vtili actione. nam in *l. quæ vtiliter §. vlt. hoc tit.* his verbis, æquum eſt in damno eum non verſari, vtilis actio ſignificatur, vt *l. qui heres erat, fam. erc.* & ita in caſibus legis noſtræ putem eſſe vtilem actionem non directam. Directa competit vbi concurrit opinio cum veritate. vtilis vbi aliud geſtor agit, aliud opinatur. Directa erat ordinaria, vtilis extraordinaria, *l. 5. C. ſi alien. res pign. dat. ſit.* Directa certa ſolemniſque formula, vtilis non item, ſed rudius concipiebatur in factum, qua de cauſa omnis actio vtilis dicitur in factum. Sed neglectis paulatim formulis, cœpere omnia iudicia extraordinaria eſſe, omnes actiones in factum, vt nihil magnopere interſit hodie vtilis ſit an directa actio niſi ob cognoſcenda rerum ſiue litium diſcrimina. nam ad formulas parum attenditur, *l. actio, hoc tit.* imo vero ſublatæ ſunt penitus nouiſſimis Conſtitutionibus. Porro ſi in perſona errauero eius cuius negotium gero, vt dixi, non ideo minus eſſe actionem neg. geſtorum vltro citroque conſtat etiam ex *l. 5. §. 1. l. 6. §. ſed ſi hominis, & §. ſeq. & §. quid ergo, hoc tit. l. in hoc iudicium, Com. diuid.* Et de his quidem hactenus. Sequitur *l. pen. de reb. cred.*

### *Ad L. pen. de rebus credit.*

EIVS *qui in prouincia Stichum seruum Kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber & ex parte heres erat scriptus. qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut credidit: vt interdum stipularetur & pignora acciperet. consulebatur quid de his iuris esset. placebat debitores quidem ei qui soluissent, liberatos esse: si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. earum autem summarum nomine quæ ad Stichum peruenissent, familiæ erciscundæ quidem actionem non competere coheredibus: sed negotiorum gestorum dari debere. quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse: nam & si tibi in hoc dederim nummos, vt eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies. neque enim sicut illud receptum est, vt debitores soluentes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, vt credendo nummos alienaret. quare si nulla stipulatio interuenisset, neque vt creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. quod si stipulatus quoque esset, referret quemadmodum stipulatus esset. nam si nominatim, forte Titio domino suo mortuo iam, dari stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus. quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum eum hereditati adquisisse. sicut enim nobismetipsis ex re nostra per eos qui liberi vel alieni serui bona fide seruiunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri. post aditam vero à coheredibus hereditatem non æque idem dici potest: vtique si scierint eum sibi coheredem datum. quoniam tunc non possunt videri bonæ fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod fortè ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi. quo quidem casu illud euenturum, vt si suæ condicionis coheredes iste seruus habeat, inuicem bona fide seruire videantur.*

LEX superior fuit de gestore, hæc erit etiam de gestore ad aliquid, sed principaliter de dispensatore. Dispensator est seruus quem dominus præposuit Kalendario, hoc est pecuniis credendis sub vsuris. Si credendis, & exigendis igitur. nam à quo voluntate mea accipis pecuniam, videris etiam ei ex voluntate mea soluere, *l. quod seruus, l. dispensatori, de solut.* Duobus itaque verbis continetur officium dispensatoris, credere & exigere. ac propterea in hac lege quæ est de dispensatore vt dixi, duæ quæstiones proponuntur, vna est de pecuniis exactis à dispensatore post mortem domini & post libertatem suam, altera de pecuniis creditis. Kalendarij nomine significantur fœneraticiæ cautiones & pecuniæ destinatæ fœnori: & ratio nominis hæc quod solerent creditores stipulari vsuras in Kalendas singulas, vt hac scilicet ratione vsuræ duplum excederent: nam per partes solutæ supra duplum deberi poterant, *l. 10. C. de vsur.* quod tamen est sublatum à Iustiniano in Nouellis. & eam ob rem menses à Basilio dicuntur τόκων πατέρες, & fœneratores, menstrui exactores, ac secundum eorum sententiam qui putant dæmones sese immittere in corpora, & efficere morbos omnes quibus homines afflictantur, in qua est Lactantius, similes esse fœneratores dæmonibus, qui recurrente luna morbo comitiali homines quosdam afflictant, μηνιαῖοι ἀπαιτηταὶ ὥσπερ οἱ τὰς ἐπιληψίας ποιοῦντες δαίμονες κατὰ τὰς περιόδους τῆς σελήνης ἐπιτιθέμενοι τοῖς πτωχοῖς. & pari ratione in Comœdiis Aristophanis, debitor quidam optat lunæ carcerem & vincula, quod si nunquam redierit in orbem, nunquam ipse sit debiturus vsuras. εἰ μηκέτ' ἀντέλλοι σελήνη μηδαμοῦ Οὐκ ἂν γ' ἀποδοίην τοὺς τόκους. Οτιὴ κατὰ μῆνα τ' ἀργύριον δανείζεται. At quamuis stipularentur vsuras in Kalend. singulas, tamen solebant vltra Kalendas diem solutionis differre in Idus. Seueri non sunt qui sortem ad diem exigunt. Seueri tamen & immites viderentur si ad diem omnino debitorem ad vsuras exsoluendas, *ad vibices*, vt Persius loquitur, adigerent. Ita igitur fiebat vt in Kalend. fœnori pecunias occuparent, Idibus reciperent. & sic in *l. si ex pluribus, §. vlt. de solut.* vsuræ soluuntur Idibus. Cic. in Catilinam: *Prætermitto ruinas fortunarum tuarum, quas impendere tibi proximis Idibus senties:* instantibus scilicet fœneratoribus. & XIV. ad Att. *Iam vel sibi nummos habeat si modo Idibus numeret.* idem IV. ad Att. & II. in Antonium. & notissimum est illud Horatij, *Omnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis ponere.* & inde quod Kalendarium vulgo & Iduarium dicitur. Kalendarium conuentione, Iduarium exactione. Species autem huius legis hæc est. Ciuis Romanus quidam seruum misit in prouincias vt Kalendarium exerceret. ac deinde moriens Romæ eum seruum liberum heredemque instituit ex parte. post mortem eius testamentum Romæ apertum & recitatum est, secundum eum modum scilicet quem nobis eleganter Paulus exposuit IV. Sent. & significatur à Luciano in Timone his verbis: ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐπειδὰν τὸ σημεῖον ἀφαιρεθῇ καὶ τὸ λίνον ἐκτμηθῇ καὶ ἡ δέλτος ἀνοιχθῇ, καὶ ἀνακηρυχθῇ καινὸς δεσπότης. Non abs re ponere videtur testamentum fuisse recitatum, cum proposuisset seruum heredem scriptum ex parte. nam heredes ex asse qualescunque sint hereditatem adquirere possunt etiam ante apertas tabulas testamenti, atque etiam sui heredes pro parte scripti, vt docuimus lib. 4. ad *l. 16. de liber. & postum.* non extranei ex parte scripti. Forsitan nec serui necessarij ex parte scripti, vt indicio est hæc lex, quæ ponit testamentum recitatum, forte vt intelligatur seruo ex parte scripto ipso iure hereditatem & libertatem obtigisse. nec quidquam moueret §. *1. Institut. de her. qual. & diff.* dum seruum heredem institutum post mortem testatoris omnino & protinus liberum & necessarium fieri ait, quamuis sic interpreter protinus, id est, etiam clausis tabulis, vt Statim in *l. in suis, de suis & leg. her.* nam sequentia demonstrant agi eo in loco de seruo solo herede instituto ex lege Ælia Sentia, famæ defuncti conseruandæ causa. At Stephanus Græcorum interpretum peritissimus, in hanc legem nominatim scripsit, & indistincte seruos necessarios heredes fieri etiam clusis tabulis testamenti, quæ sententia rationem habet: nam ipso iure heredes fiunt etiam ignorantes, sicut sui. & hoc videtur plane comprobari *l. ex parte, de adquir. hered.* dum ait, seruum ex parte scriptum, liberum & heredem necessarium fieri etiam nondum adita hereditate à coherede extraneo, id est, ante apertas tabulas, quia nec ante extraneus adire hereditatem potest. Et quod in specie hac ponitur apertum & recitatum testamentum fuisse, innotuisse Romæ demonstrat voluntatem defuncti, non dispensatori quidem, qui tamen & liber & heres extiterat statim etiam ignorans & clusis tabulis, & quasi adhuc viueret dominus, nondum vllo nuntio accepto de morte eius, de manumissione sua, de recitatione testamenti, Kalendarium exercuerat, & pecunias defuncti aut exegerat à debitoribus Kalendarij, aut crediderat, ita vt nonnunquam stipularetur pecuniam creditam reddi & pignora acciperet. Inde nascuntur quæstiones duæ. Vna est de pecuniis exactis, altera de pecuniis creditis. De pecuniis exactis, an qui ei soluerunt, liberati sint. Stricta ratione non sunt liberati: quia dispensatione iam finita soluerunt. finita erat morte domini atque etiam manumissione dispensatoris quæ habuit effectum ex apertis tabulis. duplici ratione igitur. & quidem si scientes soluerunt, nullo modo liberantur. sin autem ignorantes mortem domini & manumissionem dispensatoris ei soluerunt, qui & ipse, vt diximus, status

sui erat ignarus, ipso iure liberantur. idque receptum est vtilitatis causa, benigna ratione, §. *recte, Instit. Mand. l. inter* §. *1. inf. eod.* ne iusta & probabilis ignorantia eis noceat. Iusta fuit & probabilis, quia dominus Romæ decessit, cum ij essent in prouincia. Sed & si ignorantes scienti dispensatori soluissent, liberarentur per exceptionem doli mali, vt diximus lib. 7. ad *l. 38.* §. *1. de solut.* Diximus eum qui sciens finitam dispensationem, id est, qui sciens mortem domini dispensatori soluit, non liberari. Obstat *l. si quis mancipiis* §. *si impubes, de instit. act.* quæ eum qui sciens mortem domini contraxit cum institore ait habere actionem institoriam aduersus heredem defuncti. nam si qui sciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui sciens soluit adquirit liberationem? nec est cur separetur institor à dispensatore: nam & dispensator Kalendario præpositus institor est, *l. 5.* §. *1. l. in eum*, §. *vlt. eod. tit. l. 37. de adm. tut.* Sed latius enarranda nobis est sententia *d.* §. *si impubes.* Pater qui institorem præposuit mortuus est relicto herede pupillo, qui & hereditatem patris adquisiuit. post aditam vel acquisitam hereditatem quidam cum eo institore contraxerunt scientes mortem patris quæritur an ex eo contractu pupillus teneatur institoria actione. Pupilli persona dubitationem facit, quia non solet incidere in obligationem sine tutoris auctoritate. nam si alius heres extitisset, proculdubio teneretur institoria. Sed idem statuitur in pupillo propter vtilitatem promiscui vsus, id est, commerciorum. Commercium est promiscuus mercandi inuicem vsus. qui & mutuus vsus T. Liuio xxxiv. *Commercio Græcorum Hispani gaudebant. huius mutui vsus desiderium vt Hispana vrbs Græcis pateret faciebat.* & xxxviii. *Id oppidum multarum gentium fines contingit quarum commercium in eum maxime locum mutui vsus contraxere.* Igitur vtilitas commerciorum exigit, vt teneri dicamus pupillum ex contractu institoris præpositi à patre, etiamsi post mortem eius cum institore scientes contraxerint, ne auferantur pupillo ingentia commoda quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis vtilitas commerciorum, si dixeris morte patris solutum esse officium institoris mercem exercentis, de quo nominatim agitur in eo §. eademque ratio est seruandi eius quod minor gessit, & seruandæ administrationis tutoris, non temere rescindendæ, ne alioquin minoribus quodammodo commercio interdicatur, *l. quod si minor* §. *non semper, de minor. l. cum plures* §. *1. de adm. tut.* & sic ait: Propter vtilitatem promiscui vsus, id est, ne pupillo auferatur commercij vtilitas, vt in *l. quoniam, C. de hæretic.* propter vtilitatem necessarij vsus, id est, ne coërceatur probatio testium quorum vsus est necessarius, *l. 1. de testib.* Idem vero erit multo magis, vt subiicitur in eodem §. si tutor qui institorem præposuit decesserit, ac deinde cum eo scientes quidem contraxerint. quia pupillus ipse adhuc viuit qui dominus est institoris, quique eum videtur præposuisse per tutorem. Idem etiam multo magis si ante aditam hereditatem cum eo institore scientes contraxerint, quia probabilius est præpositionem eandem durare nondum vllo constituto nouo domino. & hæc ita locum habent siue pupillus siue furiosus heres extiterit. & ad *l. furiosus, de obl. & act.* exemplum ponendum est ex *d.* §. *si impubes.* Denique morte eius qui institorem præposuit mercaturis faciendis, non finitur præpositio, non finitur institoris officium, nisi remoueatur ab heredibus vel tutoribus eorum, vt *l. 11. in princ. eod. tit.* & qui cum eo post mortem scientes contraxerunt ante vel post aditam hereditatem, habent aduersus heredem iure prætorio actionem institoriam in solidum. Separandus igitur est institor mercium à dispensatore. Fateor dispensatorem esse institorem, sed magister naui præpositus quamuis sit institor, separatur tamen ab aliis institoribus passim in iure, & à Lyrico quoque illo loco: *Seu vocat institor, seu nauis Hispanæ magister*, propterea quod quædam singularia sunt in magistro propter vtilitatem nauigantium, *l. 1.* §. *magistrum, &* §. *si is qui nauem, de exercit. act.* Est etiam ratio separandi dispensatoris quamuis & ipse sit institor, ab institore exercente mercem: nam propter vtilitatem commerciorum quæ ad summam Rempub. pertinet, & priuatis adfert ingentia commoda, morte eius qui præposuit mercibus institorem, non finitur præpositio, dispensatio pecuniæ finitur, & mandato potius accedit quam præpositioni. Itaque verbum hoc vnum in Accursio mihi tantum placet dum respondet ad *d.* §. *si impubes*, Vel aliud in institore: nam dicere eos qui cum institore contraxerunt non ignorasse quidem mortem domini, sed existimasse heredem velle eodem institore vti, vaticinari est. & existimatio horum nec finitum semel officium institoris, si finiretur morte, redintegraret, nec eos excusaret: quia vt ignorantia non excusat nisi sit iusta & probabilis, ita nec existimatio, quam sibi accersiuere, quamque obtendere & adstruere possint semper actionis habendæ causa. Ea etiam distinctione non vtor, quod nos de solutione tractemus in hac lege in *d.* §. *si impubes*, de obligatione. nam eadem est ratio liberandi & obligandi, *l. inter* §. *sacram, de verb. oblig.* Si ex contractu scientes adquirunt actionem, cur & ex solutione non adquirunt liberationem? Et Bartoli quoque animaduersio displicet magis, finitam hic esse dispensationem morte domini & manumissione dispensatoris, non esse in *d.* §. *si impubes* finitam præpositionem manumissione institoris, quia manumissus non fuit, atque adeo nec morte domini quæ interuenit: nam quod hic dispensator manumissus proponitur, quod ad finiendam dispensationem attinet, ex abundanti est, & mors sola domini non minus finierit dispensationem, quam mors & manumissio. Pergamus igitur ad alia, & videamus qua actione coheredibus teneatur dispensator qui post mortem domini, & post recitationem testamenti, exegit pecunias à debitoribus Kalendarij. & Africanus ait, non teneri eum familiæ erciscundæ, sed negotiorum gestorum. Non tenetur familiæ erciscundæ directa, quia non animo heredis gessit qui ignorabat se heredem esse. Non tenetur vtili, quia pro parte sua exigi ea pecunia potuit, & ita demum famil. erciscundæ iudicio locus est de eo quod coheres in solidum gessit si id pro parte expediri non potuit, id est, si propter partem suam communem rem gessit, quod non posset rem suam agere quin & coheredum rem ageret, *l. in familiæ, C. famil. ercisc.* At tenetur coheredibus actione neg. gestorum si ratum habeant: quia re ipsa eorum negotium gessit, licet non contemplatione eorum sed domini qui iam defunctus erat, cui tamen & ipsi heredes extiterunt. & in summa certissimæ eæ definitiones sunt: Vbi quis etiam pro parte coheredum gessit quod potuisset gerere pro sua parte tantum, quia vltro accessit ad negotium alienum vel quasi ex necessitate seruili, esse actionem neg. gestorum, non famil. erciscundæ vel communi diuidundo. Vbi autem quis communiter etiam pro parte coheredum gessit quod nec aliter potuisset gerere pro sua parte, quia propter partem suam necesse habuit gerere rem totam, non esse neg. gestorum, sed fam. erciscundæ, vel communi diuidundo, *l. his consequenter* §. *vlt. fam. ercisc. l. frater à fratre, de cond. indeb. l. fistulas* §. *pen. de contr. emp. l. si communes, de neg. gest. l. 6.* §. *hoc autem, &* §. *si damni, Com. diuid.* & secundum hanc distinctionem accipiendam esse *l. filiæ in fi. C. famil. ercisc.* Nunquam concurrere ex eadem causa actionem neg. gestorum & familiæ erciscundæ. Verum his primum opponitur *l.*

*Mæuius* §. *1. famil. ercisc.* quæ seruum liberum & heredem esse iussum coheredibus suis teneri ait iudicio familiæ ercisc. earum summarum nomine quæ penes eum reliquæ sunt ex administratione rationum domini. Sed de pecuniis loquitur quæ ex administratione gesta viuo domino reliquæ erant in hereditate mortis tempore. In specie huius legis non fuere in hereditate mortis tempore, sed exactæ sunt post mortem domini, quas necesse non habuit exigere in solidum heres scriptus ex parte. & ita sensit Accursius, & est verissimum. At Bart. aliter in *d. l. Mæuius* §. *1.* extare pecuniam reliquam ex rationibus patrisfamilias à seruo gestis, quod verum est, in hac autem lege consumptam esse pecuniam, quod est commentitium. & etiamsi extet, non erit familiæ erciscundæ actio. Et simile est commentum eorum qui vt concilient *l. singularia huius tituli, cum l. qui negotia, Mand.* eiusdem Africani, in vna vaticinantur extare pecuniam, in altera esse consumptam. Deinde opponitur *l. 3. C. de neg. gest.* ex qua efficitur concurrere in eandem causam actionem neg. gestorum & fam. erciscun. male: nam qua ratione in eius legis specie datur familiæ erciscundæ actio, eadem etiam non datur neg. gestorum, sed longe diuersa. famil. enim ercisc. quod pignus coheres liberauerit, cuius causa indiuidua erat, *l. rem, de euict. l. heredes* §. *item obseruatur, fam. ercisc.* Negotiorum gestorum: quod ære alieno cuius causa diuidua erat, liberauerit etiam coheredes suos. & est in arbitrio eius qua potius experiatur: nam vtrumque egit eadem solutione, & id sine quo pro sua parte pignus luere non potuit, & id sine quo pro sua parte se liberare potuit. Et hæc sufficiant de priori quæstione huius legis. Posterior quæstio est de pecuniis creditis. Si is dispensator cuius officium finitum est morte domini, priusquam sciret mortuum esse dominum & se liberum & ex parte heredem esse pecunias Kalendario cui erat præpositus destinatas crediderit, an consistit mutuum, an pecunias fecit accipientium? nam mutuum alienationis species est. Et pro parte quidem ex qua ipse heres extitit, placet eum alienasse pecunias, & pro ea parte mutuum consistere, quia etsi morte finita fuerit dispensatio, tamen vt desiit esse dispensator, subito heres eiusdem domini extitit, & pro parte sua alienationem habuit, & pro parte sua intelligere oportet, vt si heres extiterit pro parte tertia & crediderit ccc. non in tertia parte ccc. mutuum consistat pro indiuiso, sed in c. non in tertia singulorum nummorum, sed in tertia totius summæ, *l. nam & si fur* §. *vlt. hoc tit.* Dices errauit, quia pecuniam domini iam mortui esse existimauit, quæ sua erat. ergo nec alienauit. Dicam: hic error non impedit alienationem, quia non multum aberrat persona testatoris à persona heredis prope eadem, persona dispensatoris à persona heredis eadem, quæ eodem momento desinit esse dispensator, & repentino incipit esse heres. Et in legibus quæ in contrarium obiiciuntur ab Accursio longior est error qui alienationem impedit. In *l. 3.* §. *subtilius, de cond. caus. da.* pecuniam quæ sua erat putauit eius esse cui eam dabat, non facit eam accipientis. In *l. si procurator, de adq. rer. dom.* rem quæ sua erat putauit eius esse cuius adhuc tutelam vel negotia gerebat eo viuo. non facit eam accipientis. In *l. & si consensum* §. *vlt. de cont. emp.* rem quæ sua erat putauit esse venditoris vel donatoris quam eum alij tradere iubet. non fit accipientis, quia non hoc ei propositum est vt pecuniam vel rem suam alienet. Longe secus erit si pecuniam quæ sua erat iure hereditario putauerit esse eius in cuius hereditatem ipso iure successit ignorans: quia non longe errat heres qui testatoris esse putat, quod iam sibi quæsitum est iure hereditario. Pro parte coheredum mutuum non consistit, quia partis coheredum alienationem

A non habuit. & comparat hoc loco recte dispensationem mandato. Si tibi mandauero vt nummos meos Gaio credas, & ei post mortem meam credideris ignorans, non contrahis mutuum. Ergo nec si te dispensatorem fecero & me mortuo ignorans credideris, contrahes mutuum. Et mandatum & dispensatio finitur morte, nec alienandæ rei cuiusquam mandatoris non debitæ vlla facultas vel ignoranti mandatario aut dispensatori superest. Verum huic definitioni primum opponitur *l. fundi* §. *1. de acq. poss.* Sed ibi de præstatione possessionis agitur in quam erat obligatus mandator iudicio ex empto, quæ similis est solutioni, & de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur recte etiam post mortem mandatoris, vt & soluitur ei recte ab ignorante. Credendi alia est
B ratio. & in solutione quod est receptum, non est etiam receptum in credito. In solutione est benigne receptum. non est igitur trahendum ad consequentias. Ait enim Africanus: Neque enim sicut illud receptum est vt debitores soluentes ei liberentur, &c. Sed addatur, vel etiam vt soluens dispensator aut procurator pro domino perimat obligationem etiam post mortem eius, si modo eam ignorauerit. & simili argumento vtitur Africanus in *l. qui negotia, infra Mand.* Deinde opponitur *l. hoc iure* §. *si quis dederit, de donat.* Sed de interposito loquitur. Is est dominus vel qui fit dominus pecuniæ crediti genere vel alio, cui mandatur, vt eam pecuniam det Titio cui mandator donatum vult. Hic suam pecuniam dat, & dominum facit acci-
C pientem, etiamsi post mortem mandatoris ignorans suam pecuniam Titio dederit. Sed non ita pecuniæ mandatoris alienationem habet morte eius finito mandato, licet ignorans dederit vel crediderit. Ergo & in proposita specie Stichus (sic vocemus deinceps dispensatorem illum, nam & ita vocatur ab Africano) non maiore ex parte quam ex qua ipse heres est, post mortem domini ignorans pecuniæ Kalendario destinatæ alienationem habuit, denique pro parte coheredum non consistit mutuum, nec vlli competit condictio ex numeratione, sed si pecunia extat vel mala fide consumpta sit, eam pro suis partibus coheredes vindicare vel ad exhibendum agere possunt. At quæritur an nascatur condictio ex consumptione si qui ac-
D ceperunt eam pecuniam consumpserint bona fide, existimantes puta se accepisse à domino, vel ab eo qui ius credendi habuit. Alia est condictio ex numeratione, quæ dicitur de rebus creditis si certum petetur, vel condictio ex mutuo vel actio Kalendarij, vt *l. tutores* §. *periculo, de administ. tut.* Alia est condictio ex consumptione, quæ à veteribus Iurisconsultis, vt ex Græcis didicimus, dicta est condictio de bene depensis, id est de nummis bona fide consumptis, Græcis ipsis condictio ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος: nam bona fide factam consumptionem vocant καλὸν δαπάνημα, mala fide factam κάκιστον δαπάνημα. Theophilus §. *vlt. quib. alien. licet vel non.* Sæpe autem euenit vt vbi non est condictio de rebus creditis, sit condictio de bene depensis, *l. rogasti* §. *vlt. l. nam & si fur, l. non omnis* §. *vlt. hoc tit. l.*
E *si quis pro eo* §. *si is cui nummos, de fideiuss.* quasi consumptione scilicet conciliante mutuum. Non dico, consumpta pecunia bona fide, mutuum conualescere quod ab initio non constitit, sed conciliari mutuum, vt ratihabitione dicimus conciliari gestum. Alias igitur numeratio conciliat mutuum, alias consumptio bona fide facta. Et in hac quidem specie omnes tam Latini quam Græci interpretes probant, coheredibus dari condictionem de bene depensis. quia Stichus credidit nomine testatoris, cui ipsi heredes extiterunt: nec multum aberrat persona heredum à persona testatoris. & ex hac causa etiam pignus tenere dicam & constitutum, & fideiussores teneri, licet initio nisi pro parte

Stichi neque tenuerit pignus, neque constitutum, ne- A que fideiussio antequam pecunia numerata bona fide consumeretur, *d. §. si is cui nummos.* Quod si quo tempore consumitur, nondum coheredes adierint, dicam condictionem de bene depensis adquiri hereditati, quæ pro domina est, ac per hoc etiam coheredibus postea factis. Hereditas est hereditas iacens, id est nondum adquisita heredibus. & non iacet quidem in hac specie pro parte Stichi qui statim heres extitit à morte domini etiam clausis tabulis, sed iacet pro parte coheredum extraneorum qui nondum adierunt. & interim est loco domini, id est defuncti. Alias dicitur esse dominus, vt *l. 13. ad leg. Aquil. l. hereditas, 2. de acquir. rer. dom. l. 15. de inter. in iure fac.* alias domina, vt *l. non minus, de hered. inst. l. denique §. quæsitum, quod vi aut* B *clam, l. 1. §. 1. si is qui test. lib. esse ius. &c. l. cum hereditas, C. depos.* Alia est condictio ex stipulatione si is qui credidit stipuletur eam pecuniam reddi. An vero hæc etiam condictio nascitur si talem stipulationem credito Stichus adiunxerit. Et distinguit Africanus hoc modo. Aut nominatim stipulatus est Titio reddi domino suo, qui iam mortuus erat, aut sibi. Si viueret Titius, nihil referret Stichus Titio stipularetur, an sibi. Eo mortuo distinguimus. Si Titio stipulatus sit iam mortuo, inutilis stipulatio est, *l. 18. §. seruus, de stipulat. seru.* vt si quis stipulanti promiserit Titium sisti, & Titius iam sit mortuus vel post moriatur ante litem contestatam vel ante diem quo exhiberi debuit, inutilis stipulatio est, *l. 4. qui satisd. cog.* Si sibi, valet stipulatio, atque actio ei pro sua parte adquiritur, pro C parte coheredum hereditati antequam coheredes adierint, ac per hoc etiam coheredibus qui postea adierint. Nam sicut liber homo qui mihi bona fide seruit, mihi ex re mea adquirit, ita Stichus qui hereditati bona fide seruit suæ libertatis ignarus, hereditati quæ pro domina est adquirit actionem ex stipulatu ex pecunia hereditaria. Quid vero si tempore stipulationis iam coheredes adierint, qui scilicet, extranei erant? Si adierunt, aperuerunt tabulas: nec enim possunt adire ex parte scripti ante apertas tabulas, ac ne ex asse quidem scripti, si putauerint testatorem viuere, *l. heres institutus, de acquir. hered.* quod longe secus est in suis vel necessariis. Cognouerunt igitur Stichum esse liberum, & consequenter nec potest videri Stichus iu- D stam seruitutem eis seruire, quamuis ignoret se esse liberum, nec ipsi Stichum bona fide possidere, *l. si seruus testamento, de stipulat. seru.* atque ita per eum non possunt adquirere actionem stipulationis ex re hereditaria. Sed si coheredes erant necessarij, vt Stichus, id est conserui, & ignorantes liberi atque heredes extiterint, eis vt dominis quamuis ignotis sibi, Stichus quasi bona fide seruiens adquirit actionem ex stipulatu & vicissim illi Sticho adquirunt ex suis contractibus, Sticho, inquam, vt domino quamuis ignorent eum heredem esse, quasi & ipsi bona fide seruientes heredi quoad cognouerint se liberos & heredes esse. atque ita euenit qui casus est mirabilis & prope incredibilis, vt inuicem sibi bona fide seruiant, puta vt ego tibi ser- E uiam bona fide, & tu mihi, & tibi adquiram ex re tua, tu mihi ex re mea. Sed obseruat recte Stephanus, conseruos eosdemque coheredes Africanum dicere, sibi inuicem bona fide seruire, non seipsos inuicem bona fide possidere, quia nec possidendi animum habent qui ignorant se esse liberos & seruiunt: Seruire possum etiam non possidenti. Et notandum igitur valde illud ex hoc loco, acquiri nobis ignorantibus per eum qui bona fide nobis seruit, quamuis eum non possideamus. Exposita est *l. pen. de reb. cred.* Transeamus ad *l. pen. de cond. sine cau.* in qua ex eodem libro Africani hæc sententia proponitur.

## *Ad L. pen. de condict. sine cau.*

NIHIL *refert vtrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa propter quam datum sit secuta non sit.*

ERGO condictio sine causa concurrit cum condictione ob causam dati causa non secuta. nam & si quod ob causam datum est, ab initio non fuerit sine causa, causa tamen vel finita, vt *l. ex empto §. ego illud, de act. empt. l. 50. de iu. dot.* vel non sequuta, vt si datum sit dotis causa & nuptiæ secutæ non sint, mortis causa & mors insecuta non sit, nunc apud eum qui accepit incipit esse sine causa. Et cum in l. præcedenti ex Iuliano fuisset propositum nihil referre vtrum is qui obligatur sine causa omnem obligationem susceperit sine causa, an maiorem quam suscipere eum oporteret, ex Africano subiicitur hoc loco, nihil etiam referre vtrum ab initio sine causa datum sit, an causa propter quam datum est, secuta non sit. quod confirmat etiam *l. 1.* Et hoc tantum interest, quod dationis condictio est certi, obligationis incerti. Solet in Digestis Iuliano subiici Africanus, quoniam quæ Africanus scripsit etiam ex eodem Iuliano sunt. Etiam adiungo, nihil referre datum sit ab initio sine causa, an peruenerit, vel datum initio sit ex iusta causa, & ex postfacto redierit ad iniustam vel nullam causam, ita vt datum videatur sine causa. nec enim idem est dare ex causa, & dare ob causam. Damus ex causa præsenti, ob causam vero futuram. & ex eodem siue Iuliano siue Africano exemplum habebimus in *l. 30. §. 1. de action. emp.* Et statim dabimus aliud simile ei quod proponitur *l. 2. hoc tit. ex l. 21. Commod.*

## *Ad L. Rem mihi 21. Commod.*

REM *mihi commodasti. eandem surripuisti, deinde cum commodati ageres, nec à te scirem esse subreptam, iudex me condemnauit & solui. postea comperi à te esse subreptam, quæsitum est quæ mihi tecum actio sit. Respondit, furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium vtile mihi fore.*

SI quis rem mihi commodatam subripuerit, eo nomine teneor commodati actione ei qui commodauit: quia si diligens fuissem, non fuisset ea res mihi subrepta. nec enim furtum adnumeratur his casibus quibus resisti non potest quos commodatarius præstare non solet, *l. cum duobus §. damna, pro soc. l. 4. Naut. caup.* denique diligenti patrif. nunquam furtum fit: vt non absque ratione quibusdam locis plectatur tam is qui furtum fecit quam is cui furtum factum est. fur sua pœna ob turpe lucrum, is cui furtum factum est publicatione rei furtiuæ ob negligentiam suam. & latrocinij, deprædationis, abigeatus alia causa est. Quid si dominus ipse rem commodatam subripuerit, deinde cum ignorarem eum surripuisse, mecum egerit commodati, ac condemnatus pro ea re precium exsoluero, post cognouero rem ab eo esse subreptam, qua actione mihi tenetur? Non tenetur furti, quia rei suæ furtum non fit, *l. creditoris §. vlt. l. si is qui rem commodasset, de furt.* maxime si nihil intersit eius cui rem suam dominus clam abstulit, vt hoc casu nihil interest commodatarij, si retentionem eius rei non habuit, vtpote cum nec commodati teneatur. Sed & si ignorans dominum eam rem abstulisse, patiatur secum agi commodati, & condemnatus soluat æstimationem, non nascitur actio furti quæ non est nata ab initio contrectandæ rei, *l. serui §. 1. de furt.* Non tenetur etiam condictione indebiti, quia ex causa iudicati soluit. ex debito ciuili igitur. res enim iudicata parit ciuilem obligationem, *l. 1. C. de cond. ind. l. 2. C. de compens. l. cum*

*putarem, fam. ercisc. l. seruo* §. *cum prætor, ad Treb. l. si fideiussor* §. *in omnibus, Mand.* & ob id ipsum in *l. seruo, de cond. ind.* ponit solutum sine iudice, ne non sit condictio indebiti. Non tenetur etiam condictione ob causam, quia non ob causam dedit, sed ex causa, & ea quidem iusta. Sed tenetur commodati contraria vt precium reddat quod accepit, vel rem præstet, prout reus ipse elegerit. Recte addit Accursius, quod putem etiam Africanum ipsum addidisse, vel condictione sine causa arg. *d. l. 2. de cond.* sine causa. & ita si non surripuerit eam rem dominus, sed alius forte: vel si quo casu eam commodatarius perdiderit, & condemnatus soluerit æstimationem, posteaque dominus rem inuenerit, tenetur contrario iudicio commodati, *l. in commodato* §. *vlt. hoc tit.* vel condictione sine causa. quin B etiam in directo iudicio, officio iudicis compelli actor potest vt caueat de præstanda ea re si forte eam repererit, quia æquum non est eum & rem habere & pretium, vel de reddendo pretio scilicet, *l. 13. in princ. hoc tit.* vel vt ei cedat actiones suas, *l. in depositi, de re iud.* Sequitur in hac lege alius casus quo non vt priore est commodatario actio commodati contraria, non furti, sed ex diuerso actio furti noxalis, non commodati contraria in solidum.

*In exercitu contubernalibus vasa vtenda communi periculo dedi, ac deinde seruus meus subreptis his ad hostes profugit, & postea sine vasis receptus est. habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cuiusque parte. sed & illi mecum furti nomine agere possunt, quando & noxa caput sequitur. & si tibi rem periculo tuo* C *vtendam commodauero, eaque à seruo meo surripiatur, agere mecum furti possis serui nomine.*

Contubernales qui à Græcis συσκηνοί, commilitones sunt, communium expeditionum comites, *l. vlt. de aur. & arg. leg.* His ego in castris, in fossato, vt est in Basilicis, vasa quædam vtenda commodaui, ac deinde non ego quidem ea subripui, vt priore casu, sed seruus meus ea surripuit ignorante me & transfugit ad hostes, post sine vasis postliminio receptus est. nam ego in eo postliminium habeo, *l. postliminium* §. *transfugæ, de capt. & post.* Contubernales mihi tenentur actione commodati directa pro suis partibus, quia conuenit vt commune esset periculum. alioquin tenerentur in solidum singuli, *l. si vt certo* §. *vlt. hoc tit.* Ergo autem D teneor furti noxali, vel etiam commodati contraria vt vel damnum pro fure decidam, vel cum pro noxæ deditione relinquam: nam noxalis actio quodammodo inest bonæ fidei iudicio, *l. inter* §. *sed cum, mand. l. 61. de furt.* sicut arbitraria, *l. 7. de eo quod cer. lo.* & actio de dolo, *l. si quis adfirmauit, de dolo.* Omnium enim harum vim & potestatem in se continet actio quæ bonæ fidei est. Non teneor commodati contraria vt omnimodo sarciam damnum in solidum etiamsi paratus sim hominem pro noxæ deditione relinquere: & similis subiicitur species ex Paulo in *l. 22.* in qua si seruus commodatus commodatario furtum fecerit, est quidem ei in eum qui commodauit furti noxalis vel commodati contraria cum noxæ deditione, non commodati contraria in solidum detracta noxæ deditione. E Hæc, inquit, non sufficit, id est non suppetit, non competit, non est. Sic solet eo verbo Paulus vti, *l. si tibi domum, Loc.* quæ coniungenda est cum *d. l. 22. l. 29. Com. diuid. l. Titius, de act. empt.* vt plane verbo sufficit, sit contrarium, deficit. Non sufficit igitur actio commodati contraria in solidum nisi sciens talem esse seruum ignoranti commodauit. Et hunc etiam casum subiecisse Africanum indicio est *l. 31. de pigner. act.* quam statim explicabo atque admonuero tantum illo loco huius legis conuentionem illam, periculo tuo, non esse superuacuam, si à seruo meo res subripiatur sine culpa tua: teneris enim commodatori directo iudicio

A commodati, qui sine conuentione nihil teneris. fit quandoque furtum sine culpa nostra, *l. cum qui* §. *idem scribit, de furt.* ab iis maxime qui saccularij & apertularij dicuntur. Male autem Acc. ponit culpam tuam præcessisse: quia si præcessisset, insignis & lata, nec posses noxaliter agere in commodatorem, *l. inter* §. *sed cum, Mand. l. 61.* §. *hæc ita puto, de furt.* & magis putem Accursium scripsisse, culpa tua non præcedente. Verba autem Africani in *l. 31.* hæc sunt:

## *Ad L. Si seruus 31. commod.*

*Si seruus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori seruum pro noxæ deditione relinquere. quod si sciens furem, pignori mihi dederit, & si paratus fuerit pro noxæ dedito apud me relinquere: nihilominus habiturum me pigneraticiam actionem, vt indemnem me præstet. eadem seruanda esse Iulianus ait, etiam cum depositus vel commodatus seruus furtum faciat.*

Si seruus pigneratus furtum creditori fecerit, debitor qui sciens talem esse seruum ignoranti pignerauit, tenetur contraria pigneraticia in solidum detracta noxæ deditione, ignorans subiuncta noxæ deditione, vel furti noxali. Et similiter is qui deposuit vel qui commodauit si seruus furtum depositario vel cõmodatario fecerit tenetur contraria depositi vel commodati in solidum si scierit talem esse seruum, depositarius vel commodatarius ignorauerit. quod si nescierit, non in plus tenetur quam vt noxæ dedat. Idem quoque esse in seruo empto mandatu alieno ex Neratio Paulus refert *l. inter* §. *sed cum, Mand.* si is seruus mandatario furtum fecerit. De seruo certo loquitur aperte. & scientem teneri ait in solidum & reticentia & dolo malo: ignorantem non teneri vltra noxæ condemnationem. Sed additur exceptio in ignorante: Si tamen sine culpa mandatarij furtum acciderit, quæ addenda etiam est superioribus casibus, & explicanda sumpto exemplo ex *l. 61.* §. *hæc ita puto, de furt.* Et idem potest defendi esse seruandum in seruo locato qui conductori furtum fecit. Non teneri locatorem ex conducto, sed furti noxali proditum est, *l. si tibi domum, Loc.* quæ cum sit coniungenda cum *l. pen. Commod.* quod vtraque sit ex eodem Pauli libro, quo videtur & de seruo commodato qui commodatario, & de seruo locato qui conductori furtum fecit simul tractasse, putem accipiendam eam esse de ignorante locatore. Scientem vero teneri ex conducto in solidum, nec se liberare dedendo noxæ. Idem inuenio de seruo dato in dotem scriptum *l. si mulier* §. *at si in dotem, rer. amot.* Idem de seruo vendito qui est in causa redhibitionis & emptori furtum fecit, vt sciens talem esse seruum qui vendidit ignoranti, totum damnum sarcire cogatur etiamsi paratus sit hominem pro noxæ dedito relinquere, actione redhibitoria, quæ in integrum quodammodo restituit tam emptorem quam venditorem, resoluta venditione, ignorans liberetur noxæ dedendo seruum & in hoc tantum teneatur vt pretium serui reddat quod accepit, *l. cum autem* §. *Iulianus, l. quæro, de ædil. ed. l. si seruus Titij, de leg. 1. l. 61.* §. *idem dicendum, de furt.* Et hæc quidem quæ diximus de seruo pignerato & de vendito, probantur ab Africano in *d. l. 61.* non etiam quæ diximus, aut quæ is ipse dixit de deposito & commodato in hac lege, & de locato etiam se dixisse significat *d. l. 61.* §. *quod vero*, & de empto mandatu alieno: nam commodatorem & locatorem qui scierit seruum esse furem concludit in *d. l. 61.* non teneri vltra pretium serui, vel vltra deditionem noxæ. Depositorem vero & mandatorem etiam ignorantem teneri in solidum detracta noxæ deditione. Et est tamen illa *l. 61.* ex eodem libro. Verum animaduertendum est, in illa absolui sermonem cœptum in ista, & rem totam tractari dirigique ad ratio-

nem summam diligentius. ratio aliud est, aliud ratio summa. ratio, ius strictum *l. 1. §. si ego, si pars her. pet. l. qui 400. ad leg. Falcid. l. ius singulare, de legibus.* Ratio summa, æquitas, vt *l. 4. §. vlt. de verb. oblig.* Quod dicitur fieri vtilitatis causa, *l. 2. de præst. stip.* summa ratione dicitur fieri. Sic *l. 44. de relig. l. 56. de cond. ind.* Eadem est diuisio æquitatis. alia est æquitas simpliciter, alia æquitas summa. & ad hunc modum licet dicere, æqua quidem esse ea quæ diximus quæve dixit Iulianus aut Africanus in hac lege, & quæ Paulus in *l. inter, Mand.* Sed æquiora esse ea, vt idem ipse Africanus ait, quæ tandem concludit *d. l. 61.* nec mirum, cum & in seruo præstito ex causa legati, si legatario furtum fecerit, idem siue Iulianus siue Afric. modo spectauerit rationem, modo rationem summam eod. lib. quod intelligetur statim proposita *l. 110. de leg. 1.*

## *Ad L. Si heres* 110. *de leg.* 1.

*SI heres generaliter seruum quem ipse voluerit dare iussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait, sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri vt non pessimum det, ad hoc tenetur, vt & alium hominem præstet, & hunc pro noxa dedito relinquat.*

DVÆ sunt huius legis partes. Priore exponit sententiam Iuliani, posteriore suam vel Iuliani sententiam posteriorem. Et ponit seruum generaliter legatum quem ipse heres eligeret. quia multum interest certus seruus legetur an incertus generaliter. Si certus, talis dari debet qualis est. Si fur, fur dabitur, si fugitiuus, fugitiuus, si alienus vel obligatus creditori, & testator ignorans talem esse eum legauerit, talis dabitur, nec quicquam præstabit euictionis nomine vel exemplo edicti ædilicij etiamsi quid reticuerit. quod longe secus est in venditore. Sin autem incertus homo generaliter legetur, præstare debet furtis noxiisque solutum esse eum quem elegit quemque legatario dedit, pignori obligatum non esse, alienum non esse. alioquin eum legatario habere non liceret, & nullum præstitisse videtur qui præstat eum quem habere non licet, id est, qui legatario auferri potest vel ex causa noxali vel ex causa pignoris vel ex causa dominij. Voluntas autem testatoris seruum legantis generaliter & electionem heredi permittentis hæc est vt ex tanta copia hominum eligat & præstet quem legatario habere liceat. Sanum esse præstare non debet, quia etsi sanus non sit, tamen eum habere legatario licet. & hoc est quod ait *l. si à substituto, de leg. 1.* sanitatem serui ad proprietatem eius non pertinere. Venditor tamen præstat sanum esse edicto ædilium. At rursus heres furem non esse, erronem non esse, fugitiuum non esse, vispellionem non esse, quæ sunt in seruis vitia frequentia, præstare non debet eadem ratione, quia hæc vitia ad proprietatem eius non pertinet. & hæc tamen præstat venditor. Satis est si heres præstet legatario habere licere. Non est satis si venditor præstet emptori habere licere. & ratio discriminis, quod legatum heredi sit onus, legatario lucrum. venditio autem nec fit onus venditori nec emptori lucrum. Et recte M. Tullius: *Venditorem quæ scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstare edicto ædilium.* Heredum aliam esse causam. Recte item, Quæ scire debuit. Vlpianus *l. 1. de ædil. ed.* Quæ scire potuit, vt *l. si duo, de acquir. her. l. si Titius, de fideiuss.* His cognitis, Finge. heres iussus est seruum dare generaliter quem ipse vellet quod etiamsi non fuisset expressum intelligeretur, quia in legatis per damnationem aut per fideicommissum electio est heredis. is furem dedit. Iulianus ait, si sciens dederit, teneri eum de dolo. Nec enim prima fronte animaduertebat quæ alia actio esset. & per hoc separabat

A scientem ab ignorante. Ignorantem igitur censebat nullo modo teneri. neque enim noxalis esse potest ei qui seruum noxium in dominio & potestate sua habet insolidum, cum nec sit ei qui pro parte dominium habet, *l. 8. de nox. act.* ne fiat contra regulam iuris vetustissimam, vt agat noxali iudicio qui ipse solet noxali iudicio conueniri. cui pene similis illa est ne fur furti agat, nisi quod hæc est de directa actione, illa de noxali: hæc de duobus furibus, illa de vno, & hæc regula nondum penitus recepta. At prudenter Afric. aut idem ipse Iulianus re bene perpensa animaduertit non deesse aliam actionem, & perinde ac si nullum seruum heres præstitisset sufficere in eum ex testamento vel in factum actionem vt alium seruum det & furem quem præstiterat ex legati causa pro noxæ dedito relinquat.

B Imitatur actio ex testamento actionem bonæ fidei. Inest vtrique quasi noxalis actio. Imitatur & in aliis plerisque, sed non in omnibus. alioquin esset prorsus bonæ fidei. Et ratio dandæ huius actionis hæc est quod verum sit, id est, æquum, heredem in hoc teneri vt non pessimum det, vt qui accipiendi electionem habet eum æquum est hunc modum sequi ne optimum eligat. atquin pessimum heres dedit. Quid peius fure domestico? Hæc vero ratio cadit & in scientem heredem, & ignorantem. Ergo indistincte dicamus heredem teneri qui furem dedit à quo seruus erat legatus generaliter quem ipse vellet, quasi non satisfecerit voluntati defuncti furem dando. Sed de aliis seruis modo tempus est vt videamus quid tandem statuerit Africanus. De seruo communi nondum actum quidquam,

C qui vni ex sociis furtum fecit. Ab eo incipit *l. 61. de furt.* ac deinde pergit ad pigneratum, & venditum qui est in causa redhibitionis, & depositum & emptum mandatu alieno, & commodatum, & locatum, ac de seruo quidem communi scribit in hunc modum.

*Si seruus communis vni ex dominis furtum fecerit, communi diuidundo agi debere placet. & arbitrio iudicis contineri, vt aut damnum præstet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, vt etiam si alienauerit suam partem similiter & cum emptore agi possit, vt quodammodo noxalis actio caput sequatur. quod tamen non eo vsque producendum ait, vt etiamsi liber sit factus, cum ipso agi posse dicamus: sicuti non ageretur, etiamsi proprius fuisset. Ex his*

D *igitur apparere, & mortuo seruo nihil esse quod actor eo nomine consequi possit: nisi forte quid ex re furtiua ad socium peruenerit.*

Si seruus communis vni ex sociis furtum fecerit, non est socio in socium actio furti noxalis, *l. 8. l. cum seruus, de nox. act.* sicut nec socio in socium est de peculio, *l. 20. de pecul.* Sed est communi diuidundo vel familiæ erciscundæ qualis noxalis actio vt vel damnum præstet in simplum vel partem suam pro noxa derelinquat. Quasi noxalem dixi, quia lis æstimatur in simplum tantum, *l. & puto §. vlt. fam. ercisc.* In noxali æstimatur in duplum vel quadruplum, *l. 1. de noxal. act.* & Africanus ipse paulo post quodammodo noxalem dixit. Ergo bonæ fidei iudiciis insunt tantum quasi noxales actiones: quod alio exemplo comprobaui-

E mus in *l. 35. loc.* & vbi est furti noxalis, consultius sæpe est superioribus casibus agere furti noxali quam bonæ fidei iudicio. Quod si socius cui furtum factum non est alteri socio cui furtum factum est tenetur quasi noxali, & is qui ab eo emit partem, id est, nouus socius similiter tenebitur eadem actione communi diuidundo, vt quasi noxalis actio caput sequatur. An & cum seruo est actio furti, vt noxa caput sequatur si forte manumissus sit? Minime: nam siue proprius siue communis sit seruus nulla ab initio in eum vel propter cum nata est furti actio. Quid si moriatur? an vlla superest socio in socium actio? Minime: nam perimitur actio communi diuidundo interitu rei communis, nisi quid

quid ex re furtiua ad socium peruenerit, nec iam est in rebus humanis cuius partem pro noxa cedere possit. & hoc est quod de seruo communi proponitur initio huius legis. Sequitur de seruo pignerato, & de seruo vendito qui est in causa redhibitionis.

*His etiam illud consequens esse ait, vt & si is seruus, quem mihi pignori dederis furtum mihi fecerit: agendo contraria pigneraticia consequar, vti similiter aut damnum decidas, aut pro noxæ deditione hominem relinquas. Idem dicendum de eo, quem conuenisset in causa redhibitionis esse: vti quemadmodum exceptiones & fructus emptor restituere cogitur, ita & è contrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxæ deditione hominem relinquere cogatur: nisi quod in his amplius sit. Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum præstare cogendus est. id enim bonæ fidei conuenire, sed in actione empti præcipue spectandum esse, qualem seruum venditor repromiserit.*

Si seruus pignori traditus creditori furtum fecerit, exemplo serui communis qui socio furtum fecit, debitor tenetur contraria actione pigneraticia vt vel damnum præstet, vel seruum pro noxæ dedito relinquat. Damnum decidere Africanus dixit, quod est præstare vel de eo transigere pro fure, verbum XII. tab. Sed & furti noxali debitor tenetur, qua tamen socius non tenetur. Idem dicimus de seruo vendito qui est in causa redhibitionis, si emptori furtum fecerit: nam actione redhibitoria venditor damnum sarcire, aut seruum pro noxæ dedito relinquere debet, vt quemadmodum emptor ei restituit seruum & accessiones & fructus perinde ac si eum non emisset, ita ipse emptori restituat si quid detrimenti senserit per eum seruum, aut non accipiat redhibitum, sed relinquat pro noxa. Furti autem noxalis non est. Idem Africanus scripserat in seruo locato qui conductori furtum fecit, vt ex §. *seq.* intelligi potest. quod ideo forsitan est à Triboniano prætermissum, quod in fine huius disputationis redigatur seruus locatus ad similitudinem serui commodati: quem etiam tandem ad extremum separabimus à seruo pignerato, & à vendito, & à dato in dotem: & ab his omnibus rursus seruum depositum & seruum emptum mandatu alieno. In seruo autem præstito ex causa legati proprium etiam ius est quod exposuimus supra. At quid est quod sequitur in hac lege. Nisi quod, vel nisi quid in his amplius sit, quæ verba non intellexit Accur. Nisi quid in his amplius sit, id est, nisi aliquid in his casibus amplius sit præterea quo compelli possit debitor aut venditor omnimodo damnum decidere. Amplius est, si scierit debitor aut venditor talem esse seruum. hoc enim casu etiamsi paratus sit seruum pro noxæ dedito relinquere omnimodo tenetur ex causa doli vt indemnem præstet actorem. Amplius etiam est, si venditor repromiserit furem non esse: nam & hoc casu totum damnum sarcire cogitur, nec liberatur seruum relinquendo pro noxa, etiamsi nescierit furem esse. priore casu tenetur ex reticentia, posteriore ex promissione. & eadem forma loquendi in §. *seq.* Hoc amplius inquit, quam in superioribus causis seruandum. Loquitur autem de seruo empto mandatu alieno, & de deposito in hæc verba:

*Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num æque dicendum sit, omnimodo damnum præstari debere. & quidem hoc amplius quam in superioribus causis seruandum, vt etiamsi ignorauerit is qui certum hominem emi mandauerit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogatur. iustissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum si id mandatum non suscepisset. idque euidentius in causa depositi apparere: nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per seruum euenire quam quanti ipse seruus sit, multo* A *tamen æquius esse, nemini officium suum, quod eius cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit damnosum esse. & sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum eius qui sciens reticuerit puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere: nam certe mandantis culpam esse, qui talem seruum emi sibi mandauerit, & similiter eius qui deponat quod non fuerit diligentior circa monendum qualem seruum deponeret.*

Dubitat Iulianus, an quod dictum est supra, venditorem & debitorem omnimodo damnum præstare si reticuerit furem esse, vel si repromiserit venditor furem non esse, æque dici possit in eo cuius mandatu seruus emptus est, qui mandatario furtum fecit. & con- B cludit tandem, mandatorem teneri indistincte detracta noxæ deditione siue scierit siue ignorauerit talem esse seruum, ne officium quod suscepit procurator alieni non sui commodi causa sit ei damnosum, id est, ne ei sua benignitas obsit, & vt damnum potius sit eius qui ex officio suo commodum sensit. sicut si ita me benignum præbuero vt debitorem dotis non exegerim, & is soluto matrimonio dotem repetat, non imputat mihi cur ipsum non exegerim, ne mea benignitas mihi noceat ex qua ille commodum sensit, & hoc tantum consequitur vt acceptilatione liberetur, *l. deposui* §. *1. de pecul.* Hoc est quod vulgo dicitur, Officium suum nemini debere esse damnosum. Et hoc Afric. ait, vt loqui frequenter solet, *d. l. deposui* §. *pen. l. 50. de iu. dot. l. qui vsumfr.* §. *pen. de vsufr.* euidentius apparere C in causa depositi, quod liquet satis omnibus, deponentis solius causa contrahi. Finge. Seruus depositus depositario furtum fecit. nesciebat is qui deposuit talem esse seruum, æquum bonum videtur ne ex maleficio serui in plus teneatur quam vt noxæ eum dedat. Sed multo est æquius melius teneri eum in solidum, ne officium suum sit depositario damnosum qui ex eo nihil commodi sentit. redit ex eo omne commodum ad depositorem, qui, exempli gratia, in ciuili tumultu & periculo rerum suarum amittendarum eas deposuit apud amicum. redeat igitur ad eum etiam incommodum, & depositarius per omnia seruetur indemnis. Ergo quod ad mandati vel depositi contrariam actionem attinet, sciens ea tenetur ex dolo suo, ignorans ex D culpa sua: nam culpa est mandare inexplorate talem emi seruum, aut deponere talem seruum in cuius mores non inquisierit prius vt præmoneret procuratorem vel depositarium. ignorantia culpæ deputatur. In his contractibus, mandato scilicet & deposito, dantis solius siue mandantis vtilitas vertitur, idcirco præstatur ab eo dolus & culpa. In superioribus contractibus, venditione puta & pignore, vtriusque vtilitas vertitur, dantis & accipientis, idcirco dolum tantum præstet qui talem seruum dedit, non etiam culpam. Alij sunt contractus, in quibus solius accipientis vtilitas versatur, vt in commodato: de quo simul ac de locato in hunc modum scribit.

*Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc eius solius commodum, qui vtendum* E *rogauerit, versetur. Itaque eum qui commodauerit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, non vltra pretium serui quid amissurum. quin etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari: quoniam vt dictum sit nulla vtilitas commodantis interueniat. Hæc ita puto vera esse si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat. ceterum si ipse vltro ei custodiam argenti forte vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil vnquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.*

Comparat commodatum locationi, quia vtroque res vtenda datur, sed vno gratuito, altero certa mercede. qua de causa in commodato solius accipientis commodum versari videtur, in locato vtriusque. Sed

Sed præcipue etiam verſatur in locato commodum accipientis, cui neceſſaria maxime habitatio eſt, neceſſarium miniſterium, vel neceſſaria agri alieni cultura, qua ſuſtineat & tueatur ſe ſuoſque. & ob id, vt opinor concludit tandem etiam ſcientem commodatorem vel locatorem non teneri vltra pretium ſerui, id eſt vltra noxæ deditionem, & ignorantem nullo modo: vt tria genera contractuum ita ſeparentur, quibus vtriuſque commodum vertitur: in his vt valeat diſtinctio inter ſcientem & ignorantem. In ceteris non item, ſed quibus ſolius dantis commodum verſatur, in his vt indiſtincte teneatur damnum decidere qui dedit, detractat noxæ deditione, quibus autem ſolius accipientis, in his vt ſciens tantum teneatur, & quidem cum noxæ deditione non in ſolidum. Et recte Flor. ſcriptum eſt, Sicut in locatione ſi dolo quid fecerit, quæ τὸ κατὰ πόδας recte interpretatur de ſciente his verbis, ὥσπερ ὁ μισθῶν αὐτὸν εἰ δόλον ποιήσει, τουτέστιν εἰ εἰδὼς αὐτὸν κλέπτην εἶναι χρήσει αὐτόν, & ita Accurſium intellexiſſe hæc verba demonſtrant. Et ſic etiam ſciens non videtur teneri vltra pretium. Et adiicit Africanus, doli etiam interpretationem à iudice in his contractibus remiſſius fieri, id eſt, non quacunque ex coniectura paſſim ſcientem dolo malo ignoranti commodaſſe, vel locaſſe iudicem arguere, nec omnia ad viuum reſecare, multa condonare, multa concedere, & conſequenter latam culpam pro dolo non habere: nam vbi remiſſius fit doli interpretatio, non continuo videtur lata culpa adnumeranda dolo malo. Interpres doli mali eſt iudex, ſicut bonæ fidei, *l. ab emptione, de pact.* Emendat igitur Afric. & quæ de locato ſcripſerat ante, admiſſa diſtinctione inter ſcientem & ignorantem, & quæ de commodato & depoſito in *l. 31. de pign. act.* & quæ de commodato Paulus in *l. pen. commod.* & de empto mandatu alieno in *l. inter, mand.* plane demonſtrans poſteriores cogitationes eſſe meliores, & rationem eſſe ſummam ita ſeparandorum in hac quæſt. contractuum inuicem. Et ad extremum quod dixit in §. *quod vero*, eum qui mandauit vel depoſuit teneri in ſolidum indiſtincte, hoc ita procedere interpretatur, ſi culpa depoſitarij vel procuratoris furtum factum non ſit. alioquin non eſt ei in ignorantem actio ne quaſi noxalis quidem, *d. l. inter* §. *ſed cum.* Culpa eſt ſi argentum vel nummos commiſerit, quos nullus antea dominus ei commiſerat, quandoquidem ita ſeruulo opportunitatem furti faciendi præbuit. Sed ſatis nos iam diu hæc quæſtio tenuit. pergamus ad aliam.

In ead. l. Afric. ait:

*Locaui tibi fundum, & vt adſolet, conuenit vti fructus ob mercedem pignori mihi eſſent. ſi eos clam deportaueris, furti tecum agere poſſe aiebat. ſed & ſi tu alij fructus pendentes vendideris, & emptor eos deportauerit: conſequens erit vt in furtiuam cauſam eos incidere dicamus. etenim fructus quandiu ſolo cohæreant, fundi eſſe. & ideo colonum quia voluntate domini eos percipere videatur, ſuos fructus facere. quod certe in propoſito non æque dicitur: qua enim ratione coloni fieri poſſint, cum emptor eos ſuo nomine cogat?*

Ponit in locatione fundi conueniſſe vt fructus ob mercedem pignori eſſent locatori: eamque conuentionem in hoc contractu apponi ſolere. qua ratione tandem, quantum opinor, obtinuit, vt etiam non appoſita ea ita res procedat, vt fructus tacito iure pignori eſſe credantur, iuxta id quod dicitur, ea quæ ſunt moris & conſuetudinis, id eſt, quæ ſolent conuenire contrahentes, in bonæ fidei iudicium venire. aſſidua & frequens eſt ſtipulatio duplæ in venditione mancipij. idcirco ex empto agi poteſt in duplum etiamſi duplam venditor non cauerit. & ita quod in hypotheca generali ſoleret ita caueri: Quæ habeo quæque habiturus ſum, *l. vlt. C. de remiſ. pig.* ſi quis obligauerit bona ſua nullo alio adiecto, videtur etiam obligaſſe futura, *l. vlt. C. quæ res pig. obl.* nec alia ratio eſt cur in locatione ædium inuecta & illata ab inquilino, tacite ſint pignori obligata ob mercedem, quam quod ita conueniri ſoleret. & horum argumento poſſet hodie defendi in omnibus teſtamentis tacite intelligi clauſulam codicillarem, quod ſoleat adſcribi frequentiſſime, & omnium teſtatorum fere ea ſit mens quæ Lucio Titio in *l. pen.* §. *vlt. de leg. 2.* vt iudicia ſua valeant quoquo modo. Eodemque argumento defenditur ille mos, auctoritate Martini & Theodori comprobatus, vt ita demum dos profectitia mortua filia in matrimonio redeat ad patrem, ſi mortua ſit ſine liberis, quod ita paciſci inter ſe ſolerent ſocer & gener, vt ſi in matrimonio ſine liberis deceſſerit, quod vulgare pactum dicitur, *l. Bæbius, de pact. dot.* Sed ad rem. Fundum tibi locaui. fructus pignori poſiti ſunt mercedis nomine. At tu perceptos eos clam deportaſti, id eſt, loco ſuo mouiſti & in alium tranſtuliſti. teneris mihi furti, licet tui facti ſint fructus perceptione. neque eſt nouum vt quis rei ſuæ furtum faciat, vt diximus tractatu VII. ad *l. 40.* §. *vlt. de acq. poſſ.* nec tamen ſunt furtiui fructus, vt nec vſucapi poſſint à bonæ fidei emptore, quia in poteſtatem domini ſemper fuerunt, *l. 4.* §. *ſi rem, de vſurp. & vſucap. l. ſi rem pro empt.* idem enim fuit fur & dominus. aliud exſtimandum erit ſi fructus pendentes vendideris bonæ fidei emptori, & eos emptor perceperit ac deportauerit in ædes aut villam ſuam: nam hoc caſu non eſt tecum furti actio, quia rei immobilis furtum non fit, & fructus pendentes, qui & ſtantes dicuntur, pars ſunt rei immobilis: nec cum emptore qui eos percepit & deportauit, quia id fecit bona fide non furandi animo: furtiui tamen ſunt, nec poſſunt vſucapi à bonæ fidei emptore. Subeſt in illis vitium furti, quod nec purgatum eſt, quia in poteſtatem domini coloni non peruenerunt: fundi enim quandiu pendebant fuerunt, ſeparati à bonæ fidei emptore fundi eſſe deſierunt, nec ſunt adquiſiti colono quos emptor ſuo nomine ſeparauit & collegit: quia vt fructuarius, ita colonus fructus ſuos non facit, niſi ipſe eos perceperit, §. *is vero ad quem, Inſt. de rer. diuiſ. l. qui ſcit, D. de vſur. l. ſi fur, de vſufr.* ac merito *l. ſi apes, hoc tit.* fructibus ab alio furtim perceptis dat quidem colono actionem furti, ſed non etiam condictionem furtiuam, quæ ſoli domino competit. Priore caſu huius legis eſt actio furti, licet res non ſit furtiua, vt in caſu *l. cum æs* §. *1. hoc tit.* Poſteriori non eſt actio furti, licet res ſit furtiua, vt in caſu *l. qui vas* §. *ancilla, eod.* ac prudenter Africanus hoc poſteriore caſu non furti ait locatorem agere poſſe, ſed tantum fructus cadere in cauſam furtiuam. quod neque Græci neque Latini interpretes intellexerunt. & quod ſubiicit: Etenim fructus, &c. id omne eo pertinet vt intelligatur eos fructus non perueniſſe in poteſtatem coloni, ne quis ſcilicet inde argueret, non eſſe furtiuos & vſucapi poſſe. Et nihil quidem refert legas: Etenim fructus quamdiu ſuo loco hæreant fundi eſſe, an quamdiu ſolo cohæreant. Sed in authentico certe P. Flor. eſt ſuo loco, & in Baſil. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, & debemus eſſe religioſi etiam in re parui momenti, vt vel aſſueſcamus eſſe ſemper huiuſmodi. Idem vero de fructibus pendentibus proditum eſt in *l. fructus pendentes, de rei vind.* vt ſcilicet intelligatur eos in fundi vindicationem venire, vt in legatum, *l. ſi pendentes, de vſufr.* & venditionem, *l. vlt.* §. *pen. quæ in fraud. cred.* & horum corpus non eſſe ſeparatum à fundo, *l. Quintus, de aur. & arg. leg.* & augere eos hereditatem in ratione legis Falcidiæ, *l. 9. ad leg. Falcid.* & vnam eſſe rem fundum & fructus pendentes, id eſt, fundum, vnam eſſe rem ſolum & ſuperficiem, id eſt domum, *d. l. vlt.* §. *fruct.* Denique fructus pendentes pars ſunt rei immobilis

& mancipia quoque rustica, vt Iulianus ait *Nou.* 7. Sequitur alia quæstio in §. *vlt.* eiusdem legis.

*Statuliberum qui si decem dederit, liber esse iussus erat, heres noxali iudicio defenderat. pendente iudicio seruus datis decem heredi ad libertatem peruenit. quæritur an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem quæ accepisset heres actori dedisset. referre existimauit, vnde ea pecunia data esset: vt si quidem aliunde quam ex peculio, hæc saltem præstet: quoniam quidem si nondum ad libertatem seruus peruenisset noxæ deditus, ei cui deditus esset, daturus fuerit. si verò ex peculio, quia nummos heredis dederit, quos vtique passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendum.*

Statuliber est seruus cui relicta est directa libertas in diem vel in condicionem. Statulibertas, condicionalis libertas, vel in diem certum data verbis directis. Festus ex veteri Iurisconsulto: *Statuliber est qui testamento certa condicione proposita iubetur esse liber.* agnosco nostra verba: nam & condicio proposita dicitur *l. pen. de condic. & demonst.* & προκειμένη, *l. 7. de excus.* quæ alibi, proposita. Dixi autem directa: quia statuliber non est cui per fideicommissum libertas relinquitur. Verbum enim est XII. tab. quæ non nouere fideicommissa. Dixi seruus: quia interim est heredis, id est, antequam dies venerit vel condicio extiterit, *l. & post §. vlt. fam. ercisc. l. 11. de leg. 2. l. edictum §. vlt. de quæst. l. 9. §. certe si sub condicione, de pecul.* Igitur ratio nominis non hæc est quod sit statu liber: nec enim diuidere licet quæ sunt composita. & aliud sæpe diuisa significant, aliud composita. Eustathius in Homerum colligit multa Odys. XIV. & interpres Æschyli ἑπτὰ ἐπὶ Θήβαις. Si diuisim dixeris aliquem esse statu liberum, liberum hominem dixeris. Si composite statuliberum, non hominem liberum, sed seruum dixeris, cui sit statuta, id est, destinata libertas in tempus vel in condicionem. At in ratione legis Falcidiæ fateor non statim statuliberum computari bonis, sed deduci potius tantisper dum appareat exitus statulibertatis, quod computentur in bonis ea tantum quæ liquido & firmo iure sunt in bonis, *l. statuliber, ad leg. Falc.* ac præterea in publicis iudiciis statuliber vt liber punitur non vt seruus, priuilegio libertatis, vt nec separata libertas lædatur nec præsens, & quod benignius sit in pœnis interim haberi pro libero hominem destinatum libertati. Molliendæ enim sunt pœnæ & restringendæ colore quolibet & occasione qualibet accepta, *l. statuliber, de quæst. l. moris §. vlt. de pœnis.* Et non potest quasi seruus vendi duris condicionibus, *l. 25. de statulib.* In priuatis iudiciis statuliber habetur pro seruo, vti est: nam siue ea nascuntur ex contractibus, heres statuliberi nomine tenetur prætoriis actionibus de peculio, Quod iussu, De in rem verso, siue ex delictis, noxalibus actionibus: & vtuntur in hanc rem Græci non male regula *l. 169. de reg. iur.* quod quæ pendet libertas non sit pro eo quasi sit. Sic igitur in specie huius §. recte conuentus est heres noxali iudicio ex delicto statuliberi, non dico furto, sed quolibet alio priuato delicto, nec fuit causa ponendæ huius quæstionis sub hoc titulo, quæ potius debebatur tut. de noxalibus actionibus. Ex delicto publico non est actio noxalis. Ei autem statulibero, cuius nomine, vt cœpi dicere conuentus heres est noxali iudicio, libertas data erat sub condicione, si heredi x. daret. Si pendente iudicio datis x. non peruenerit ad libertatem, ita condemnari heres debet vt aut damnum præstet, aut hominem pro noxæ dedito relinquat. Et si forte reliquerit, poterit statuliber datis x. ei cui noxæ deditus est peruenire ad libertatem: nam lege XII. tab. expressum est abalienatum statuliberum si emptori dederit pecuniam ad libertatem peruenire, magna ratione, ne abalienatio fraudet eum libertate & testatorem voluntate sua vltima, quæ effecit vt emptoris ver-



A bum iuris auctores produxerint ad omnes qui quoquo modo dominium in statulibero nacti sunt, ad eum cui statuliber adiudicatus est iudicio fam. erciscundæ, ad eum cui ab herede legatus est, ad eum qui vsucepit, ad legitimum heredem qui hereditatem euicit heredi scripto à quo libertas relicta erat, *l. 6. §. statuliber, l. 29. de statulib.* & ad eum cui seruus noxæ deditus est, vt constat ex hoc loco. Heredi quidem dare iussus est, sed impleri potest condicio in noui domini personam cuiuslibet non tam ex *l. 12.* quam ex voluntate tacita defuncti, quæ sola non sufficiebat origine Iuris ciuilis sine lege, hodie sufficeret. Quid vero si in specie proposita pendente iudicio noxali heredi x. dederit atque ita ad libertatem peruenerit? an soluitur iudicium noxale? an absoluendus est heres? Sic videtur, *l. 14. de*
B *nox. act.* & translatio iudicij fiet in statuliberum *l. 15. eod.* quia etsi domino ex delicto ante facto non teneatur post libertatem, tenetur tamen extraneo, secundum regulam, Noxa caput sequitur, vel Obligatio ex delicto cum capite ambulat: & licet ab eo non cœperit iudicium sed translatum sit, fiet infamis ex condemnatione, si fuerit actio famosa, veluti furti, aut iniuriarum, quia suo nomine in eum iudicium transfertur. Secus esset si transferretur in eum quamuis noxiæ auctorem nomine hereditario, *l. seruus, de his qui not. inf.* Verum ad rem. Absoluendus est heres iudicio noxali statulibero perueniente ad libertatem pendente iudicio. An soluendus omnino? nam in omnibus iudiciis sunt cetera, quæ dicuntur, quædam. cetera negotij, cetera
C litis, cetera cognitionis. vt in rei vindicatione homine mortuo sine culpa possessoris, absoluendus esset, nisi superessent cetera quædam, veluti de partu & de fructu, *l. vtique, de rei vind.* Et hic quoque videndum, an adhuc damnari heres possit actori vt præstet x. quæ accepit ab statulibero. Vtitur autem Africanus distinctione huiusmodi. Vel ea x. statuliber dedit ex peculio, vel aliunde. Receptum benigne & permissum est statulibero ex peculio dare quasi ex suo patrimonio licet ei legatum non sit, fauore libertatis, præsumptione sumpta ex tacita voluntate defuncti, & quod hoc facere videatur sine iniuria dominorum, *l. 3. §. 1. l. si 10. heredi, de statuliberis, l. in bello §. si statuliber, de captiu. & postlim.* potest tamen heres cuius re vera pecu-
D nia est eum vetare ex peculio alij dare, *d. l. 3. §. cum igitur, l. 3. §. vlt. de cond. cau. da.* & secundum hæc si ex peculio statuliber heredi x. dederit, non damnatur heres ea reddere, quia & si noxæ deditus initio fuisset actori, inuito herede non dedisset ex peculio. Sin vero dederit aliunde, vel si quis alius pro eo, damnatur ea reddere, quia si initio litis noxæ deditus fuisset actori, in eius personam impleta condicio fuisset etiam inuito herede. & in iudicio noxali causa præstanda est, id est, id omne quod haberet actor si initio litis homo noxæ deditus fuisset. Sequitur *l. vlt. de exercit. act.*

## *Ad L. vlt. de exercit. act.*

E LVCIVS *Titius Stichum magistrum nauis præposuit: is pecuniam mutuatus cauit se in refectionem nauis eam accepisse. quæsitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem nauis esse consumptam. respondit, creditorem vtiliter acturum, si cum pecunia crederetur, nauis in ea causa fuisset, vt refici deberet. etenim vt non oportet creditorem ad hoc adstringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse: ita illud exigendum, vt sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit præpositus. quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit, necessariam refectioni pecuniam esse. quare etsi in ea causa fuerit nauis, vt refici deberet, multo*

*tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem eſſet neceſſaria, non debere in ſolidum aduerſus dominum nauis actionem dari. Interdum etiam illud æſtimandum, an in eo loco pecunia credita ſit, in quo id propter quod credebatur comparari potuerit: quid enim, inquit, ſi ad velum emendum in eiuſmodi inſula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non poteſt? & in ſumma, aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præſtare. Eadem fere dicenda ait, & ſi de inſtitoria actione quæratur: nam tunc quoque creditorem ſcire debere, neceſſariam eſſe mercis comparationem, cui emendæ ſeruus ſit præpoſitus. & ſufficere ſi in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, vt ipſe curam ſuſcipiat, an in hanc rem pecunia eroganda eſt.*

VT qui Kalendarium exercet, Kalẽdario ſolet diſpenſatorem præponere, qui tabernam aut negotiationem aliquam, inſtitorem, & ex eius contractu obligari & conueniri in ſolidum inſtitoria actione: ita qui nauem exercet, id eſt, qui ex ea quæſtum facit, qui proprie exercitor appellatur, quæ tamen appellatio poſſet etiam non male tribui ſuperioribus, ſolet naui veluti inſtitorem imponere vt vel nauem locet, vel merces aut vectores vehendos conducat, vel emat armamenta ſiue vaſa & inſtrumenta naualia, vel etiam vt merces emat aut vendat. Is Latine dicitur magiſter nauis, Græce πιστικὸς ἀπὸ τῆς πίστεως. quod eius fidei committatur cura totius nauis, vt paſtor Nicetæ in Alexio Angelo πιστικὸς, quod eius fidei committatur cura totius gregis, vt iam non ſit dubitandum quin etiam in Euangelio nardum piſticam interpretari oporteat quod nardum purum, *l. in argento, de auro & arg. leg.* & Marcellus libro de medicamentis dixit, & Theophylactus ἄδολον καὶ μετὰ πίστεως κατασκευασθεῖσαν, & gloſſæ veteres, Nardum piſticum ſiue balſamum, ſine impoſtura. Verum ad rem. Non ex omni contractu magiſtri exercitor tenetur, ſed ex eo tantum qui ad eam rem pertinet cui præpoſitus fuit, vt ſi onus vehendum conduxerit, ſi emerit armamenta naui neceſſaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem & his ſimilia, vel ſi nautarum vel remigum operas conduxerit, vel ſi mutuatus ſit pecuniam ad alendos nautas aut ad armandam, inſtruendam, picandam, reficiendam nauem, *l. 1. §. non autem, & ſeq. hoc tit.* Finge: Magiſter pecuniam mutuatus non cauit ſe accipere in refectionem nauis. An tenetur exercitor creditori? Si eam impenderit in refectionem nauis, non eſt cur teneatur, quia neque is qui accepit cauit ſe accipere in refectionem nauis, neque is qui dedit ſe dare in refectionem nauis. Certe ſi non impenderit, minus dubitanter dicam creditori exercitorem non teneri, *d. l. 1. §. vnde quærit.* Rurſus finge: Cauit ſe accipere in refectionem nauis. Etiamſi non impenderit in refectionem nauis, ſed deceperit creditorem & in ſuos vſus pecuniam conuerterit, tenetur exercitor creditori, qui neceſſe non habet probare eam pecuniam magiſtrum in eam cauſam conſumpſiſſe in quam acceperat, ſed imputare exercitori poteſt cur tali vſus ſit magiſtro, *d. §. vnde quærit.* Hoc tantum exigimus vt non fuerit falſa cauſa rogandæ pecuniæ mutuæ, vt mutuo non fuerit quæſitus titulus falſus, id eſt, vt re vera nauis indiguerit refectione, & vti hoc certo indagarit ac ſcierit creditor. Rogas me mutuam pecuniam in refectionem nauis cui dicis te eſſe præpoſitum. Ego debeo eſſe diligens & curioſus & inquirere antequam numerem pecuniam an nauis indigeat refectione, atque ita credere ſi quidem velim mihi cum exercitore eſſe actionem in ſolidum. Et conſequenter, ſi maiorem pecuniam credidero quam ſit ad eam rem neceſſaria, non in ſolidum habeo actionem cum exercitore, id eſt, in id omne quod credidi, ſed in id duntaxat quod re vera neceſſe fuit impendi in refectionem nauis. quod ab Africano ſcriptum opinor de creditore ſciente: nam ſi magiſter

A deceperit creditorem & perſuaſerit opus ſibi eſſe x. in refectionem nauis cum ſufficerent VIII. non ideo minus aget cum exercitore in x. nam & ſi mutuatus pecuniam ad velum emendum perſuaſerit creditori opus ſibi eſſe x. nec minoris velum comparari poſſe, quod tamen comparauerit VIII. damnum erit exercitoris non creditoris, *d. l. 1. §. ſed ſi in pretiis.* quia non debet inquirere creditor quanti ſit impenſa refectionis, vel quanti velum comparari poſſit. non debet inquirere, an eroganda ſit pecunia quam in rem accipitur. ſatis eſt ſi nauis reficiendæ cauſa crediderit, & in ea cauſa fuerit nauis vt refici deberet. qua de re debet inquirere priuſquam pecuniam credat. quia ſi forte in ea cauſa non fuerit nauis, ceſſat actio exercitoria. Idemque in ſecunda parte huius legis oſtenditur ſeruari ſi ad ar- B mandam nauem, veluti ad velum emendum, magiſter pecuniam mutuatus ſit: namque agenti creditori exercitoria, neceſſe erit probare ſe veli emendi cauſa crediddiſſe, & velo nauem indiguiſſe, ac propterea velum emi eo loco potuiſſe. alioquin ſi quo loco creditur pecunia, nulla ſint vela ſiue lintea quæ comparari poſſint, vt hodie in Africa, falſa eſt crediti cauſa. & creditori non datur actio in exercitorem in ſolidum, in magiſtrum ſemper eſt actio ſi liber ſit, vel ſi ſeruus ſit, in dominum de peculio. Illud autem neceſſe non habet probare, & comparatum velum fuiſſe, aut tanti comparatum fuiſſe quantum eſt in credito. Contra qui credidit minori XXV. annis, ne aduerſus chirographum minor reſtituatur in integrum, probare debet in rem C eius verſam eſſe pecuniam, *l. 1. & 2. C. ſi adu. cred.* quia non debuit temere credere adoleſcenti quem ſcit poſſe reſtitui in integrum, non explorato prius eo quam in rem id quod accipiebat eſſet conſumpturus. Qui autem credidit adminiſtratori rerum ciuitatis vel eccleſiæ nomine ciuitatis vel eccleſiæ, etiam probare debet pecuniam eſſe verſam in rem ciuitatis vel eccleſiæ ſi quidem cum eâ experiri velit vtiliter, *l. ciuitas, de reb. cred. Nou. 120.* quod repetemus infra ad *l. 17. de in rem ver.* & ratio hæc eſt, quia hoc vtrique fauorabiliter præſtatur vt teneatur tantum de in rem verſo. & ita in pleriſque aliis cauſis ciuitas & eccleſia eodem iure cenſentur, *l. illud, l. vlt. C. de ſacroſ. eccl.* At præterea ſi ſeruus mutuetur pecuniam quaſi in rem domini, & fallat creditorem, cre- D ditori non eſt actio de in rem verſo, niſi probet verſam eſſe pecuniam in patrimonium vel in vtilitatem domini, *l. 3. §. ſed ſi ſic accepit, de in rem ver.* & ratio ſatis patet ex ſolo nomine actionis. Curioſi hi omnes creditores eſſe debent quo vertatur, an in rem minoris, ciuitatis, eccleſiæ, domini eroganda. Sed & diligentiam in eo magnam exigimus cui debitor quaſi debitricem ſuam delegat mulierem. nec enim aliter efficax ei dabitur actio & pura, quam ſi probauerit eam fuiſſe debitricem debitoris ſui, *l. 17. ad Vell.* quia non debuit cum muliere temere contrahere quam ſcit iuuari SC. Velleiano. In eo qui credit magiſtro nauis, aliqua exigitur diligentia, vt Africanus ait, ea nimirum quam expoſui ante, ſed non tanta, atque ideo neceſſe non E habet probare pecuniam eſſe conſumptam in nauis cauſam, vel tantum in eam fuiſſe inſumptum quantum magiſter accepit. quia nec tempus aut locus plerumque dat plenius deliberandi ſpatium, cum nauigaturo creditur, *l. 1. hoc tit.* Sed tamen, vt tertia pars huius legis declarat, etiam idem fere ſequemur in eo qui inſtitori credit: nec enim ab illo exigemus vt probet ſua pecunia merces eſſe comparatas, quo nomine forte ſumpta pecunia eſt, & ſatis eſt ſi probauerit neceſſariam mercium comparationem fuiſſe. Illud, fere, non eſt παρέλκον: temperat enim comparationem quæ fit inſtitoris & magiſtri, qua non licet vti ſemper, vt conſtat ex *l. 1. §. magiſtrum, & §. ſi is qui nauem, hoc tit.*

Placet quod solet Accursius eam particulam appellare temperamentum: nam & Macrobius I. in somnium Scipionis, *Vocem*, inquit, *quæ hanc definitionem temperaret, adiecit, Fere.* & male etiam à Theophilo existimatur esse παρέλκον, in §. *is vero ad quem, de rer. diuis.* Ad hæc vellem repeti lectione quæ de curiositate & diligentia præstanda à creditoribus adnotaui ad *l. 17. ad Vell.* tractatu quarto. Nunc transeamus ad quæstiones quatuor de peculio plenas acuminis & argutiarum, quæ proponuntur in *l. 38. de pecul.* De prima sic ait.

## *Ad L. Deposui 38. de pecul.*

DEPOSVI *apud filiumf. decem, & ago depositi de peculio, quamuis nihil patri filius debet, & hæc decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimauit, si nullum præterea peculium sit, hanc enim pecuniam cum mea maneat, non esse peculij. denique quolibet agente de peculio, minime dubitandum ait, computari non oportere. itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vindicare debere.*

SCIENDVM est agi de peculio recte etiamsi nullum peculium sit filiif. tempore litis contestatæ, & sequi condemnationem si modo rei iudicatæ tempore peculium fuerit, *l. quæsitum, hoc tit.* & si nihil patri filius debeat. nam id quod patri debet filius, minuit peculium ipso iure, id est, singula corpora peculiaria pro rata, vel etiam absumit totum, *l. 6. in princ. l. 8. in princ. de pec. leg. l. 30. de act. empt.* & huius deminutionis siue deductionis priuilegium, quod pater vel dominus habet præfertur omnibus aliis priuilegiis etiam dotis & tutelæ, *l. ex facto, hoc tit. l. si cum dotem §. vlt. sol. mat.* Item sciendum est peculium non tantum esse quod pater filio dedit vel concessit, sed etiam quod ipse sua parsimonia parauit, *l. seq.* & in Phormione: *Quod ille vnciatim vix de demenso suo suum defraudans genium comparsit miser*, id est peculium, vel quod alio modo adquisiuit etiam inscio patre si modo vbi rescierit passurus est id esse in peculio, *l. 49. hoc tit.* & si id pater necesse non habuit ei præstare, *l. 40. eod.* Seneca III. de Benef. *Est aliquid quod dominus præstare seruo debeat, vt cibarium, vestiarium.* His cognitis, finge. Deposui apud filiumfam. x. ago depositi cum patre de peculio. nihil patri debet filius quod peculium minuat, & ea x. tenet quæ apud eum deposita sunt. nullum autem præterea filij peculium est rei iudicandæ tempore. quæritur, an damnandus sit pater, saltem quasi ea decem in peculio sint. Et ait non esse damnandum: nec enim x. in peculio filiifam. sunt, cum non ea sibi adquisierit, sed permanserint in dominio deponentis. imo nec ea possidet ciuiliter; sed, vt ait Africanus, tenet tantum, id est, possidet naturaliter, *l. 7. §. neque, Com. diuid.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, Possidere ciuilis, Habere vtriusque. Incubare etiam vtriusque, sed in malam partem pro mala fide possidere, vt in *l. vlt. C. ne rei domin. vel templ. vindic. &c.* incubatio diuturna, & Seruio recte tyrannus, incubator imperij, qui & subsessor, Rex, possessor. Augustinus hom. xxx. *Non erit vox iusti possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas.* Verius autem est etiam depositarium non possidere naturaliter, quia non sibi possidet sed depositori, & esse tantum in possessione naturali, *l. officium, de rei vind.* Ac non esse ea x. in peculio filiifam. vt solet à notioribus ad ea quæ minus nota sunt Africanus sæpe venire, euidentius apparere docet si non is qui deposuit sed alius agat de peculio ex alia causa. nec enim ea x. peculio imputabit. Itaque inanis quidem est actio de peculio in hac specie, cum nihil sit in peculio, & melius fecerit depositor si egerit cum patre ad exhibendum vel in rem, quia & si x. non teneat pater, sed filius, tamen eius pecuniæ restituendæ

A facultatem habet, quod sufficit vt quis possit conueniri actionibus his, *l. Celsus, ad exh. l. filiif. §. 1. de pet. her.* & mortuo filio vel emancipato erunt perpetuæ. actio de peculio foret annalis. & in eis non vteretur pater priuilegio deductionis quo vtitur in actione de peculio, *l. si à patre, eod. tit.* denique in hac specie pater non tenetur actione depositi, tenetur ad exhibendum & in rem. Contra filiusfam. tenetur actione depositi in solidum, *l. 1. §. filiumfam. Depos.* vel si malit actor ad exhibendum & in rem, *l. 4. ad exhib.* Dices, dolus patris venit in actionem bonæ fidei de peculio, *l. 3. §. pen. Com. l. depositi, l. in bonæ fidei, hoc tit. d. §. filiumfam.* Inest enim actioni bonæ fidei de peculio hæc clausula, Et si quid dolo malo patris captus fraudatusve siem. cui similis illa apud M. Tullium, *vti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem.* Ex ea

B clausula pater damnatur in solidum si quid dolo fecerit. & dolus est non restituere x. actori quæ restituere potest. ergo damnandus videtur non absoluendus iudicio depositi. Dicam, eleganter in *d. l. in bonæ fidei,* eam clausulam, adiectionem appellari. Adiectionem scilicet actionis de peculio. Quid vero necesse est eam adiici, si tacite inest? Nihil vero necesse est si competat actio de peculio bonæ fidei. Ceterum si deficiat actio de peculio, vt in hac specie si nullum peculium sit, necesse est eam exprimi, sicut deficiente actione de peculio necesse est exprimi adiectionem de in rem verso, *l. filiusfam. de in rem ver.* alioquin ex ea causa non sequetur condemnatio. De secunda quæstione in hunc mo-

C dum scribit:

*Si nuptura filiofam. dotis nomine certam pecuniam promiserit, & diuortio facto agat de dote cum patre, vtrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? respondit, tota promissione eam liberandam esse, cum certe & si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.*

Nuptura filiofam. ei dotem certam promisit nec dedit vnquam. diuortio facto agit de dote cum socero in peculium. Quæ igitur non dedit dotem, agit de dote, quia & si non dedit, promisit tamen, vt scilicet ea promissione liberetur per acceptilationem. Liberatur quidem ea promissione etiamsi non agat de dote, sed si conueniatur ex stipulatu, per exceptionem doli mali

D quasi dolo faciat qui petit dotem quam mox ei vnde petit restituturus sit, quandoquidem finita est causa dotis dandæ soluto matrimonio, nec iam tempus est dotem dare, sed reddere, non petere, sed repetere potius. Verum potest etiam agere de dote vt ipso iure ea promissione liberetur per acceptilationem. De dote, quia ea promissio dotis loco est. Preuilegiaria est actio de dote, sed ei præponitur tamen priuilegium deductionis, vt diximus ad quæstionem primam, quod pater habet si quid ei filius debeat. Pone debuisse patri filium aliquid. Obligatio dotis siue actio ex stipulatu videtur esse in peculio filij. an igitur ex ea deducet quod sibi debetur, & in reliquum dumtaxat liberabit nurum, vel si tantum sit in ære patris quantum

E in promissione dotis, an in nihilum liberabit nurum? Imo eam liberabit in solidum promissione tota, quia ea obligatio non est efficax, cum si ex ea agatur, possit mulier opponere exceptionem doli mali, & non fit deductio nisi ex his quæ sunt in peculio. non est in peculio vel in patrimonio meo obligatio quæ exceptione perpetua elidi & perimi potest, & vt est in regula iuris, nihil interest ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem perpetuam infirmetur, quod hic §. liquido comprobat. qua de causa & nullum dicitur esse pignus quod mulier dedit intercedens pro alio, quamuis non sit ipso iure nullum, *l. quia, de rei vind.* & nullam esse causam mittendi in possessionem eum qui exceptione perpetua remoueri potest, *l. 1. §. proin-*

*de, ne vis fiat ei qui in poss.* & non esse eum creditoris loco, *l. creditores, de verb. sign.* Ergo in hac specie tota obligatione liberabitur mulier per acceptilationem, nec in ea pater vtetur prærogatiua deductionis, quia dotalis est non peculiaris. eademque ratione certis in rebus non vtitur deductione, *l. si cum dotem §. vlt. sol. matrim.* quia dotales sunt non peculiares, & in *l. circa, de adm. tut.* quia pupillares non peculiares. Dixi, agenti ex stipulatione dotis post diuortium obstare exceptionem doli. Atquin nullam obstare argumento est *l. cum post, in princ. de iu. dot.* in qua nisi longo tempore fuisset in possessione prædiorum post diuortium, quæ quidem promiserat in dotem, cuius temporis silentium inducit præsumptionem taciti pacti de non petenda dote, vtique esset eam petiturus vir post diuortium sine metu vllius exceptionis. Sed, vt Græci rectissime adnotant, hoc ita si ex pacto dotem lucrari debuit vir in casum diuortij. In hac specie non cedebat dos lucro mariti. alioquin non repelleretur exceptione doli mali. Rursus dixi, agere in hoc tantum mulierem vt obligatione liberetur. Atquin videtur ei dotis repetitio esse perinde atque si data foret, quod imputari possit marito cur eam non exegerit, sicut si debitor mulieris ex delegatione dotem promisisset nec exegisset maritus, diuortio facto dotem repeteret perinde atque si eam maritus exegisset, & imputaret culpam viro qui dotem non exegit, & debitore lapso facultatibus periculum esset viri non vxoris, *l. si extraneus, de iu. dot.* At hic non debitor mulieris sed ipsa mulier viro suo dotem promisit, & non possit honeste nec probe ei imputare cur ipsam non vrserit ad solutionem, cur cum ipsa seuerius non egerit, nec est æquum maxime in iudicio dotis, quod non ex æquo & bono est, sed etiam ex æquiore & meliore, id culpæ vertere actorem reo ex quo ipse lucrum sensit, vel vt ait *l. promittendo §. vlt. de iure dot.* non est æquum damnari maritum vxori dotis nomine quam ipsa debuit, & satis erit eam per acceptilationem liberari, *l. 81. pro soc.* denique non obiicitur probe reo officium & benignitas quam in actorem exercuit. eademque ratio interuenit si non ipsa promiserit, sed debitor, & ipsa debitori heres extiterit, nec maritus ab ea dotem exegerit defuncti nomine. nihil enim refert debuerit eam mulier ab initio an postea, *d. l. promittendo, l. pen. §. vlt. sol. mat.* ergo & hic non vltra tenetur vir quam vt eam acceptilatione liberet. Eadem etiam ratio interuenit si debitor mulieris qui viro dotem promisit, mulieri heres extiterit, & mortua in matrimonio muliere dotem repetat nomine mulieris, quia neque hic possit probe imputare reo id ex quo commodum ad eum rediit, id est quod non se præbuerit erga eum durum & inexorabilem exactorem, *l. nupta §. 1. sol. mat.* atque adeo contentus erit acceptilatione. Quid vero si socer, id est, pater vxoris dotem promiserit, nec eum gener exegerit? & distinguebat Iulianus xvi. Digestorum hoc modo. Aut diuortio soluitur matrimonium, aut morte mulieris. Si diuortio, imputabit viro mulier cur dotem non exegerit à socero. Non possum imputare ei cum quo ago cur à me non exegerit. Possum imputare cur ab alio non exegerit, cur diligens in exigendo non fuerit. probe, ab extraneo. Sed à patre cur non exegerit, cur non præcipitauerit eum ad solutionem, non imputabo probe. & merito reprehenditur Iulianus *d. l. si extraneus.* Morte mulieris soluto matrimonio, quo casu socero dotis profectitiæ exactio competit, facile concedebat Iulianus eum hoc tantum consequi actione de dote vt obligatione liberetur, non dotem ipsam, *d. l. nupta §. 1.* quæ est ex Iuliani xvi. & certissimum vestigium relatæ ex eodem libro & reprehensæ sententiæ Iuliani in *d. l. si extraneus*, & quidem duplex. Primum enim frustra ponit, morte filiæ solutum matrimonium, si non aliud existimat esse dicendum diuortio facto. deinde male ponit culpa viri à socero non fuisse exactam dotem. hæc enim benignitas culpæ non vertitur. Et hæc de secunda quæstione sufficiant. Sequitur tertia.

*Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque. si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili: & quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse: hoc ergo casu damnum dominum passurum vt pateretur, si cuilibet alij seruorum suorum peculium non habenti credidisset: idque ita se habere euidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur. qui certe si ex testamento agat, cogendus non est, eius quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati. alioquin futurum, vt si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur. quod certe est absurdum.*

Ponitur Stichus habere Pamphilum tantum in peculio. Qui est in peculio vicarius dicitur, id est, serui seruus. Omnis vicarius seruus, peculiaris est. Non omnis tamen peculiaris, vicarius: vt filiif. seruus peculiaris, vicarius non est, & pessime quidam ad seruum vicarium referunt *l. 3. §. miles, de suis & leg. hered.* Qui autem habet seruum in peculio, ordinarius dicitur, Dispensator, *l. & ideo, de instit. act.* quia vix est dispensator sine vicariis. Est igitur ordinarius dominus vicarij, *l. 17. hoc tit.* id est veluti dominus, sicut peculium est veluti patrimonium serui. Alia sunt in iure naturalia nomina, alia ciuilia. Peculium est naturale nomen, patrimonium ciuile. Contubernium naturale, matrimonium ciuile. Cognatio naturale, Agnatio ciuile. Veluti dominus, inquam, quia conseruus sane est alter alteri. Horatius: *Siue vicarius est qui seruo paret, vti mos vester ait, seu conseruus.* & alio loco: *Conseruus vili portanda locabat in arca.* Nec tamen quod est veluti dominus, id effectu caret: nam si verus dominus vtriusque suos seruos Titio legauerit, & ordinario peculium cum libertate, vicarius ordinarium sequetur non Titium, *l. suos, in fi. de leg. 3. l. seruo manumisso, de pec. leg.* & sequuntur inde etiam quæ mox patebunt proposita specie huius §. Stichus habet in peculio Pamphilum tantum, Pamphilus non habet peculium. is est dignus x. & debet domino quinque ex causa crediti. Agitur cum domino de peculio Stichi. Quæritur an in peculium Stichi computetur Pamphili totum pretium non deductis quinque. Et ait totum computari: quia nunquam fit deductio eius quod debet seruus nisi ex peculio ipsius serui. atquin peculium is seruus non habet, nihil præter suum corpus habet quod sibi in peculio habere nequit. vt enim ego non numeror in patrimonio meo, ita nec seruus in peculio suo: nec quisquam ob id solum nihil non habet quod se habeat: quia nec se habet quisquam, nec est dominus sui ipsius. nemo obligatur sibi sed alteri. nemo seipsum possidet, sed alterum. nemo dominus est sui ipsius sed alterius. Et consequenter in hac specie, quia non est vnde detrahat æs suum dominus quod ei Pamphilus debet, in damno versatur, sicut si alij seruo suo non peculiato pecuniam credidisset. Seruo non peculiato pecuniam credere perdere est, atque etiam filiofam. peculiato. & ita si Sticho legetur peculium, non deducitur quod Pamphilus debuit, *l. 17. & 18. hoc tit.* nec enim ex peculio Pamphili fieri deductio, quod quidem nullum habet, potest, neque ex Pamphilo ipso, quia ipse sibi non est in peculio. alioquin si Pamphilus qui dignus est x. vt diximus domino tantumdem deberet, inutile esset legatum peculij: quia nihil præter Pamphilum habuisse Stichum in peculio proponitur. & priore casu inutilis esset actio de peculio. quod nullus

vnquam admittet. & huic similis est quæstio quam idem Africanus tractauit in *l. Stichus, de pec. leg.* & nos exposuimus tractatu quinto. Si Pamphilus haberet peculium, id peculium computaretur in peculio Stichi, *d. l.* 17. & ex eo Pamphili peculio detraheretur quod domino Pamphilus debuit. Peculium vicarij est in peculio ordinarij, non è contrario peculium ordinarij in peculio vicarij. ex quo principio sequuntur multa. Primum, qui egit de peculio ordinarij, postea si agat de peculio vicarij, repellitur exceptione rei iudicatæ. qui egit de peculio vicarij, & separatus est, postea non prohibetur agere de peculio ordinarij, *l.* 19. *in princ. hoc tit.* Ac deinde ex peculio vicarij deducitur quod ordinarius domino debet, quia quod ex peculio vicarij deducitur, ex peculio ordinarij deducitur. ex peculio ordinarij non deducitur quod vicarius domino debet sed ex peculio vicarij tantum, quia peculium ordinarij non est in peculio vicarij, vt patrimonium meum non est in peculio serui mei. Item si de peculio vicarij agatur, vel si legetur peculium vicarij, deducitur quod vicarius debet ordinario. Si de peculio ordinarij agatur, vel si legetur peculium ordinarij, non deducitur quod ordinarius debet vicario, quia id est in peculio vicarij, & in peculio ordinarij igitur. Quod ordinarius debet vicario, auget peculium vicarij. Quod vicarius debet ordinario, minuit peculium vicarij, *d. l.* 17. *l. id quod, de pec. leg.* Et quod dicitur in actione de peculio, deduci id quod domino seruus vel conseruo debet, intellige conseruo ordinario, non conseruo vicario. Sequitur quæstio quarta, cuius tractatus non minus subtilis quam superiorum, vt omnia de peculio etiam scripta ab aliis non possint non esse subtilia.

*Seruo quem tibi vendideram, pecuniam credidi: quæsitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, vt deducatur id quod apud me ex ea re manserit? quod quidem minime verum est. nec interierit intra annum quam vendiderim, an postea experiar. nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur. in contrarium quoque agentibus mecum his qui antea cum eo seruo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere cœperit. ex quo apparet onus eius peculij, quodquod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.*

Sciendum est, actionem de peculio quandiu seruus est in potestate esse perpetuam. Si venditione transierit in potestatem emptoris sine peculio, in priorem dominum, id est, in venditorem esse annalem. & merito: quia alienatione peculium extinguitur, si seruus veneat sine peculio. adimitur enim. & debuisset igitur etiam extingui actio de peculio, sed prætori æquum visum est adhuc de peculio actionem dare intra annum vtilem, tametsi nullum sit peculium apud venditorem, fictitiam actionem, ac si esset quod fuit. Proinde de peculio extincto est actio annua, de peculio durante adhuc, perpetua. Sit igitur hæc conclusio: venditorem serui teneri de peculio intra annum. Hæc ita procedit, si vendiderit sine peculio: nam si cum peculio, nullo modo venditor tenetur nisi nominatim pretium pro peculio acceperit, *l. si ex duobus* §. *vlt. & seq. hoc tit. l.* 1. §. *in alienatione, tit. seq.* Hæc conclusio rursus ita procedit, si venditor conueniatur ex negotiis contractis cum seruo ante venditionem. ex his creditoribus serui tenetur de peculio intra annum, atque etiam emptori ipsi, dummodo computet quod peculij apud se habet, puta quod seruus apud eum adquisiuit, *l. & ancillarum* §. *in venditorem, l. si noxali* §. *pen. l. quoties* §. *non tantum, hoc tit.* atque ita fit vt dominus qui solet conueniri de peculio, agat de peculio, sed fictitio, quod non est apud se, sed apud venditorem. Ex contractibus autem cum seruo habitis post venditionem venditor nullo modo tenetur. & hoc est quod generaliter definitur

A in hoc §. onus peculij quod est apud venditorem ad prioris, non ad posterioris temporis contractus pertinere, nempe venditorem teneri ex antegesto, non ex postgesto. venditorem teneri his qui cum seruo contraxerunt ante, non post venditionem. Nunc finge conueniri iure venditorem intra annum actione de peculio. Quæro an deducat quod seruo credidit? Et distinguendum est. Aut credidit ante venditionem, aut post venditionem. Si ante venditionem, poterit deducere quod ei credidit, quia & si nunc id non domino debet, initio tamen domino debuit, nec tamen aget eius pecuniæ nomine actione de peculio in emptorem, *l. & ancillarum* §. *sed & ipsi, &* §. *sicut, hoc tit.* atque ita habebit deductionem, actionem non habebit. quia

B quæ ab initio non est nata, postea nasci non potest, *l. serui, de furt. l.* 2. *quod iussu.* Credenti domino pecuniam seruo ab initio nulla nata est actio. Alij creditores qui cum eo seruo contraxerunt ante venditionem recte agent in emptorem de peculio, & quidem perpetuo, quia & hæc eis actio competere cœpit ante venditionem, & deducet emptor quod ei seruo crediderit ante vel post venditionem, *d. l. & ancillarum* §. *si seruus, l. si creditor* §. *si seruum, in fi. eod.* Denique vel agent in venditorem annua actione, vel in emptorem perpetua. Quod si venditor seruo vendito post venditionem crediderit, conuentus intra annum de peculio, id non deducit, quia id is seruus non domino debet, & non debuit ei cum in eius dominio esset, *l. quoties* §. *pen. hoc tit.* agit tamen in emptorem de peculio. atque

C ita euenit vt qui habet actionem, non habeat deductionem. Et in summa, hac in re tres sunt differentiæ inter emptorem & venditorem. Venditori ex antegesto non est cum emptore actio de peculio, emptori cum venditore ex antegesto est actio de peculio. Alio agente de peculio, venditori non est deductio ex postgesto, id est, eius quod post venditionem seruo credidit. emptori est ex postgesto & ex antegesto. In venditorem est actio de peculio intra annum ex antegesto, non ex postgesto. In emptorem est actio de peculio perpetua ex vtroque gesto, si alij creditores agant, non si venditor agat ex antegesto. Sed iam tempus est vt enarremus quæstionem & speciem hoc loco propositam. Vendidi & tradidi tibi seruum retento peculio. post

D venditionem ei credidi certam pecuniam. ago in te de peculio. an cogor deducere id quod credidi ex eo peculio quod retinui? Minime. quia id tantum deducitur quod seruus domino debet aut debuit. hoc neque domino debet neque debuit. idemque erit si agam in te de peculio intra annum quam vẽdidi eadem ratione, quia credidi post venditionem. Ex negotio contracto cum seruo post venditionem non teneor aliis annali actione de peculio. Cuius ergo peculij non cogor pati actionem, nec deminutionem pati debeo, quam paterer si compensarem quod mihi is seruus debet. Ex negotio contracto ante venditionem teneor annali actione, & vtor deductione eius quod credidi ante, non eius quod credidi postea, quia nec dominus eram cum credidi nec postea dominus esse cœpi. Deductione vtitur is

E tantum qui dominus est vel fuit. Vnus solummodo casus est quo deductione vtitur qui dominus nunquam fuit, Si seruo pure legato per vindicationem aut manumisso heres conueniatur annali actione. deducet enim quod credidit seruo viuo domino vel mortuo domino ante aditam hereditatem, licet dominus serui nunquam fuerit: nam quo momento heres extitit, & ille factus est legatarij vel raptus est in libertatem. & qui hoc scribunt non alia ratione vtuntur quam auctoritate Iuliani *l.* 9. §. *sed & creditor, hoc tit. l.* 8. *in princ. de pec. leg.* Ex Iuliani sententia heres est loco domini his qui per aditionem eius vel dominum mutant vel libertatem adipiscuntur. & vtitur Iulianus hoc argu-

mento ad defenſionem ſuæ ſententiæ, vt ait *d. l.* 9. Indigebat defenſione, multis ſcilicet eam impugnantibus. Si poſt mortem ſerui cui pecuniam credideram, domino heres extiterim intra annum, & conueniar de peculio, conſtat me deducere quod is mihi ſeruus debuit. & is tamen nunquam fuit in dominio meo. Cur non vtar eadem deductione ſeruo pure legato aut manumiſſo? Nunc tranſeamus ad *l.* 17. *de in rem ver.* in qua de actione de in rem verſo duas quæſtiones proponit Africanus. De priore ita definit.

## *Ad L. Seruus 17. de in rem ver.*

SERVVS *in rem domini pecuniam mutuatus, ſine culpa eam perdidit. nihilominus poſſe cum domino de in rem verſo agi exiſtimauit: nam & ſi procurator meus in negotia mea impenſurus, pecuniam mutuatus, ſine culpa eam perdiderat, recte eum hoc nomine mandati, vel negotiorum geſtorum acturum.*

NON tantum de peculio tenetur pater vel dominus ex perſona filiifam. vel ſerui, ſed etiam de in rem verſo, id eſt, de eo quo locupletior factus eſt dominus ex contractu ſerui: nam, vt eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verſo creditori ſerui ſubuenitur aduerſus lucrum domini, *l.* 10. §. *ſi domini, hoc tit.* Ceterum lucrum vel in rem verſum non æſtimamus ex euentu, *d. l.* 10. *in princ.* & §. *vlt.* ſed ex conſilio ſerui. nec enim tam exigimus vt lucrum fecerit dominus ex negotio ſerui, quam vt negotium illud domino gerere ſeruus voluerit, & cauerit ſe accipere in rem domini. & recte Paulus II. *Sent.* ſeruo pecuniam acceptam conuertente in rem domini ita demum obligari dominum de in rem verſo, ſi ob eam cauſam pecunia data ſit. Ergo exigimus etiam vt ſciat creditor eam pecuniam ſumi, imo & conſumi in rem domini, *l.* 3. §. *ſed ſi accepit, hoc tit.* Videamus an eadem ſit ratio procuratoris. Sæpe fit in hoc titulo comparatio procuratoris cum ſeruo qui quod accepit ex negotio contracto cum alio conuertit in rem domini, vt in hac ipſa lege, & *l.* 3. §. *& generaliter,* & §. *ſed ſi mutua, ſup.* nam ſeruus qui quid gerit in rem domini veluti procurator eſt, & ſicut procurator id agit vt ex ea cauſa ſibi dominum obliget. An fiet etiam in hac cauſa? fiet quidem, ſed contraria ratione: neque enim idem in procuratore hac in re admittemus quod in filiofam. aut ſeruo. Si quis procuratori crediderit in rem domini ſecutus mandatum quod procuratori dederat, ei dominus tenetur neg. geſtorum actione vel condictione, *l.* 13. *C. ſi cert. pet. l.* 6. §. 1. *de neg. geſt.* licet pecunia in rem eius verſa non ſit, *l. liberto, eod.* Non idem erit ſi adminiſtratori rerum ciuitatis vel eccleſiæ pecunia credita ſit contemplatione ciuitatis vel eccleſiæ: nec enim tenetur aliter ciuitas vel eccleſia quam ſi verſa ſit in eius vtilitatem, vt diximus, *l. vlt. ſupra, de exercit. act.* Non idem ſi filiofam. aut ſeruo contemplatione patris vel domini: nec enim debuit creditor temere credere filiofam. aut ſeruo, ſed hanc curam ſuſcipere imprimis, an pecunia in rem patris vel domini eroganda eſſet. Item ſi procuratori non contemplatione domini pecunia credita ſit, conſtat dominum teneri ſi ratum contractum habuerit, vel ſi in rem eius conuerſa pecunia fuerit, *l.* 7. *in fi. C. quod cum eo, &c.* idemque cenſeo ſi adminiſtratori rerum ciuitatis vel eccleſiæ pecunia credita ſit. quod in filiofam. & ſeruo longe aliter ſe habet: nec enim ſi filiofam. credatur non contemplatione patris, vt cauetur SC. Macedoniano vlla actio eſt in filiumfam. vel patrem etiamſi in rem patris caſu quodam pecunia conuerſa ſit, *l. pen. C. ad Maced.* (dico, caſu quodam propter *l.* 7. §. *proinde, ad Maced.*) nec item ſi ſeruo, quia non debuiſti ſeruulo temere credere non accipienti in rem domini, nec lucrum domini aut in rem verſum æſti-

A matur ex euentu ſolo, vt initio diximus. quod & in ciuitate locum habet ſi his perſonis crediderit, *l. nihil, ad Maced.* & in eccleſia igitur. At præterea ſciendum eſt, de in rem verſo actionem ineſſe actioni de peculio tacite ſi competat actio de peculio: ſi deficiat neceſſe eſſe adiectionem vel actionem exprimi de in rem verſo, *l. filiusfam. in fi. hoc tit.* Poſt mortem vel manumiſſionem vel alienationem ſerui actio de peculio eſt annalis. Finge annum præteriiſſe, finita eſt actio de peculio. finitur etiam ademptione peculij. ſupereſt autem de in rem verſo, quia perpetua actio eſt, *l.* 1. *hoc tit.* Nec moueor, ſi quis dicat, quod eſt veriſſimum, id quod eſt verſum in rem domini, eſſe in peculio ſerui, quia ſcilicet id

B ſeruo dominus debet. Cur igitur finito peculio & peculij actione, non finitur etiam actio de in rem verſo? Dicam enim eſſe quidem in peculio ſerui id quod ſeruus vertit in rem domini, ſed vt differentia eſt inter peculium & mercem peculiarem, *l.* 1. §. *peculiarem, de trib. act.* inter peculium & ſeruum peculiarem, *l.* 1. & 4. *de pecul. leg.* ita & inter peculium & in rem verſum, quamuis & hoc ipſum in peculio ſit. Quod ſi finita non ſit actio de peculio, ineſt ei actio de in rem verſo, id eſt, qui agit de peculio, agit etiam de in rem verſo, *l.* 2. *tit. prox. ſupra.* quia id quod verſum eſt in rem domini, dominus debet ſeruo, & computatur in peculio ſerui, & tum neceſſe non eſt exprimi adiectionem de in rem verſo. Exprimitur ergo ob id ſolum quod deficere po-

C teſt actio de peculio, vel quia ex vtraque cauſa condemnationem fieri oportet. & ita *l. prox. ſupra,* proponitur agi de peculio, aut quod in rem verſum eſt, & *l.* 2. §. *apud Iulianum, de her. vend.* & in ſecunda quæſtione huius legis, agi de peculio ſimul & de in rem verſo, & §. *præterea, Inſt. quod cum eo, &c.* vnam eſſe actionem qua de peculio deque eo quod in rem domini verſum ſit agitur. Sic *l.* 13. & 14. *hoc tit.* in illa quæſtione, ſi in rem vnius ex dominis ſerui communis verſum ſit, an alter conueniri poſſit de in rem verſo, diſtinguitur, vtrum cum eo in cuius rem verſum non eſt ſit actio de peculio, an non ſit: nam ſi ſit de peculio, vt ſi peculium non ademerit, id eſt, ſi commune peculium fuerit non alterius ſolius proprium, eſt & de in rem verſo: nam id quod verſum eſt in rem ſocij, eſt in peculio ſerui, ſed

D quod ea ratione præſtiterit, id conſequetur ab altero actione pro ſocio vel communi diuidundo, vt diximus *l.* 9. *Com. diuid.* Si non ſit cum eo actio de peculio, vt ſi ipſe peculium ſeruo ademerit, atque ita peculium quod ſeruus habet proprium ſit alterius in cuius rem verſum eſt, *l. quis ergo, de pecul.* hoc caſu non eſt actio de in rem verſo cum altero in cuius rem verſum non eſt. & legendum in *d. l.* 14. Quid enim dicemus ſi peculium ſeruo ab altero ademptum non fuerit? Et inde recte colligit Paulus quæſtioni propoſitæ in *l.* 13. locum eſſe ſi de peculio cum altero agi non poſſit, quia ſcilicet ſi agi poteſt de peculio, & de in rem verſo igitur. Illud quoque notandum eſt, teneri dominum de in rem verſo etiamſi non duret verſum, vt ſi frumentum à ſeruo

E emptum ad alendam familiam domini & in horreo repoſitum perierit, vel ſi ſeruum domino neceſſarium emerit, & is ſuo fato perierit, vel ſi inſulam domini fulſerit & ea ruerit, *l.* 3. §. *necnon, & ſeq. hoc tit.* Idem erit, vt ponitur initio huius legis, ſi pecuniam mutuatus in rem domini eam ſine culpa ſua perdiderit, veluti caſu maiore quodam. Lucrum aut damnum non notatur ex euentu. Id vero confirmat Africanus exemplo procuratoris: nam procuratori datur actio mandati vel neg. geſtorum, etiamſi pecuniam ſine vitio ſuo perdiderit quam mutuatus eſt in rem domini, *l. ſed an vltro* §. 1. *l. ſiue hereditaria, de neg. geſtis.* Et ait, mandati vel negotiorum geſtorum, vt *l.* 51. *de ædil. edic.* quia vtroque loco procuratorem accipit generaliter etiam pro voluntario. Sed huic definitioni obſtare videtur *l.* 10.

§. *ver-*

§. *versum, hoc tit.* quæ versum sic accipi in hoc titulo ait vt duret versum. quod tamen ita mox explicat, & ita demum si non sit à domino seruo solutum: nam si id quod seruus verterat in rem domini, dominus soluerit seruo vel pro seruo alteri agenti de peculio, desinit esse versum, *l. 1. §. vlt. hoc tit.* item si postea seruus domino tantumdem debere cœperit, desinit esse versum, *l. 10. §. si domini, hoc tit.* & his casibus cessat actio de in rem verso, non superioribus, quibus non videtur durare versum, & durat tamen vsque in extremum fati casusve maioris diem. non possit quidquam durare semper. durat versum satis quod durat in extremam vsque fortunam. Non durat versum quod manet nec perit, & facto domini vel negotiatione mutua domini & serui abscedit re domini, vel quod vitio serui perit aut deperditur. Sequitur quæstio posterior.

*Cum Sticho vicario serui tui Pamphili contraxi: actio de peculio & in rem verso ita dari debet, vt quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur, scilicet etiam si mortuo vel alienato Sticho agatur. quod si Pamphilo mortuo agam, magis est vt quamuis Stichus viuat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat. etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicut si quod iussu eius credidissem, experirer. nec nos mouere debet, quod Stichus de cuius peculio agitur, viuat: quando non aliter ea res in peculio eius esse potest, quam si peculium Pamphili maneat. eadem ratio efficiet, vt id quod in peculio Pamphili versum sit ita præstari debere dicamus, vt prius eius, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem versum fuerit, præstetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet.*

Sciendum est actionem de peculio viuo seruo esse perpetuam, mortuo annalem. actionem de in rem verso esse perpetuam tam mortuo quam viuo seruo, *l. 2. tit. prox. sup.* Est & altera differentia quæ in hoc §. proponitur. In actione de peculio & in rem verso ex persona ordinarij serui, deducit dominus id quod sibi ordinarius seruus debet, quia eo scilicet minuitur peculium, atque etiam versum iure compensationis, *l. 10. §. idem quærit, hoc tit.* atque ita non deducit id dominus, sed deducitur potius & detrahitur peculio aut verso ipso iure. At non deducitur quod vicario ordinarius debet. ergo nec quod versum est in peculium ordinarij ex contractu vicarij: nam id quoque vicario ordinarius debet. Computabitur ergo in peculio vicarij & consequenter in peculio ordinarij. nam vt vicarius, ita peculium vicarij est in peculio ordinarij, *l. 7. §. in peculio, l. 17. de pecul.* Item non deducitur quod communi domino vicarius debet: quia etsi in peculio ordinarij sit peculium vicarij, tamen actio de peculio ordinarij non est de peculio vicarij, quia peculium ordinarij non est vicarij. Id igitur quod vicarius debet deduci oportet ex peculio vicarij instituta actione de peculio vicarij si peculium habeat, vel si nullum habeat, dominus in damno versatur, *l. 38. §. pen. de pecul.* In actione autem de peculio ex persona vicarij, deducitur non tantum quod sibi vel ordinario vicarius debet, vt diximus *d. §. pen.* sed etiam quod sibi ordinarius debet, quia videtur actio de peculio vicarij, vt African. ait hoc loco, quodammodo esse de peculio ordinarij, propterea quod peculium vicarij est ordinarij. In actione autem de in rem verso ex persona vicarij, non deducitur id quod domino ordinarius debet, quia ob id quod ordinarius debet domino, non ideo minus dominus debet vicario, id est, non ideo minus durat versum, nec compensare dominus conuentus ex persona vicarij potest quod alius sibi quam vicarius debet. Illud etiam memoria repetendum est

A quod diximus initio huius legis, vnam esse actionem de peculio & in rem verso. de peculio principalem intentionem esse, de in rem verso adiectionem: quæ tamen necessaria est & transit in proprium nomen actionis, cum post mortem serui actio de peculio finitur anno, *l. 1. l. filiusf. hoc tit.* & ita hoc loco ex persona serui vicarij proponitur actum de peculio vicarij & in rem verso. Dico ex persona serui & de peculio serui vicarij. id enim euidenter exprimitur illo loco, Quod Stichus (is est vicarius) de cuius peculio agitur. Et omnino ita est ponenda species. Ex contractu serui vicarij cum domino agitur de peculio vicarij & de in rem verso. vicarius mortuus est, & annus excessit. Quæritur an actori obstet annua exceptio. Et ait, non obstare

B hanc exceptionem, & in hanc actionem venire quod versum est in rem domini & quod versum est in peculium quasi domini, id est, serui ordinarij. Et quod attinet ad id quod versum est in rem domini, constat ad id non pertinere annuam exceptionem, *l. 2. sup. tit. prox.* & non deducere ex eo dominum quod sibi ordinarius debet. Quod attinet ad id quod versum est in peculium ordinarij, posset dubitari propterea quod mortuus est vicarius. Sed placet ad id etiam annuam exceptionem non pertinere, quoniam actio de peculio vicarij quodammodo est de peculio ordinarij, & ordinarius non est mortuus, atque adeo deducet ex eo dominus quod sibi ordinarius debet. Quid dicemus è contrario si mortuus sit ordinarius, vicarius viuat nec sit alienatus, aut manumissus, vtrum de eo quod ver-

C sum est in peculium ordinarij agi potest perpetuo, an intra annum? Et ait agi posse intra annum tantum, eadem ratione, quia quodammodo videtur agi de peculio ordinarij qui mortuus est. & ita si agatur de eo quod iussu ordinarij vicario creditum est, quia videtur agi de peculio ordinarij, mortuo ordinario, actio finietur anno. Nec potest dici id quod versum est in peculium ordinarij, mortuo ordinario, venire in actionem de peculio vicarij superstitis, etiam post annum quam decessit ordinarius, quasi scilicet in peculio vicarij sit quod debuit vicario ordinarius ob id quod in rem eius vicarius: nam morte ordinarij desiit esse peculium ordinarij, & vicarij igitur. quia heredem non habet. Morte domini non desinit esse patrimonium domini,

D nec peculium serui quod viuus ei concessit, quia heredem habet, à quo sustinetur vtrumque. Et ait, Non aliter ea res in peculio eius, id est, vicarij. Et Ioannes recte quod Acc. non notauit, sed ex Ioanne in antiquis libris adnotatum inuenitur. Hoc, inquit, quod versum est in peculium Pamphili debet Pamphilus Sticho vt alius dominus seruo. Cum ergo iam non debeat Pamphilus hoc debitum, iam quasi inefficax in Stichi peculio non computabitur. Sequitur breuis & facillima sententia Africani in *l. 20. ad Vell.*

## *Ad L. si pro vno 20. ad Velleian.*

*SI pro vno reo intercessit mulier, aduersus vtrumque restituitur actio creditori.*

E QVIA restitui actionem ait, intercesserat igitur mulier nouandi animo, alioquin non restitueretur actio, sed vel institueretur si nouam obligationem mulier recepisset, vel daretur eadem quæ fuisset in reum principalem semper si eius obligationem participasset. Si igitur pro vno reo debendi intercessit mulier, id est si expromisit vel si iudicium suscepit quasi defenstrix, vtrumque reum liberauit, ac proinde recissa intercessione mulieris in vtrumque est actio vtilis restitutoria creditori. Sequuntur duæ quæstiones in *l. 34. Mand.* De priore disputat in hunc modum.

## *Ad L. qui negotia 34. mand.*

*Qui negotia Lucij Titij procurabat, is cum à debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum misit, quæ significaret, certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum vsuris semissibus. quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit: & an vsuræ peti possint. respondit, non esse creditam. alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. nec huic simile esse, quod si pecuniam apud te depositam conuenerit vt creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. item quod si à debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat. id enim benigne receptum est: his argumentum esse eum, qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilomagis pecuniam creditam recte petiturum. & tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore qui accepisset argentum. & in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem: vt quamuis ipsius periculo nummi fuerint, tamen vsuras de quibus conuenerit, præstare debeat.*

Procvrator meus cum à debitoribus meis pecuniam exegisset, per epistolam mihi significauit, se eam debere ex causa mandati, & rogauit vt eam mihi deberet in posterum ex causa crediti sub vsuris semissibus. Ea epistola pro conuentione siue pactione nuda est si ego non dissensero. silentium enim meum habebitur pro consensu. atque ita epistola cui consentit is ad quem mittitur pro pacto est, vt in *l. 15. de fun. dot.* & constat pacta recte fieri per epistolam, *l. 2. de pac.* & vero epistolam in hac specie pro conuentione esse illa verba declarant in fine, Vsuras de quibus conuenerit. Ergo pactione nuda, veluti epistola, id actum est inter me & te, vt pecuniam quam mihi debes ex causa mandati, debeas ex causa crediti cum vsuris semissibus. Inter hanc & illam causam multum interest. Illa est bonæ fidei, hæc stricti iuris. In illa vsuræ veniunt ex pacto interposito initio nascendæ actionis, cautionis, obligationis, *l. Lucius, in fi. l. Publia §. 1. Depos. l. cum quidam §. ex locato, de vsur. l. initio, C. de pact. inter empt. & vend.* In hac vsuræ non veniunt ex pacto nisi sint in stipulationem deductæ, *l. idemque §. si Titio, mand. l. 10. §. sed vtrum, de in rem ver. l. Titius, de præscrip. ver. l. quamuis, C. de vsur.* In illa periculum non pertinet ad debitorem si forte sine culpa sua procurator pecuniam perdiderit casu maiore quodam, nisi ex pacto, *l. & Aristoni, mand.* In hac periculum pertinet ad debitorem etiam sine pacto. Quæritur primum an ea pactione causa mandati sit conuersa in causam crediti. Et ait non esse creditam, & deberi eam ex causa mandati, non ex causa crediti. Rursus quæritur, an ex ea pactione tamen vsuræ semisses peti possint? Et significat in fine, peti eas posse actione mandati, quæ si credita esset pecunia non peterentur ex pacto condictione Si certum petetur. Item quæritur an ex eodem pacto periculum eius pecuniæ pertineat ad procuratorem? hanc quidem quæstionem non proponit, sed definit tamen etiam in fine periculum esse procuratoris, perinde ac si credita pecunia esset, quod pacto agebatur, ac per hoc id etiam agebatur vt periculum esset procuratoris, quod tamen in causa mandati nisi ita conuenisset pertineret ad dominum non ad procuratorem. proinde ex mandato debitæ pecuniæ periculum non est procuratoris nisi aliud conuenerit. Ex mutuo autem debitæ pecuniæ periculum est debitoris, nisi aliud conuenerit. Pactio igitur de qua agitur in hac specie quod ad vsuras semisses & quod ad periculi causam attinet inutilis non est, sed quod ad sortis obligationem tantum, quam commutare pactio non potest. quod Africanus probat argumento ab absurdo in hunc modum. Si pecunia quam mihi debes ex causa

A mandati pactione nuda conuerti potest in causam crediti, & ex qualibet alia causa siue contractu debita pecunia nuda pactione credita fiet. hoc autem est absurdum. ergo & illud. Absurda nimium hæc regula est. Creditum nuda pactione contrahi: quia pactione nuda non transfertur dominium, & non est creditum nisi transferatur dominium. denique creditum fit re, id est datione, numeratione, alienatione dominij, non pactione nuda. Nec satis habet Africanus ita definire, sed respondet etiam duobus argumentis à simili quæ in contrarium adferuntur. Vnum est huiusmodi. Si nummi quos mihi debes ex causa depositi crediti fiunt, modo conuenerit inter nos vt crediti fierent, *l. 5. §. vlt. de reb. cred.* fient etiam crediti quos mihi debes ex causa mandati si ita conuenerit inter me & te. Cui ita respondet vt in *l. cum quis §. de peculio, de solut.* non esse simile quod in eo argumento adsumitur, sed magis dissimile. Nummos mihi debitos ex causa depositi esse meos. nummos mihi debitos ex causa mandati non esse meos. Meis me nummis facilius mutuum contrahere quam nummis non meis. fictionem breuis manus facilius admitti in nummis meis quam in nummis non meis. Alterum argumentum est huiusmodi. Si nummi crediti fiunt quos debitorem meum ex causa mandati vel ex alia causa iussi soluere alij cui eos credere volebam, fient etiam crediti quos debitorem meum ex causa mandati volui sibiipsi quodammodo soluere & retinere iure crediti. Cui ita respondet, esse quidem persimile id quod in hoc argumento adsumitur, sed in eo

C casu id esse benigne receptum. Et quod est benigne receptum, id est, contra rationem iuris, non posse produci ad alium casum. Communia iura produci ad similia. Singularia non produci. Benigna recepta, singularia recepta strictius accipi *l. 23. §. pen. de fid. lib.* Sic Flor. scriptum est recte in *l. 15. de reb. cred.* non singularia præcepta. & ita quoque in Basilicis, ἐπὶ τοῦ δικαίου τινὰ παρὰ τὴν ἀκρίβειαν καὶ παρὰ κανόνας ἐδέχθησαν. Denique quod non est receptum, non est recipiendum, si aberret à iure communi, etiamsi sit receptum in simili casu. & licet vsurpare quod idem Africanus pari religione conseruandi iuris vsusque communis in *l. pen. de reb. cred.* Non sicut illud receptum est, ita hoc quoque receptum est. Et quod dicitur vbi est eadem ratio, &

D idem ius, sic accipere, vbi est vera ratio eadem, non vbi ficta. ac proinde quo figmento, pigmento, colore defendimus creditam pecuniam fieri si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, non defendimus etiam creditam si te debitorem meum iussero aut consensero pecuniam mihi ex mandati causa debitam retinere crediti nomine. Persequamur reliqua. Africanus probauit, pecuniam non fieri creditam argumento ab absurdo. & refutauit argumenta duo sumpta à simili quæ suam sententiam impugnabant. Nunc quæ non valuere argumenta à simili in aduersariorum causa, eis ipse vtitur in sua ad defensionem suæ sententiæ. Dedi tibi rem vendendam eo pacto vt pecunia ex venditione redacta

E vtereris quasi credita. vendidisti & redegisti pecuniam. pecunia nondum est mea, nec fit credita ex pacto. non fiet igitur credita si debitam ex causa mandati, quæ etiam non est mea, placuerit conuerti in causam crediti. Verum quia pacto fieri potest vt pecunia ex venditione redacta quæ non esset periculo eius qui rem vendendam suscepit, sit eius periculo, & cum id agitur vt credita fiat, & hoc agitur tacite vt sit periculo eius qui rem vendendam accipit, licet credita ex eo pacto non fiat, erit tamen ex eo pacto periculo eius. nec per omnia inutile pactum erit. & ita in specie proposita Africanus concludit, ex pacto pecuniam creditam non fieri, & peti eam actione mandati non condictione, ex pacto tamen periculum adscribi procuratori perinde ac si credita esset licet non sit credita,

ex pacto vsuras ei semisses, de quibus conuenit infligi. A quæ non venirent in condictionem creditæ pecuniæ, quod interpres iuris nescio quis non intelligens, audet in fine huius quæstionis negationem apponere, & legere, præstare non debeat. licet igitur ex pacto nummi sint periculo procuratoris, vt nummi crediti: tamen vsuras ex pacto præstare debet, vt nummorum debitorum bonæ fidei iudicio, non etiam vt debitorum ex causa crediti non debet vsuras præstare de quibus pactus est cum domino. Nunc videamus vt pugnauerit cum Africano Vlpianus non in priori specie tantum si conuenerit pecunia debita ex causa mandati credita fiat, sed etiam in posteriori si conuenerit pecunia ex venditione redacta credita fiat. In vtraque Africanus negat contrahi mutuum, Vlpianus contrahi putat eodem libro, nempe XXXI. ad edictum, *l. 15. de reb. cred. & l. rogasti, de præsc. verb.* quod & ex alio libro in posteriore specie repetitur *l. rogasti, de reb. cred.* Sed de priori videamus quemadmodum tractet Vlpianus in *d. l. 15.* Fatetur primum quod Africanus scripsit id esse benigne receptum circa pecuniam creditam, vt si tibi cui credere volebam debitorem meum iussero dari pecuniam & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex causa crediti quamuis nummos meos non acceperis. quod benignum & singulare receptum sustinetur fictione quadam, quæ breuis manus dicitur, *l. licet §. 1. de iur. dot.* fingitur enim ea pecunia mihi à debitore soluta, & mox à me tibi data crediti nomine. & eleganter *l. 3. §. sed si debitorem, de don. inter vir. & vxor.* celeritate coniungendarum inter se actionum, id C est dum quod agimus acceleramus, vnam sæpe actionem occultari & quodammodo subripi. Eandem fictionem scit Vlp. non esse quidem receptam, si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere quasi creditos, sed putat esse recipiendam multo magis. & rem Africanum nimis ad viuum resecare. nam si in duabus personis recipitur, cur non recipitur etiam in vna eademque persona. Si L. Titium debitorem meum iussero dare pecuniam G. Seio, receptum est creditam fieri. Ergo si debitorem meum iussero sibiipsi retinere pecuniam quasi creditam, recipiendum est creditam fieri. Si isto casu hoc esset receptum, faterer non esse recipiendum illo. Sed si illo est receptum, quo id erat longe receptum difficilius & improbabi- D lius, & isto recipiendum videtur. Argumentatur à minus probabili ad magis probabile. Si quod est minus probabile est receptum, & recipiendum igitur quod est magis probabile. Si per alium possum pecuniam non meam tibi credere, & per teipsum igitur etiam tuam, nulla alia interposita persona. Quinimo facilior fictio breuiorque manus ibi est vbi vna tantum est manus, & tu scilicet videaris mihi soluisse & protinus à me accepisse. Denique si ab alio mihi debitos nummos accipias mea voluntate, meos videris accipere, & facilius si à te ipso debitos nummos accipias à te ipso mea voluntate. facilius enim est à seipso accipere quam ab alio, sicut facilius est à seipso exigere quam ab alio, *l. 6. §. vlt. de neg. gest.* Et secundum hæc quod di- E xerat Africanus, benigne recepta non esse producenda ad consequentias, ei Vlpianus qui post eum scripsit, ita respondet, non esse quidem producenda ad ea quæ minus sunt probabilia, sed produci posse ad ea quæ sunt verisimilia & probabilia magis. Probabilius esse fictionem induci in vna persona quam in duabus. Et breuiter audentior est Vlpianus, qui quod vno casu est receptum vult recipi etiam altero, Africanus religiosior iuris. Hic sententiam iuris proponit, ille opinionem suam nondum receptam, quam recipi, increscere, & inualescere cupit, vt de sententia quadam Sabini ait *l. quæsitum §. sed si fundum, de instr. vel inst. leg.* Crescit ius paulatim, *l. fideicommissa §. si rem suam, de leg. 3.* & vero creuit etiam hac in re, vt Vlpianus voluit. Præualet enim sententia Vlpiani, quæ & ex contrario confirmari potest *l. si ex pretio, C. si cert. pet.* quæ si abesset simulatio demonstrat pecuniam debitam ex causa venditionis nuda pactione in causam crediti conuerti. vnde generaliter possis constituere, hodie ex quolibet contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri posse, admissa in omnibus fictione breuis manus. & recte Fulgosius & Molinæus censent nullam etiam esse quærendam rationem componendi discidij inter Vlpianum & Africanum. Quam dant interpretes, quis probauerit? Hoc loco, inquiunt, pecunia debita ex causa mandati consumpta erat. In *d. l. 15.* extabat. primum hoc neuter Iurisconsultus spectat extet, an consumpta sit pecunia. quod si spectandum B foret, si in eo cardo rei verteretur, sane non prætermisissent. deinde etiamsi consumpta sit pecunia, non tamen est consumpta obligatio pecuniæ, obligatio mandati, de qua agitur an conuerti possit in crediti obligationem. Satis est si maneat res qua de agitur, licet pecunia consumpta sit. ac postremo si consumpta pecunia non sit credita, & extans multo minus. Solet enim consumptio bona fide facta conciliare mutuum quod extante pecunia consistere non poterat, *l. 9. §. vlt. l. 11. l. 12. de reb. cred.* Idem vero discidium fuit, vt dixi ante, inter Vlpianum & Africanum in alia specie. Dedi tibi rem vendendam vt pretio vtereris quasi credito. vendidisti & redegisti pecuniam, & vis ea vti quasi credita. Africanus non esse creditam. Vlpianus autem putat esse creditam, *l. rogasti, de reb. cred.* quod & ex contrario significat *l. rogasti, de præscript. ver.* nam si qui eo pacto rem vendendam acceperat, re vendita, pretioque recepto, eo vti voluisset, in causa mutui foret secundum mentem Vlpiani. Sequitur posterior quæstio nec elegans, nec vtilis minus, & meo iudicio difficilior.

*Cum heres ex parte esses, mandaui tibi vt prædium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti. pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos: pro tua autem parte posse dubitari ait, vtrumne ex empto, an mandati agi oporteat: neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub condicione contractam emptionem. quod quidem maxime quæri pertinere ait, vt si forte priusquam emptio fieret, decesserim, & tu cum scires me decessisse, propter mandatum meum alij vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, & retro, si alij vendideris, an heredi meo tenearis: nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quauis alia condicio post mortem extitisset. sin vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id scieris, resoluto mandato, nullam tibi cum herede meo actionem fore. Sed & si mandati agendum esset, eadem præstanda quæ præstarentur si ex empto ageretur.*

Certissimum illud est, morte mandatoris resolui mandatum si moriatur re integra, id est antequam cœpisset procurator exequi mandatum. Quæro an & actio vel obligatio mandati soluatur morte? finita societate non finitur actio pro socio. finita venditione non finitur actio ex vendito. An idem dicemus de actione mandati? Et distinguitur. Aut sciens mortem mandatoris impleui mandatum, & nulla mihi est actio mandati: Aut ignorans, & est actio mandati ne iusta ignorantia mihi noceat, sed domino potius vel heredi eius cuius causa mandatum suscepi, ne officium meum, id est, benignitas mea mihi noceat, nec res vtiliter inuenta vsibus hominum vt per alios agant sua negotia hoc metu iniecto retardetur. Hæc est vtilitatis causa quæ dicitur *l. inter §. 1. hoc tit.* Sed addit Paulus in *d. l. inter*, Iulianus quoque scribit, mandatoris morte solui mandatum, sed obligationẽ aliquando durare. Et quo

casu id euenire Iulianus censuerit, nescitur: non est certe ille quem posuit Paulus ante, si per ignorantiam impletum sit mandatum, sed alius. nec possim statim exprimere qualis sit. Sit igitur hoc veluti in deposito interim dum in quæst, propositam inquiro diligentius. Et ponamus aliud fundamentum huic quæstioni. In hoc §. de eo agitur cui mandaui vt mihi fundum emeret quem habebat communem cum aliis: quamobrem inchoandum esse opinor à distinctione huiusmodi. Vel mando tibi vt rem mihi alienam emas, vel vt meam, vel vt tuam propriam, vel vt communem quam habes cum aliis. Si vt rem alienam, nemo ambigit consistere mandatum. Si vt rem meam, vendente non domino cui vendendi ius est veluti creditore pigneraticio, licet subtili iure non consistit, tamen recipitur, *l. 22. §. si hi quorum, hoc tit.* Si vt rem tuam propriam, sane non consistit, quia rem tuam non potes emere, & impossibile est mandatum. Si vt rem communem quam habes cum aliis, mandatum consistit, quia cum tota re etiam partem tuam emere potes. idque quotidie fit in auctionibus, vt si sint plures qui rem communem subiiciant hastæ, vnus eorum eam rem emat recte, *l. quod si vno §. vlt. de in diem add.* & ita cum tota re emimus recte locum sacrum vel religiosum *l. in modicis, de contr. empt.* & pleraque alia non possunt sola emi quæ possunt per vniuersitatem, non possunt principaliter quæ possunt accessionis vice. His cognitis quæ maxime ad quæstionem in hoc §. propositam pertinebant, finge: L. Titio tu & alij duo vel tres heredes extitistis, & vobis hereditariam actionem facientibus ego tibi mandaui vt certo pretio puta c. aureis mihi emeres fundum hereditarium: fundum igitur communem quem habebas cum aliis coheredibus, emisti me viuo. Pro partibus tuorum coheredum constat esse vltro citroque actionem mandati, mihi vt præstes partes coheredum quas emisti meo mandato, tibi vt pretium recipias. Pro tua parte quæri posset vtrum sit actio mandati, an ex empto. Sed nihil magnopere attinet in hac specie de eo quæri, cum vtraque possit probabiliter agi. constat mandati posse. Possit & ex empto, quia videtur emptio partis tuæ contracta sub condicione, si & ceterorum partes emerentur. Emptio contrahi sub condicione potest, § *pen. Inst. de emp. & vend. l. sicut, loc.* quod notatur ad differentiam mancipationis. Condicio autem illa fuit tacita, quia scilicet non potes partem tuam solam emere meo nomine, nisi emas & ceterorum. Sed magis est vt agatur mandati etiam pro ea parte pro qua heres es, quia dum mandaui tibi vt eum fundum emeres, & hoc mandaui vt partem tuam emeres cum fundo toto & mihi præstares, *l. 22. §. Iulianus, hoc tit.* in qua tamen eadem venient quæ in actione ex empto. itaque damni nihil facis etiamsi non agas ex empto aut vendito. Sed aliter posita specie si antequam partes ceterorum emeres ego vita decessero, & tu scieris me decessisse, & emeris post mortem meam, maxime interest quæri vtrum pro ea parte qua heres es sit actio mandati an ex empto: nam mandati actio soluta est morte mea, quod scieris me mortuum esse ex empto actio durat etiam post mortem impleta condicione, id est emptione totius fundi. Obscure quidem exprimit suam sententiam Iulianus vel Africanus hoc loco, sed significat tamen mandati agi posse non pro tua parte tantum, sed etiam pro parte ceterorum, quamuis partes ceterorum emeris soluto mandato, perinde ac si totum fundum à te emptum habere vellem, quia hæc actio mandati induit naturam actionis ex empto, & præstanda in ea sunt quæ præstarentur si ageretur ex empto: vt recte Græci ita videantur hunc §. in summam redegisse. Ἐὰν μερικῷ σοι κληρονόμῳ ὄντι, ἐντείλωμαι κληρονομιαῖον ἀγρὸν ἀγοράσαι μοι, καὶ ἐπὶ τῷ σῷ μέρει ἡ περὶ συν-

A τελοῦς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἀπαιτοῦσα ὅσα ἡ περὶ πράσεως ἀπαιτεῖ κἂν ἀποθάνω πρὶν ἀγοράσεις, id est: *Si tibi heredi ex parte mandauero vt mihi fundum hereditarium emeres, etiam pro tua parte teneris mandati, in qua idem veniet quod in actione empti, etiamsi decessero antequam emeres.* vellem addidissent, & scieris me decessisse. Sic enim fit vt etiam si is qui mandatum suscepit post mortem mandatoris sciens expleuerit mandatum, hoc casu duret actio mandati, quia habetur pro actione empti. & hoc est quod concludit in fine. Sed & si mandati agendum esset, sicuti agendum est inspecto initio contractus, quamuis morte mandatoris resolutum mandatarius scierit esse mandatum, tamen instar esse eam actionem iudicij empti venditi, nec esse necesse potius agi ex empto vendito, cum non minus illa quam ista conti-

B neatur. Etenim si ideo fundum noluisti alij addicere, quod mandatum suscepisses mihi emendi fundi, atque ita impedieris ne coheredes alij addicerent, mecum ages pretij nomine actione mandati, vel si alij vendideris nec fidem datam exhibueris, tecum agam eadem actione in id quod mea interest eum fundum emptum habere. atque ita idem erit effectus eademque potestas istius actionis quæ foret actionis ex empto, ac proinde durabit post mortem mandatoris sicut actio ex empto. & hic est casus qui ex Iuliano notatur in *l. inter § 1. hoc tit.* Ponuntur duo, quibus soluto morte mandato durat actio mandati. Vnus hic est, qui vulgo receptus est vtilitatis causa non introductus auctoritate Iuliani, si per ignorantiam impletum sit mandatum. Alter ex Iu-

C liani auctoritate is est qui exponitur hoc loco. nam Africani quæ sunt, Iuliani sunt omnia. & in eandem rem adducitur Iulianus *l. 22. §. Iulianus, hoc tit* Sequitur vt tractemus in hac specie quid pro sua parte ferre eum oporteat qui mandatum suscepit emendi fundi quem habebat communem cum aliis. Et vel mandaui vt emeret certo pretio veluti c. vel vt emeret simpliciter non dicto certo pretio. Priore casu ceterorum partibus emptis, etiam partem suam præstare debet pro modo constituti pretij, vt si emerit partes aliorum XCIX. pro sua non ferat nisi nummum vnum, vel si emerit c. nihil omnino. Cur enim tale mandatum suscepit? aut cur non commodius negotium gessit? Non possit excedere condictum pretium. Et si commode, vel vt Basil. habent *l. 36. §. 1.* εὐπορέλως gesto negotio, vilius eme-

D rit partes ceterorum puta xx. coactorum, inquit, forte partes suas abiicere necessitate rei familiaris, necessitate exsoluendi æris alieni, vbi male Budæus legit addicere (abiicere enim vel proiicere proprium est verbum vendentium vilissimo pretio, *l. si pignora, de euict.* & prodigentium non donantium. Seneca in epistolis: *Multi sunt qui non donant sed proiiciunt.*) hoc casu feret pro sua parte quanti sua interest, id est iustum pretium, non integra LXXX. ne lucrum faciat ex mandato, *l. 10. §. sed & si, hoc tit.* neque enim est honestum sub specie beneficij sibi parare lucrum, sed si quid est lucri, id totum debet reseruare ei cuius gratia mandatum suscepit. Lucrum est emere exiguo pretio. Martialis: *Lucrifecit, adeo bene emit.* & alio loco, *Lucrifie-*

E *ri bombycina possunt*, id est, exiguo pretio emi. M. Tullius pro Flacco: *Emit aliquid quod multo pluris esset. dat de lucro.* & in *d. l. 36.* horum verborum: *Neque enim tibi concedendum est, &c.* quem non adsequuntur vulgo. sensus hic est: non ideo licere mandatario augere pretium partis suæ quod cognouerit mandatorem ea duci cupiditate habendæ eius rei vt sit multo pluris eam empturus quam mandauerit, si quis difficiliorem se venditorem præbeat. hoc enim neque amicitiæ neque officij suscepti ratio patitur. Posteriore autem casu si constitutum non sit certum pretium, & pari pretio singulorum partes emerit, tantumdem pro sua parte feret. Quod si diuersis pretiis, prout bonus vir arbi-

trahitur, *l. seq.* Instruit autem ita bonum virum *l. 36. in princ.* quo demonstratur etiam bonos viros præcepta accipere à Iurisconsultis si quidem ex æquo & bono arbitrari velint neque aberrare, vt scilicet si quatuor fuistis coheredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & Primus mandatum susceperit atque emerit Secundi partem xx. Tertij xxx. Quarti x. coaceruet ea pretia quæ coaceruata, & consummata efficient LX. & vt ex ea summa summarum det Primo portionem tertiam, id est xx. inæqualibus pretiis redactis ad æqualitatem. & recte Ioannes qui medium constitui voluit inter maiora & minora pretia, idque Primo dari, & hoc si heredes fuerint ex æquis partibus. nam si ex inæqualibus, puta Primus ex vncia, Secundus ex quadrante, Tertius ex semisse, Quartus ex sextante, & partem Secundi Primus emerit XII. Partem Tertij xx. Quarti XXIII. coaceruatis pretiis omnibus, ex ea summa Primus feret partem vndecimam, id est v. atque ita docet Iurisconsultus bonum virum quemadmodum arbitrari debeat. nam & quis bonus vir nisi Iurisconsultus æquitatis magister atque sacerdos? Dixi de fundo à pluribus coheredibus vel sociis vendito sub hasta. Nunc dicam de vendito per partes vel communi commandatario, vel communi inter alios non cum mandatario ex *d. l. 36. §. quod si fundum.* Si tibi mandaui vt eum fundum qui vænibat per partes mihi emeres, eo addito vt non aliter teneat mandati quam si totum emeris, quid fiet si cœperis emere partes quasdam, sed defeceris in medio itinere nec potueris etiam emere reliquas, puta nolentibus dominis eas vendere? Contractus ex conuentione legem accipiunt. Cum magno incommodo mandatum huiusmodi suscepisti: namque hoc casu tibi emeris partes quas occupasti emere cum sperarem etiam reliquas redempturum te, & tuo periculo, & ingratiis, inquit, eas retinebis. Non est legendum ingratus, sed ingratiis. Sic Latini loquuti sunt omnes, non Comici tantum, sed & M. Tullius pro Quintio: *Extorquendum est inuito & ingratiis.* & VI. Ver. *Dicent quæ necesse erit ingratiis.* & simili forma gratiis. Plautus Captiuis: *Cuius numquam vultum tranquillaui gratiis.* Quod si eam legem mandato non adiecero, res expedita est, mihi emptæ erunt partes & meo periculo. Transeamus ad *l. 37.*

## *Ad L. Hominem 37. Mand.*

HOMINEM *certum pro te dari fideiussi, & solui. cum mandati agatur, æstimatio eius ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. & ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilominus vtilis ea actio est. aliter in stipulatione seruatur: nam tunc id tempus spectatur, quo agitur. nisi forte aut per promissorem steterit quo minus sua die solueret: aut per creditorem, quo minus acciperet. etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.*

AIT, Hominem certum. & adiicit Accursius, idem si incertum. quod non fero. alioquin frustra dixisset certum, cum hoc loco tum *l. 23. de verb. oblig. l. pen. C. de vsur. leg.* & aliis plerisque. & vero quod hic quæritur an morte hominis quo de agitur perimatur actio, aptari homini incerto non potest, hic enim non moritur. Etiam non recipio quod adiicit, homine promisso generaliter & fideiussore dato, si quem soluerit fideiussor, non esse ei cum reo mandati actionem nisi viliorem soluerit: nam qui hominem generaliter debet, non liberatur viliorem dando, *l. si heres generaliter, de leg. 1.* nec moueor *l. fideiussorem, Mand.* quoniam de his rebus est quæ pondere, numero, mensura constant, à quibus non absque ratione corpora separantur: nam qui corpus debet, veluti hominem, tenetur ne pessimum det, idcirco furem dando non liberatur, quia talem seruum habere non expedit. Qui exempli gratia,

A triticum debet, si in obligatione non sit adiecta bonitas tritici, pessimum & vilissimum dando liberatur, modo sit integrum & incorruptum, vt si in ea regione in qua contrahitur obligatio, sit Italicum, Africum, Gallicum, Gallicum dando liberatur, quia & hoc habere expedit: & si forte fideiussor cum posset pessimo tritico se liberare, melius soluerit, & actione mandati vel certi condictione repetat melius quod soluit, repellitur exceptione doli mali. & bene, Cum posset: nam si ex necessitate melius soluerit cum non esset alterius tritici comparandi copia, aliud dicendum est, *l. 50. §. vlt. hoc tit.* quæ vtitur exemplo Africi pro meliore, licet Plinius Italico principatum det. Errauit etiam plurimum Accursius in specie huius legis, & in reddenda ratione differentiæ inter actionem mandati &
B actionem ex stipulatu. Mandatu tuo fideiussi pro te Stichum dari, & dedi. ago mandati vt consequar hominis soluti æstimationem. quæritur quanti sit æstimandus. possit hodie esse pluris vel minoris quam fuerit ante, aut certe hodie nihili qui fuerit in pretio ante: Pretium enim cuiusque rei pro tempore est, vt Seneca ait III. de Benef. Ergo vtrum eius temporis æstimatio fiet quo solui, an quo mandati ago? Et ait tempus solutionis spectari, non tempus litis contestatæ, quo scilicet ago mandati. alioquin si tempore litis contestatæ is homo mortuus esset vel si debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus esset, inutilis esset actio mandati. quod est iniquum, *d. l. 50. §. vlt.* vel etiam si pretiosior factus esset, in id reus condemnare-
C tur quo pretiosior esset litis contestatæ quam solutionis tempore. quod etiam est iniquum: nam actio mandati contraria sicut negotiorum gestorum datur in id tantum quod eo nomine actori abest absuturumve est, qua de causa quando abesse intelligatur tractat *l. inter §. abesse, hoc tit.* & id tantum abest fideiussori quo dignus fuit seruus solutionis tempore, non etiam id quo postea dignior factus est. Aliud vero seruari ait in actione ex stipulatu: nam si quis mihi stipulanti Stichum promiserit, & tempore quo ago ex stipulatu mortuus sit Stichus, promissor absoluitur, nisi mortuus sit post moram promissoris, quo casu condemnandus est reus omnimodo, ne ei mora sua prosit, *l. 23. de verbor. obligat.* ne ex culpa sua sibi liberationem
D adquirat. Mora enim culpa est. Et moram esse significat si sua die non soluerit, vt *l. traiecticiæ, de oblig. & act.* hoc igitur casu reducetur æstimatio ad tempus moræ, id est ad diem qua solui debuit. Mora etiam est si patiatur secum litem contestari: & ideo si moriatur Stichus post litem contestatam, æstimatio referetur ad tempus litis contestatæ, vel ad tempus mortis vtro tempore pluris fuerit, *l. pen. de cond. trit.* Et similiter si deterior vel pretiosior factus sit Stichus post stipulationem, non præterita æstimatio quanti fuerit tempore stipulationis veniet in hanc actionem, id est, in condictionem triticariam ex stipulatu, de qua hæc lex necessario accipienda est (stricta enim actio ex stipulatu æstimatoria non est) sed veniet arbitrio iudicis æstimatio præsens, vt & in fundo promisso respondit Pap.
E *l. fundum Cornelianum, de nouat.* in qua quod secus esse ait si quis promiserit, Quanti fundus est, rationem manifestam habet, quia ea verba referuntur ad tempus stipulationis, non ad futurum tempus, Quanti erit. Ergo si de fundo vel homine promisso agatur condictione triticaria ex stipulatu, tanti æstimabitur fundus vel homo quanti est litis contestatæ tempore. quod tamen ita procedit, nisi post moram promissoris deterior factus sit, hoc enim casu ad tempus moræ referetur æstimatio. Quod si post moram pretiosior factus sit, referetur æstimatio ad tempus quo pluris fuerit, rei iudicatæ scilicet vel mortis, *d. l. pen.* Et ita si oblatum seruum noluerit stipulator accipere, ac deinde

pretiosior factus sit, & nunc eo facto pretiosiore agat condictione triticaria ex stipulatu, non quanti nunc est feret ne ei sua mora prosit, sed quanti fuit moræ tempore. quod in hac lege his verbis significatur: Aut per creditorem quo minus acciperet. Mora est frustratio debitoris non soluentis, vel creditoris non accipientis. Non autem id significatur simpliciter quod Acc. adnotauit, posteriorem moram creditoris apud eum residere eique soli nocere, abolita priore. quod dum adiicit etiam procedere post litem contestatam, non vsquequaque esse verum docuimus in *l. traiectitiæ.* Et quod attinet ad rationem differentiæ inter actionem mandati & actionem ex stipulatu, impudenter qui primum tentant nullam esse differentiam, in quo etiam non perstant: & imprudenter qui in æstimationem agi mandati, in rem ipsam ex stipulatu, quæ si interierit sine culpa rei, & consequenter actio interierit necesse est: nam & ex stipulatu hic agitur condictione triticaria, quæ æstimatoria actio est, & mandati non in æstimationem nominatim, sed in id quod ex bona fide dari oportet. Et dum interrogor cur in actione ex stipulatu spectatur tempus litis contestatæ, non in actione mandati, hoc soleo primum dicere simplicius, Quod enimuero aliud tempus possis spectare in actione ex stipulatu? nec enim vsquam occurret quidquam de spectando tempore stipulationis, in quæstionibus huiusmodi, nisi in specie *l. cum quis, de obl. & act.* quam exposuimus Tract. III. Deinde latius ita enarrare rationem differentiæ, fideiussor me ære alieno liberauit soluendo pro me, & durat liberatio etiam mortuo homine post solutionem, ergo & actio mandati quæ durat vel tantum vtiliter cœpto negotio licet euentus non successerit, *l. 17. de in rem ver.* alioquin officium suum erit fideiussori damnosum, & aberit ei homo quem soluit pro me. Stipulator neque mihi rem gessit stipulando, neque ei propter me quidquam abest. Non est igitur cur agat ex stipulatu si homo promissus interierit sine culpa mea. Culpæ nomine intelligo etiam moram, vt *l. si seruum §. sequitur, de verb. obl. & d. l. fundum Cornelianum.* Idem si deterior factus sit ante moram, non est quod in actione ex stipulatu velit duci æstimationem serui retrorsum. Et hæc quidem satis sunt ad sententiam huius legis, sed non ad quæstionem vniuersam de æstimanda re quæ petitur, quam tamen non possum non tractare plenius cum sit cottidiana. Si quis in ea quæstione diceret non esse differentiam inter iudicia bonæ fidei & stricti iuris, refelleretur hac lege, quæ si agatur de homine æstimando actione mandati, qua scilicet fideiussor experitur qui hominem soluit pro alio, tempus solutionis spectari ait, non tempus litis contestatæ, siue homo post solutionem interierit siue deterior aut melior factus sit, In actione ex stipulatu spectari tempus litis contestatæ. Et de actione ex stipulatu loquitur quæ stricta quidem est initio & origine sua, sed definit in æstimationem arbitrariam, id est de condictione triticaria ex stipulatu, in qua non res ipsa venit tantum sed quanti res est. quæ adiectio etiamsi inducatur in modum exceptionis actionem strictam arbitrariam facit, vt exceptio doli mali actionem strictam, bonæ fidei facit, *l. Seia, de don. cau. mor.* & omnino actiones arbitrariæ sunt, quæ duas clausulas habent, vnam de re ipsa, alteram de æstimatione, quarum priori qui paret, absoluitur posteriori, qui priori non paret, plerunque damnatur posteriori. Verum quod ait in ea actione mandati qua fideiussor experitur spectari tempus solutionis, idem constitui non potest in aliis iudiciis bonæ fidei, quibus non agitur de re soluta pro alio, veluti commodati, depositi, empti, venditi, & similibus. Quæ igitur alia differentia inter ea constituetur & iudicia stricta? an nulla constituetur? an in omnibus æstimabitur pretium quod est litis contestatæ tempore? Et *l. 3. §. in hac, Comm.* docet in strictis litis contestatæ tempus spectari, vt & hoc loco Africanus tradit, & confirmat *l. vinum, de reb. cred. & l. vlt. de cond. trit.* quæ omnes sunt de condictione triticaria. nam quod in *d. l. vlt.* idem omnino est in *l. vinum,* & vna ex Sabino, altera ex Cassio, qui eiusdem fuere scholæ. Confirmat id etiam *l. fundum Cornelianum, de nouat.* quæ tempus litis contestatæ spectari ait siue melior siue deterior facta res fuerit, si modo debitor non sit in mora. Sed hoc tamen ita procedit, vt primum tamen semper sumatur æstimatio eius temporis quo dari debuit, si dies solutioni adiecta fuerit. quia die adiecta id videntur sensisse contrahentes vt dies illa obseruaretur, *l. 59. de verb. obl.* quod & in bonæ fidei iudiciis locum habere puto. Alias in bonæ fidei iudiciis, *d. l. 3. §. in hac,* tempus rei iudicandæ quanti res sit obseruari ait. nec sine ratione: nam eis id tantum petitur quod bonus iudex arbitrabitur & æstimabit dari oportere ex fide bona: atque ita litis æstimatio refertur ad tempus rei iudicatæ. & hoc si culpa sua reus rem desierit possidere: nam si dolo malo, rem æstimat actor iuratus, non iudex. Et actor quanti voluerit non obseruato iusto pretio, ex animi sui sententia. Iudex qui & ipse iuratus semper agit quidquid agit cum soleat initio iurare in leges, iusto pretio. Cuius vero temporis, hoc quærimus & tractamus, & dicimus eius temporis æstimationem iudicem sequi quæ est rei iudicandæ tempore. Nec mouemur *l. 3. §. si per venditorem, de act. empt.* quæ post moram eius qui vinum vendidit aut triticum, tempus spectari ait quo res vnquam plurimi fuit, tempus contractus scilicet quo vinum tradi debuit pure contracta venditione. atque ita tempus moræ vel tempus rei iudicatæ: nec enim reducitur necessario æstimatio ad tempus moræ, si postea res pluris esse cœperit, *l. si sterilis §. cum per venditorem, eod. tit.* Putem etiamsi obligationi sit adiectum certum tempus, quo vinum traderetur, id primum tempus spectari non tempus contractus, exemplo loci: nam eius loci sumitur æstimatio quo vinum pluris fuit, vel quo contractum est, vel quo agitur. Idem potest esse locus quo contrahitur & quo agitur, *l. heres §. proinde, de iudic.* sed non est tamen semper. At idem est semper locus quo agitur, id est lis contestatur & quo res iudicatur, *l. vbi, l. si is qui Romæ, de iudic. Nou. 90.* Itaque nihil refert dixeris spectari locum quo agitur, an quo res iudicatur. Nec tamen ita potest idem esse tempus quo contrahitur, agitur, iudicatur, sed tria sunt tempora diuersa. quod maxime pertinet ad intelligentiam *d. §. si per venditorem.* Verum si certo loco vinum dari conuenerit, is potius locus spectabitur quam locus contractus. & hoc etiamsi tacite conuenerit, vt si Romæ vænierit vinum quod erat Brundusij, tacite conuenisse intelligitur vt vinum Brundusij traderetur. & hoc est quod ait *d. §. si per venditorem.* Nam quod à Brundusio vinum vænit, &c. id est si vinum vænit quod Brundusij est, vt in Comœdia, *Ab Andria hæc ancilla est.* Post moram autem emptoris, in eodem §. traditur æstimari pretium, quod est tempore litis contestatæ, quo scilicet agit emptor ex empto. Locum autem spectari quo minoris fuerit, vel quo vænit, vel quo lis contestatur. Et forsitan idem censendum de tempore, vt quod ait æstimari pretium quod sit cum agitur, ita procedat, si eo tempore minoris fuerit: nam si, vt ita dicam, morosus debitor quo pluris res fuerit infert, æquabile est vt etiam morosus creditor quo tempore vel loco minoris res fuerit, ferat. Ita vero respondeamus ad *d. §. si per vend.* Propter moram venditoris spectari tempus & locum contractus, tempus moræ, si eo tempore vel loco vinum pluris fuerit, non tempus vel locum rei iudicatæ. Propter moram emptoris, spectari

tempus & locum quo minoris fuerit vel quo vænit, vel quo agitur. Et ad id quod abscise dicitur, In bonæ fidei iudiciis rei iudicandæ tempus spectari, addenda hæc exceptio est: Nisi per reũ vel per actorem mora fuerit: quæ exceptio etiam additur in hac lege ab Africano ad id quod dicimus, In strictis iudiciis litis contestandæ tẽpus spectari. & est, meo iudicio, huic exceptioni adaptanda *l. pen. de cond. trit.* ita vt extra exceptionem positam *d. l. pen.* regula ponatur *l. vlt.* de spectando tempore litis contestatæ: Nam si moram fecerit debitor in homine præstando, tempus moræ spectatur, siue id fuerit litis contestatæ siue aliud tempus, si post moram deterior factus sit, vt puta luscus aut claudus aut mancus, siue vixerit siue mortuus fuerit postea. Sed si post moram pretiosior factus sit, veluti agitator aut pantomimus, spectatur tempus rei iudicatæ si viuat, vel mortis si moriatur ante rem iudicatam. Denique quo tempore pluris fuerit, in id damnabitur debitor per quem mora fuit quo minus daret aut præstaret id quod erat in obligatione. Et pari modo, quod hæc lex indicat, si per creditorem mora fuerit quo minus acciperet vtro tempore minoris res fuerit, id tantum consequetur, vt si moræ initio minoris fuerit & pluris litis cõtestatæ tempore, referetur æstimatio ad tempus moræ non ad tempus litis contestatæ. Et hæc non tantum ita procedunt in condictione triticaria ex mutuo vel ex stipulatu, sed etiam ex causa furtiua vel rerum amotarum & ex alia qualibet causa. Constat enim ex omni causa condictionem triticariam dari. Igitur in condictione furtiua vel rerum amotarum ita demum spectatur tempus furti commissi quod initium est moræ, *l. parui, l. vlt. de cond. furt.* si postea res furtiua pretiosior facta non sit, *l. pen. rer. amot. l. 8. §. 1. l. ex argento, de cond. furt.* Crescit enim obligatio in morosum debitorem crescente pretio rei, non etiã decrescit: Nec quidquam obstat *l. 2. §. quæsitum, de priuat. del.* quæ in condictione furtiua ait æstimationem non egredi retrorsum tempus litis contestatæ: nam id ita accipiendum est, vt non retrorsum æstimetur quanti res eo in anno plurimi fuerit, vt in actione legis Aquiliæ, sed vt ait *l. 8. §. 1.* quanti vnquam plurimi fuerit vel furti scilicet facti, vel litis contestatæ, vel rei iudicatæ, vel mortis tempore. Sed de his hactenus. Concludamus hoc tantum, si quæratur quanti à iudice æstimanda res sit quæ petitur, excepto casu huius legis quo in actione mandati tempus solutionis obseruatur, In bonæ fidei iudiciis rei iudicandæ, in strictis litis contestandæ tempus obseruari. Et huic regulæ aliam addamus exceptionem, nisi moram fecerit debitor aut creditor. nam si moram fecerit debitor, vtro tempore res pluris fuerit vel moræ, vel litis contestatæ, vel rei iudicatæ, vel mortis, tanti damnabitur reus. Sin autem creditor moram fecerit, vtro minoris fuerit, condemnatio fiet. Hæc est summa definitio huius quæstionis valde notanda. nam nullus est hodie vel iudex vel patronus vel Iurisconsultus qui non hæreat maneatque suspensus quoties tractatur hac de re. Transeamus ad *l. 30. de act. empt.*

## *Ad L. seruus 30. de action. emp.*

*SERVVS quem de me cum peculio emisti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit. quamuis ea res quam subripuit interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id est ipso iure ob id factum minutum esse peculium: eo scilicet, quod debitor meus ex causa conditionis sit factus. nam licet si iam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem quatenus ex re furtiua auctum peculium fuisset, tamen in proposito & retentionem me habiturum: & si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito soluerim posse me condicere. Secundum quæ dicendum, si nummos, quos seruus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtiuos esse, quasi peculiares ademeris, & consumpseris, condictio eo nomine mihi aduersus te competat: quasi res mea ad te sine causa peruenerit.*

VENDIDI tibi seruum cum peculio. is seruus prius quam tibi traderetur mihi rem aliquam subripuerat, eaque res interierat. deinde tradidi seruum & peculium, non deducto eo quod mihi seruus debuit ex causa condictionis furtiuæ, quod minuebat peculium ipso iure, *l. 6. & 8. de pec. leg.* etiam extincta re furtiua: nam fur interitu rei furtiuæ non liberatur, quia semper moram facere intelligitur, *l. 8. de cond. furt.* Itaque si per errorem integrum tibi peculium præstitero non habita ratione eius quod mihi seruus debuit, ex ea causa datur mihi condictio certi de indebito soluto, quod plus soluerim quam esset in peculio. Nec obstat *l. ex quibus, de condic. ind.* quæ de retentione siue deductione loquitur quæ per exceptionem fit, non de ea quæ fit ipso iure. Ex quibus causis retentionem vel deductionem ipso iure habemus, actionem non habemus, ea si soluerimus, certi condicere possumus, vt hoc loco, & *l. 5. §. vlt. de imp. in rem dot. fact.* id est, condicere id possumus quo deminutum est peculium deminutave dos ipso iure ex edicto prætoris, vel ex XII. aut lege Iulia. Ex quibus causis retẽtionem habemus opposita exceptione doli non ipso iure, ea si soluerimus, certi condicere non possumus, *d. l. ex quibus, l. si in area, eod.* incerti condicere possessionem possumus, quam per errorem transtulimus in alium, *l. qui exceptionem §. si pars, eod.* Quid vero dicemus, si post traditionem serui & peculij, is seruus mihi rem subripuerit? An tenetur emptor condictione furtiua de peculio? Mouet dubitationem, quia ex maleficio hæc actio esse videtur, *l. si mulier §. pen. rer. amot.* & ex maleficio non venit actio de peculio. rursus rem persequitur, non pœnam, & ideo non male videtur dari etiam in peculium posse. At placuit media sententia existimantium teneri dominum duntaxat in id quo locupletius factum est peculium, in residuum autem seruum esse noxæ dedendum, *l. 4. l. pen. de condic. furt. l. 3. pen. de pecul. l. 3. §. vlt. l. 5. rer. amot.* atque ita erit hæc actio partim de peculio, partim noxalis? Quod si nihil sit versum in peculium, erit noxalis tantum, vel si tota res furtiua sit versa in peculium, de peculio tantum. Quid vero si is seruus antequam mihi traderetur ex causa emptionis, nummos venditori subripuerit, & ego eos consumpsero bona fide quasi peculiares? Et notat repetitionem eorum esse per condictionem sine causa, vt sicut supra demonstratum est suo casu esse condictionem indebiti, suo cõdictionem furtiuam, sit etiam hoc suo casu condictio sine causa. & his, vt opinor, adiecerat Africanus statim quod habuimus supra *l. vlt. de neg. gest.* de eodem seruo vendito cum peculio qui ante traditionem rem aliquam venditori subripuit: si emptor eam ad se perlatam bona fide vendiderit quasi peculiarem, ac deinde ea in rebus humanis esse desierit. quo casu datur etiam venditori de pretio condictio sine causa, vel actio negotiorum gestorum. Sequitur in hac lege:

*Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam prius quam euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit in id quanti mea intersit meam esse factam. quamuis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, vt rem emptori habere liceat, non etiam vt eius faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit: id est, maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.*

Venditor in hoc duntaxat tenetur emptori vt caueat de euictione repromissione nuda & vacuam possessionem tradat, non etiam dominium. Sed recte adiicit *l. 1. de rer. perm.* etiam purgari eum debere de dolo malo: nam si sciens dolo malo rem alienam vendiderit igno-

ranti & tradiderit, statim conueniri potest ex empto A actione in id quanti interest rem emptoris esse factam. quod Africanus his declarat exemplis, id est, (sic enim est legendum) maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit: nam is tantum manumittere seruum potest vel pignori dare qui serui dominus est. & alia ratio pignori dationis vel conuentionis, alia venditionis & traditionis. illa id agitur vt res obligetur, hac, vt possessio sola transferatur. non potest obligari à me nisi res mea, potest possessio non meæ rei à me si possessor eius fuerim in aliũ transferri, & ita res aliena mancipio non datur: nam mancipatione hoc agitur vt dominium transeat, traditione ea quæ fit ex venditionis causa vt possessio vacua transeat. Et mancipio non dari rem alienam, ille locus Plauti indicat in Curculione: B *Egon' vt à lenone quicquam mancipio accipiam, quibus sui nihil est nisi vna lingua, qui adiurant si quid creditum est, alienos mancupatis, alienos manumittitis.* & quod Varro 2. de re rust. c. 10. significat, non caueri culpam euictionis nomine nisi si mancipio non daretur: nam in mancipatione non interueniebat cautio de euictione, sed alia quædam quæ dicebatur secundum mancipium. Et secundum hæc in proposito interest maxime emptoris seruum venditum suum fieri quem forte emit vt mox pignori daret, vel filium forte naturalem aut fratrem vt statim eum ad libertatem perduceret. nam in bonæ fidei iudiciis etiam affectus, id est, necessitudinis ratio habetur, *l. cum seruus mand.* Ideoque merito agitur eo nomine ex empto in sciẽtẽ, etiam re nondum euicta. Ex empto, inquam, non ex stipulatu, *l. 4. in princ.* C *hoc tit.* Ignorans non tenetur antequam res euicta sit nisi aliud conuenerit. Imo nec si in ipso limine contractus controuersia moueatur, & denuncietur emptori ne emat, ex empto agi potest, sed non aliter emptor cogitur pretium soluere, quam si venditor satisdet euictionis nomine, *l. pen. §. vlt. de per. & com. rei vend.*

## *Ad L. cum & si forte 44. de action. empt.*

SEQVITVR alia quæstio in *l. 44. eod. tit.* quam plenius eodem libro tractasse Africanum significat *l. 45.* & eadem scilicet omnia quæ Paulus exequitur *l. 43. & 45.* idcirco ea nobis diligenter enarrãda sunt. Seruus D cui relicta est fideicommissaria libertas in diem vel in condicionem, non est quidem statuliber, sed statuliberi locum obtinet, *l. non tantum §. cui per fideicommissum, de fid. lib.* quod ad hoc scilicet vt si væneat, cum sua causa væneat, & possit vel emptorem cogere per prætorem fideicommissarium (nam ex hac causa serui aduersus dominum in iudicio consistere possunt, *l. de libertate, eod. tit. l. vix, de iudic. l. is quoque, de in ius voc. l. mulier §. non est, ad Treb.*) vt se manumittat, vel heredem, vel legatarium qui rogatus est, vel etiam heredem, legatario qui rogatus est repudiãte: quod seruus legatus apud eum remanserit cum suo onere, atque ita eum heres inuitus redimet ab emptore, inuitusque reuendet emptor cogente prætore, *l. 15. de fid. lib.* nec mirum si cogatur reuendere qui & cogeretur manu- E mittere. Item statuliberi loco est quod ad hoc ne iura patronorum grauiora experiatur. Statuliber si ei libertas obtigerit, nullum habet patronum. Is cui obtigerit fideicommissaria, nullum habet duriorem vel ingratum: nam si forte manumissus sit ab emptore antequam existeret condicio libertatis, eius patronatum recusare potest & optare heredis vel legatarij ex Constitutionibus Adriani & Pij, *l. generaliter §. vlt. de fid. lib.* quarum fit mentio l. præcedenti. His cognitis, finge. Quidam L. Titio legauit seruos tres, Stichum, Pamphilum, Arescusam, & eius fidei commisit vt eos manumitteret post annum. Titius repudiauit legatum nec liberauit heredem per acceptilationem, vel vt solebant olim per æs & libram. Heres eos vendidit reticens causam fideicommissariæ libertatis. emptori seruierunt pluribus annis ignari fideicommissæ libertatis. deinde Arescusam sua sponte manumisit emptor. post comperta voluntate defuncti Stichus & Pamphilus ab herede petierunt fideicommissam libertatem, & quamuis non ab eo esset relicta libertas, sed à legatario, quia tamen repudiante legatario apud eum remanserant cum suo onere, ab eo redempti & manumissi sunt cogente prætore fideicommissario. Arescusa autem etiamsi esset manumissa ab emptore, recusauit eum patronum habere vtens beneficio Constitutionum. Hæc est species, ex qua oriuntur quæstiones tres, quas antequam proponam, ex narratione eius hoc primum notandum esse censeo: Repudiatione legatarij non liberari heredem ex legati causa. quod verissimum esse constat ex eo quod est proditum in *l. Imp. de leg. 2. & l. si filius §. vlt. de fid. lib.* etiam post repudiationem legati integras esse legatario actiones legati nomine: nam ei cui rogatus est rem legatam restituere, eas cedit, & si seruum legatum rogatus sit manumittere easdem cedit cui seruus voluerit vt ab eo manumittatur cui fuerint cessæ. Notandum id quoque est, legatum quod repudiatur apud heredem remanere cum onere fideicommissariæ libertatis. nec mirum, cum remaneat etiam cum onere fideicommissi peculiarij, *l. 9. de vsufr. leg.* nam vel fideicommissario in heredem ex cessione actio est, vt diximus ante, vel sine cessione vtilis: nam plerunque cui ex cessione potest esse actio directa, & sine cessione vtilis est. Aut certe hæc non de repudiatione dici possunt, sed de abstentione tantum: Et in hac lege legatarium legato se abstinuisse, non autem repudiasse: nam repudiatione ipso iure amisisset actiones. Prima autem quæstio quæ oritur ex specie proposita hæc est, an emptor pretium à venditore Arescusæ quoque nomine repetere possit, quod libertam non habeat, propterea quod non vult se patronum habere. Et quod ait, quoque in l. præcedenti significat iam tulisse emptorem pretium Stichi & Pamphili, vt ante diximus redimendos eos esse ab emptore, & quæstionem in eo versari an etiam pretium Arescusæ actione ex empto consequi possit. Mouet, quod sua voluntate non coactus eam manumisit, *l. 15. de euict.* & hac ratione existimabat Vlpianus non esse emptori actionem ex empto ad pretium recuperandum, quamuis Arescusa eum recusasset patronum habere. Sed verior est Iuliani sententia dantis in heredem eundemque venditorem actionem ex empto de pretio Arescusæ, quia sciebat se vendere ancillam quæ erat in causa fideicommissæ libertatis, *l. 26. eod. tit.* Ignorantem heredem dicerem, non teneri. Secunda quæstio hæc est, cuius sit liberta Arescusa, quæ recusat emptorem patronum habere, an heredis, an legatarij: nam etsi legatarius repudiauerit, tamen adhuc videtur eum patronũ habere posse, cum non amiserit actiones suas, nec enim liberauit heredem. Sed recte concludit *l. seq. §. vlt.* heredis eam fieri libertam, nec legatarij patronatum eligere posse, cum heres emptori hoc nomine teneatur ex empto quod eripiat se ei liberta sua. Hæc actio datur emptori quod libertam non habeat, in heredem eundemque venditorem scientem, *d. leg. 26.* transire igitur liberta debet in heredem: nam si emptor libertam habeat, id est si Arescusa eo patrono contenta sit, cessat actio ex empto. Et non videtur quidem esse locupletior qui libertum aut libertam habet, qui patronus est: quoniam ius patronatus est inæstimabile, *l. naturalis §. vlt. de præsc. verb.* Sed tamen interest mea quod libertum habere desierim saltem pretij nomine quanti fuit antequam eum manumitterem: hoc enim æstimabile est. Eorum quæ sunt inæstimabilia, qualia sunt libertas,

tas, patria potestas, dominica potestas, ius patronatus, ius necessitudinis, ratio non habetur in iudiciis, quia & haberetur frustra. Cuius enim ratio non est, nec iniri potest. nec alia ratione actio ingrati iure ciuili prodita non est quam quod difficilis eius æstimatio sit. Quemadmodũ enim iudex inibit æstimationem? Verba sunt Senecæ docentis non posse dari actionem ingrati. & ita in *l. si quis testamentum, ad leg. Aquil.* Marcellus deletis tabulis testamenti testatori nõ dari actionem damni iniuriæ. quemadmodum enim, inquit, æstimatio inibitur? Duæ priores quæstiones fuere de Arescusa. Sequitur tertia de Sticho & Pamphilo vel altero eorum. Si vtrumque vel alterum erudierit emptor, an actione ex empto eis ereptis in libertatem, euictionis nomine potest consequi sumptus eruditionis & mercedes magistrorum? Et ait Paulus *l. præced.* ad hanc quoque speciem actionem ex empto suppetere, quia non pretium tantum quod numerauit continetur empti actione qua agitur euictionis nomine, sed etiam id omne quod interest emptoris, quod repetitur ex eodem Pauli libro in *l. 70. de euict.* veluti adquisitiones serui, *l. venditor, de euict.* & sumptus ac meliorationes. atque ita iure repetet emptor id quo seruus melior & eruditior factus est post traditionem ante euictionem: nam & si quo deterior factus sit, eo minus repetet, *l. seq. d. l. 70.* Sed quid si in tantum sit pretiosior factus vt non possit id venditor præstare propter inopiam & angustias rei familiaris, vt si agitator sit factus vel pantomimus, quæ artes fuere semper in pretio, & sunt etiam admirabiles, licet personæ iure habeantur infames, *l. 4. C. de spect.* nisi quas forte alit rex, nec merces compellit in ludum vel in scenam, *l. athletas, de his qui not. inf.* & eleganter Tertullianus de spectaculis: *Artem magnificant, artificem notant.* Gaius vtitur exemplo pictoris & librarij, *l. forte, de rei vind.* quæ etiam artes pretiosiores seruos reddunt. Quid igitur fiet si has artes seruum emptor docuerit, nec sufficiat tanto pretio venditor? Et Paulus ait, non esse æquum venditorem obligari in magnam quantitatem. ac mox subiicitur ratio huiusmodi ex Afric.

*Cum & forte idem mediocrium facultatum sit, & non vltra duplum periculum subire eum oportet.*

Non esse igitur æquum mediocrem hominem, quam mediocritatem Horatius significauit his verbis: Extremi primorum, extremis vsque priores, damnari in quantitatem immensam. Accedit mediocritas vicinaque paupertati magis est. Et ait mediocrium facultatum Iuliani verbis, qui & in *l. patronus, de oper. lib.* mediocris patrimonij dixit. Ac præterea periculum euictionis venditorem vltra duplum subire non oportere actionem. ex empto dari in id quod ex fide bona dari oporteret. non oportere venditorem vltra duplum periculum præstare. nimia resecari bonæ fidei iudicio, & quod excedit duplum, nimium id certe esse. & ita Iustinianus generaliter definiuit in casibus quibus agitur de re certa vel summa certa, veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus, id quod interest dupli quantitatem non excedere. At videamus quemadmodum duplum accipi oporteat. alias enim duplo inest res, alias non inest, sed duplum adsumitur extra rem aut rei pretium. Extra rem adsumitur in actionibus ex maleficio quæ meram pœnam continent, vt in actione furti, qua agit non dominus, cuius interest rem non subripi, *l. si vendidero §. 1. de furt.* Quod si ea dominus agat cuius nihil amplius interest, quam quod dominium apud eum fuit, quod interest non egreditur verum rei pretium, idemque hoc casu est rei pretium & quod interest, idque duplatur vel quadruplatur, *d. §. 1.* secundum quem accipienda est *l. in furti actione, eod. tit.* quæ videtur quidẽ separare rei pretium ab eo quod interest, & definire in actione

A furti non duplari quod interest, quorum vtrumque falsum est, sed quod interest intelligit quod excedit rei pretium. quod si nullum existat, veluti domino agente cuius nihil amplius interest, necessario quod interest fine pretij continetur. In actione quoque ex empto ob euictionem, duplum non est extra pretium rei, sed quanti res empta est, alterum tantum soluit venditor emptori, vt si empta sit c. & reddit, & alia c. præstat, non vltra, etiamsi pluris interfit, vt si plus quam c. in erudiendum hominem impenderit, non id omne quod impenderit emptor recipit, sed intra modum rationemque dupli. denique solutis cc. liberatur venditor & à pretio & ab eo quod interest, & extinguitur actio ex empto. Idemque sequimur in actione ex conducto si frui non liceat conductori, & conduxerit x. in annos

B singulos: nam hoc primum consequetur ne pensionem soluat, vel vt prorogatam eius anni quo frui non licet pensionem recipiat, id est x. & ratione eius quod interest alia x. tantum. Et ita quoque duplum accipimus cum dicimus vsuras, quarum exemplo idem in eo quod interest constituitur, non deberi supra duplum: hoc enim dicimus non deberi altero tanto sorte amplius, vt si sors fuerit c. vsuras non deberi supra c. & solutis cc. liberationem debitori contingere tam à sorte, quam ab vsuris. denique vsuræ possunt æquare sortem non exsuperare. Verum quod ait Africanus, vltra duplum periculum euictionis venditorem non præstare, hoc ita procedit, nisi aliud conuenerit: nam admitti conuentionem tripli vel quadrupli constat ex *l. si dictum, de*

C *euict. l. si procurator, de iure fis.* sicut in stipulatione iudicio sisti, quæ in id quod interest concipitur, admissa est conuentio supra statutum modum, id est supra duplum si non per errorem interposita sit, *l. 4. §. vlt. si quis caut.* In venditionibus duplæ cautio vt ciuilior ita frequentior fuit, & adeo quidem vt etsi nulla interuenisset, tamen veniret ipso iure dupla in actionem ex empto, *l. 2. de euict. l. quod si nolit §. quia assidua, de ædil. ed.* nec tamen ex omni re, sed ex pretiosioribus, *l. emptor §. 1. de euict.* Rei contemptibilis venditio simplaria est quod ex ea agatur tantum in simplam, id est, ad pretium recipiendum. At vsuræ quoque ex conuentione supra duplum soluuntur si modo soluantur pluribus pensionibus per diuersa tempora, & ita demum non supra duplum si soluantur vna pensione nec vlla

D vsurarum medio tempore pensitatio interuenerit, *l. 10. C. de vsur.* quod tamen Iustinianus mutauit *Nou.* CXXI. CXXXVIII. CLX. Et sic in traiecticia pecunia sicut vsuræ duplum excedere possunt, ita id quod interest, *l. 2. §. vlt. de eo quod cer. loc.* Vsuræ modus est duplex, Centesima & duplum. Neuter seruatur in traiecticia pecunia. Item placet venditorem qui sciens per fraudem vendidit rem alienam vel seruum qui erat in causa libertatis, omnimodo teneri vltra duplum etiam in immensam quantitatem, *l. seq.* & licet sit generalis Constitutio Iustiniani, tamen excipienda semper est causa doli mali, vt liberatione generaliter legata, semper excipimus, nisi si quid factum sit dolo malo. Et hæc de casibus certis. In casibus incertis quibus agitur de re incerta,

E veluti possessione, liberatione, quibus non est simplum ad cuius rationem duplum constituatur, eadem Constitutio iudici dat præcepta duo. Primum vt in id tantum quod in veritate interest condemnationem faciat. Alterum vt ne vanis partium allegationibus quibus sua interesse adfingunt, animum attendat. De possessione exemplum dedi Obs. IX. c. XXXI. de obligatione nunc dabo aliud ex *l. 13. de re iud.* à Primo stipulatus sum x. à Secundo satisdari Primi nomine. Si agam in Secundum, de re incerta agam, de obligatione quam is mihi præstare debet, & lis æstimabitur quanti re vera arbiter cognouerit mea interesse satisdari. potest tantundem interesse, id est x. Primo nequeunte soluere. potest mi-

noris, si soluere possit partẽ. potest nihil, si possit soluere totum, *l.* 112. *§. vlt. de verb. obl.* Nec enim vani & irrationabilis timoris vlla æstimatio est, id est quod timeat stipulator ne Primus fiat non soluendo, non ideo interim sua interesse fingat satisdari sibi, sed tunc duntaxat cum factus erit Primus non soluẽdo in totum vel in partem. Aduentitij casus nõ sunt cõputandi, *l. 6. qui & à quib. &c.* & Græci elegantius, *οὐ χρὴ τοῖς ἔξωθεν συμβαίνουσι δείμασι προσέχειν ἡμᾶς*. Sed reuertamur ad quæst. propositam. Sumptibus ab emptore factis in erudiendum seruum qui in libertatem euincitur ex causa fideicõmissi, atque ita meliore & pretiosiore seruo effecto, venditor qui nõ ignorabat causam fideicommissariæ libertatis, omnimodo tenetur in id quo seruus melior effectus est sumptibus emptoris, vel in sumptus omnes quibus melior effectus est. Ignorans quoque tenetur, sed non vltra duplum. quin & vix in duplum damnabit vnquam bonus iudex, nisi tanti intersit, quamquam possit id quidẽ non iniuste, propterea quod stipulatio duplæ tacite inest actioni ex empto. Ergo si melior seruus apud emptorem effectus sit cum euincitur, augetur id quod venditorẽ emptori præstare oportet euictionis nomine: nam, vt subiicit Paulus *l. seq.* è contrario quoque minuitur præstatio, si seruus deterior effectus sit, & in tantũ consequitur emptor à venditore quanti fuit seruus euictionis tempore, quia & id tantum ei abest propter euictionem, *l. si cum venditor §. vlt. l. 70. de euict.* Huic definitioni obstat *l. ex mille, de euict.* quæ de seruo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplæ ob euictionem si seruus venditus deterior aut melior factus sit, nec etiam augeri si melior effectus sit. idemque esse in fundo si deterior, aut melior factus sit, vel si alluuione fluminis auctus aut deminutus sit, & totus euincatur. Verum Accursius & omnes animaduertere probe, *l. ex mille,* loqui de actione ex stipulatu interposita euictionis nomine quæ stricta est. Hæc committitur, vti concepta est, in duplum, in totum tota re euicta siue ea res melior siue deterior facta sit, & siue aucta siue deminuta sit: eadem enim est quæ fuit ante etiamsi aucta vel deminuta sit. alioquin nos ipsi non essemus iidem qui cottidie commutamur. Aliud seruatur in actione ex empto: nam etiamsi tota res euicta sit, in id tantum intenditur quod ex bono & æquo dari oportet, non stricto iure. hoc iudicium adiicit vel reiicit quæ adiici vel reiici bonum & æquum est. Quid vero si pars fundi euicta sit, an etiam stipulatio duplæ committetur in totum? Minimè. est quidẽ actio ex stipulatu directa, aspera, simplex, sed non iniqua. porrò iniquissimũ esset parte euicta committi stipulationem in totum. & ideo si vænierit fundus mille iugerum & flumen abstulerit cc. ac postea euincantur cc. aget emptor ex stipulatu non pro ccl. sed pro cc. tantum. Toto fundo euicto, id est dccc. non pro dccc. sed pro mille. Nunc persequamur quod ad eandem quæstionẽ adiicit Paulus in *l. seq.* Dixit de seruo vendito in quo erudiendo emptor sumptus fecit, an euicto seruo in libertatem eos sumptus vel id quo meliorem seruum fecit repetere possit. Idem tractari in area vendita potest. Tu in area tibi vendita à non domino, tuis sumptibus ædificium imposuisti, dominus ædes vindicat quasi suas, seruare potest sumptus per retentionem siue per exceptionem doli mali habita fructuum compensatione, *l. 14. com. diuid. l. sumptus, de rei vind. l. Paulus, de doli except.* Actionem in dominum non habes, exceptionem habes, vt innumeris aliis causis exceptio siue retentio est, non actio: & recte Demosthenes, *οἱ νόμοι καὶ τούτων διδόασι παραγραφὰς ἀντιλαγχάνειν περὶ ὧν οὐκ εἰσὶν εἰσαγωγαί*. & retentionem quidem hanc habes siue bonæ siue malæ fidei possessor fueris, vt docuimus initio decimæ Obseruationis, nec est quod adiiciat Accursius in *l. seq.* bona fide. Quod si tibi hac ratione sumptus ædificij non seruaueris, non erit

A tibi eo nomine in venditorem actio ex empto. Cur enim retentione vsus non es? aut si per errorem eam prætermisisti, cur non vteris condictione incerti? Non est emptori actio de euictione, qui vindicante domino rem sibi vel id quod interest seruare potuit exceptione perpetua, *l. si rem 1. §. 1. de euictione.* sicut non est fideiussori actio mandati scienter prætermittenti exceptionem perpetuam, *l. si fideiussor §. 1. mandati.* Eadem vero retentione vti non potuit emptor superiore casu in seruo, quoniam euincebatur in libertatem. Si vindicaretur à domino, id est, si euinceretur in seruitutem, posses similiter seruare tibi impensas eruditionis & mercedes magistrorum per retentionem, *l. 1. C. de inf. exp. l. apud §. si minor, de doli exc.* & si ita non prospexeris tibi, nec ages aduersus venditorem ex empto. Itaque

B nihil referet area an seruus vindicetur. At *l. sin autem §. vlt. de rei vind.* differentiam facit inter seruum & aream. Verum de domino vindicãte loquitur qui aliunde sumptus soluere non potest. quo casu possessor ædificium tollere potest impositum areæ, eruditionem qua imbutus est seruus tollere non potest. Nos de domino loquimur qui sumptibus refundendis idoneus est. Rursus hæc ita procedunt si emptor possideat: nam qui non possidet retentione vti non potest, & euinci tamen ei res potest licet non possideat, vt in *l. 9. C. de euict.* quam ita Accursius accipit rectissime, quo casu sane emptori erit actio ex empto in id quo melior area meliorve seruus effectus est. Item hæc ita procedunt, si venditor ignorauerit se rem alienam aut seruum statuli-

C berum vel quasi statuliberum vendere: nam si sciens emptori tenetur omnimodo, id est etiamsi retentione emptor aduersus dominum vti potuerit, atque etiam in omnes sumptus & in omne id quod interest, licet duplum excedat. Sequitur *l. 33. loc.* in hæc verba:

## *Ad L. si fundus 33. loc.*

*SI fundus, quem mihi locaueris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat: quamuis per te non stet quo minus id præstes. quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam locasses & solum corruisset, nihilominus teneberis: nam & si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex em-*

*D pto. quod hactenus verum erit, vt pretium restituas: non vt etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi. similiter igitur & circa conductionem seruandum puto: vt mercedem quam præstiterim restituas: eius scilicet temporis, quo fruitus non fuerim. nec vltra actione ex conducto præstare cogeris: nam & si colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti eius interfuerit frui. in quo etiam lucrum eius continebitur. sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.*

Locasti mihi fundum fruendum. is publicatus est sine culpa tua, sine culpa mea, captus forte ab hostibus & in publicum redactus. quamuis tua culpa absit, te-

E neris tamen mihi ex conducto vt frui liceat, id est vt eius temporis quo frui non licet mercedem remittas, aut reddas. Sed non etiam vltra teneris in id puta quod interest: quia præstare vim maiorem non debes, & publicatio huiusmodi vis est, cum nec prohiberi nec ei resisti possit. Et ita si mihi Insulam ædificandam locasti, & eam ædificauero vel totam vel ex parte, ac deinde solum corruerit, id est, desederit terræ fragore, terræve motu, quæ vis neque euitari neque prouideri potest, nihilominus teneris ex conducto vt mercedem soluas, *l. Martius, l. vlt. hoc tit.* vtroque casu est actio ex conducto, sed vno vt merces non soluatur, altero vt soluatur. Et rectius id quod posuit initio Africanus confirmat exemplo venditionis frequens est horum

contractuum inter se collatio, vt *l. prox. sup. l. item si pretio §. vlt. eod. l. tenetur §. sed si vas, de act. emp.* quia maximam inter se familiaritatem habent, vt ait l. 21. vendidisti mihi fundum. is publicatus est sine culpa tua ante traditionem. Quamuis absit culpa vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, vt scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium quod accepisti restituas, non etiam in omne id quod interest fundum mihi tradi. ex quo intelligitur post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Quod est contra id quod vulgo dici solet, perfecta emptione periculum omne pertinere ad emptorem, *l. id quod, & l. seq. de peric. & com. rei vend.* Perficitur autem emptio nudo consensu etiam re non tradita aut pretio non numerato. Verum ita accipienda ea regula est vt pereat res emptori non pretium, id est si res perierit ante traditionem: & perire videtur quæ in publicum redigitur, vt pereat emptori ne id quod interest supra pretium rei consequatur, non etiam vt vel pretium non repetat quod soluit vel quod non soluit venditori soluere compellatur. Quod confirmat *l. quod si neque, de per. & com. rei vend.* quæ lectis venditis si ante traditionem eos ædilis plebis cum in via publica positi essent consciderit, venditoris periculum esse ait, quia scilicet pretij petitionem non habet, quinimo restituit pretium si quod acceperit. Idem confirmat *l. vlt. de cond. caus. dat.* quæ in permutatione ad exemplum emptionis si data pecunia vt daretur Stichus, perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait, cum tamen constet ex *l. naturalis §. 1. de præsc. ver.* non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionem. Idem etiam infra confirmabit *l. 39. de solut.* Contra quæ obiicitur *l. Lucius, de euict.* quæ fundo ex præscripto principis victoria de hostibus parta erepto emptori & partim distracto partim veteranis adsignato pro emerito periculum ait esse emptoris, & venditori integram esse de pretio actionem. Sed recte Azo in specie *l. Lucius* fundum traditum fuisse emptori. Ante traditionem perempta re vendita pretij remissio vel repetitio est. post traditionem pretij remissio vel repetitio non est. Et traditum fuisse ex eo apparet, quod futuros & inopinatos casus euictionis dicat ad venditorem non pertinere. nec enim euincitur emptori nisi quod traditum est, nec ante traditionem euictionis nomine actio est, sed in hoc tantum vt res tradatur emptori. Et quod in hac lege ponitur ante traditionem publicatum fundum satis indicat post traditionem publicato fundo nullam esse emptori actionem. ante traditionem esse, sed litem non æstimari supra pretium rei de quo conuenit. si alia ratione euinceretur res emptori veluti iure dominij, vel hypothecæ, vel possessionis, vel vsus, vel vsusfructus, vel emphyteuseos, vel superficij, periculum esset venditoris, sed non etiam si iniuria belli, aut vi maiore. Et in lectis venditis illa distinctio comprobatur in *l. lectos, & l. quod si neque, de peric. & com. rei vend.* Nec est cur non transferatur etiam ad ceteras res. At rursus huic distinctioni obiicitur *§. cum autem, de empt. & vend.* in quo perspicue traditur, perfecta emptione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, & compelli emptorem soluere pretium. Sed iuris regulæ in Institutionibus proponuntur, quæ omnes sunt ex summo iure, & rudimenta: In Digestis incrementa iuris & diligentius exactę res ad æquitatem. Et vero æquius est vt qui rem non est nactus emptor pretium non soluat. Et ita quod proponitur in *§. certe, de rer. diuis.* malæ fidei possessorem domino vindicante impensas seruare non posse per exceptionem doli mali, ex iure summo est: nam æquitas aliud suadet ne petitor ex aliena iactura locupletetur, vt docui initio Obseruationis decimæ. Restat igitur vt concludamus, ante traditionem publicato fundo vel perempto alias & erepto emptori vi maiore aut potentia, in hoc tantum esse actionem emptori vt pretium venditor remittat vel restituat. Sed addamus exceptionem, nisi per emptorem mora fuerit quo minus res traderetur, quo casu pro tradita habetur, nec pretij remissio aut repetitio est, *d. l. lectos, l. 15. de iu. dot.* In qua ponendum est moram fecisse maritum, non mulierem. Et similiter in *l. si in emptione §. pen. de contr. empt.* moram fecisse emptorem. Item nisi per venditorem mora fuerit quo minus rem traderet. hoc enim casu emptori non tantum pretij nomine de quo conuenit actio est, sed etiam si quid pluris interfit rem tradi. Idemque est si culpa, si ex delicto venditoris res publicata sit. Et has omnes fere exceptiones addi etiam oportet ad id quod in causa locationis ita concluditur in hac lege venditionis exemplo: publicato vel alias perempto fundo locato conductori in hoc tantum esse actionem vt mercedem siue pensionem locator remittat aut restituat, non etiam si quid pluris intersit fundo perfrui. Excipiuntur enim hi casus si per locatorem prius mora fuerit quo minus frueretur fundo conductor, vel si culpa locatoris publicatus fundus sit, *l. item quæritur §. si quis mensuras, hoc tit.* vel si sciens rem alienam locauerit & à domino euincatur, cui resistere locator non possit *l. 35.* his enim casibus in id omne quod interest locator tenetur, & posteriore etiam vltra duplum. Si ignorans locauerit & à domino euincatur non tenetur vltra mercedem. qua in re locatio distat à venditione. Nam venditor etiam ignorans tenetur in id quod interest rem tradi, vel habere licere, siue venditori siue emptori dominus eam rem euicerit. plus enim præstat quam locator, possessionem vacuam, euictionem, redhibitionem. Et ad locatorem tantum ignorantem pertinet distinctio Africani quæ sequitur. Si conductor ideo frui non possit fundo conducto quod publicatus sit, vel quod chasmate perierit, vel qua alia vi maiore aut iniuria potentioris, aut iure domini cui resisti non possit aut incursu latronum, vt ait *l. seq.* ereptus sit conductori, his casibus conductori actio est in hoc tantum vt merces remittatur vel reddatur. & comparat publicationem vi maiori & iniuriæ potentioris & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur à locatore vel ab extraneo quem locator prohibere possit nec prohibeat, locator tenetur in id omne quod interest conductoris etiam vltra mercedem, non tamen vltra duplum, & in æstimando eo quod interest habebitur etiam ratio lucri quod fecisset conductor si frui licuisset, *l. si in lege §. colonus, hoc tit.* & vero lucraturus fuisset fructus eius anni quo frui non licet, vel id quo postea pluris alium fundum aliamve coloniam conduxit, vel etiam quo pluris relocaturus erat, *l. qui insulam, hoc tit.* nam id agitur hoc contractu vt frui conductione liceat & perfrui, *l. 8. & 9. l. ex conducto, d. §. colonus, hoc tit. l. vlt. de iu. fisc.* vt igitur lucrum & compendium ex conductione facere liceat, vt alij relocare liceat, *l. 6. C. de loc.* nam fructus nomine continetur compendium. & hoc distat fructus ab vsu: nam qui nudum vsum habet, vt vsuarius aut commodatarius, alij locare rem quam vtendam accepit & ex ea compendium facere non potest, *l. plenum §. 1. de vsu & hab. §. 1. Inst. eod.* Et id quidem lucri genus tantum continetur actione ex conducto, compendium scilicet quod ex conductione fundi conductor facturus erat, *d. §. colonus, & l. 18.* non etiam fortuitum, aduentitium, extrarium compendium, puta si ex fructibus negotiari & vberrimum quæstum facere potuit. quod etiam non venit in actione ex empto vel ex vendito. quia nec extrarium damnum: vt si dum mo-

ram facit venditor in tradendo frumento mancipia A aut animalia emptoris fame necata ſint, *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem, de act. empt.* Sed id tantum venit in actione ex empto quod intereſt circa rem, id eſt, quod ex reipſa manat & proficiſcitur, veluti fructus medio tempore percepti aut percipiendi, *l. venditor, de her. vend.* & acquiſitiones ſeruorum, *l. venditor, de euict.* & id quo pluris res hodie eſt, *d. §. cum per venditorem, l. Titius, de act. emp.* & in actione ex vendito veniunt vſuræ quaſi fructus, non quod pretio ſoluto venditor qui negotiari ſolebat ex mercibus plus quam ex vſuris quærere potuit, *l. vlt. de per. & com. rei vend. l. Imp. §. ſi centum, de leg.* 2. Compendium negotiationis eſt extra emptionem vel extra conductionem, & ſepara- B tur ab eo quod intereſt & ab vſura, *l. Titium §. altero, l. qui negotiationem, de adm. tut.* & recte Theophilus in *§. plus, de act.* τὸ διαφέρον καὶ τὸ κέρδος. Separat lucrum ab eo quod intereſt. itemque *l. 2. rem rat. hab.* Sed lucrum ſiue compendium extrarium, ne obſtet, *l. ſi commiſſa, eod. tit.* & generaliter quoties ei quod intereſt opponitur lucrum, lucrum extrarium intelligitur. Venit quidem in actionibus quæ ſunt ex negotio geſto, lucrum quodlibet ſiue ex re ipſa ſit qua de agitur, ſiue extra rem, lucrum negotiationis quod reus ſcilicet veluti tutor aut procurator aut geſtor fecit ex adminiſtratione rerum mearum, vt id mihi præſtet nec lucrum faciat ex adminiſtratione negotij mei, *d. l. qui negotiationem, l. 36. mand.* & venit etiam iniuſtum, C *l. 8. §. 1. de neg. geſt.* Sed lucrum quod actor facere potuit, non venit, neque damnum quo affectus eſt niſi circa rem conſiſtat, excepto vno caſu, Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi conuenerit. hoc enim caſu lucri & damni extrarij habetur ratio etiam ſupra duplum aut centeſimam, *l. 2. §. vlt. de eo quod cer. lo.* quia nautica pecunia modum non habet vllum, non ſeruat modum dupli, modum centeſimæ, modum non petendæ vel arceſſendæ extra rem allegationis eius quod intereſt: atque ideo compendium quod ex negotiatione creditor nauticæ pecuniæ facere potuit, ſi eo loco de quo conuenit ſoluta pecunia fuiſſet, imputat debitori, atque etiam damnum quod aduenit extrinſecus, vt ſi ob non ſolutam condicto loco pecuniam inciderit in pœnam vel pignora diſtracta, vel fi- D ſcus cui erat creditor obligatus, qui ſemper tacitã hypothecam habet, rem creditoris viliſſimo diſtraxerit, quæ venditio reſcindi non potuit, ac ſimiliter poſſit non minus adiungi ille caſus, ſi ob non ſolutam pecuniam familia ſua fame necata ſit. Excepto hoc caſu in omnibus iudiciis vel bonæ fidei vel arbitrariis, vel etiam in ſtrictis quibus modo agitur ad quantum intereſt, vt loquitur *l. ſeruum, de pign.* quoties æſtimandum eſt id quod intereſt actoris, eius tantum lucri vel damni ratio habetur, quod re vera abeſt vel adeſt, quod rei cohæret, vt Rogerius dixit, quod rem comitatur, quod circa rem conſiſtit, & vt Græci interpretantur *d. §. cum per venditorem,* τὸ ὂν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων. non eius quod venit aut venire potuit extrinſecus. E & placet valde quod Accurſius in *l. 26. de leg.* 3. poſt moram heredis vel legatarij omne damnum venire quo affectus eſt fideicommiſſarius, vt ſi res periit, inquit, vel deterior facta ſit. addamus, ſecus ſi in rebus propriis patiatur damnum. ac præterea nunquam ratio habetur eius quod intereſt, quia & damni dati habeatur & lucri intercepti, eius ſcilicet cuius rationem haberi æquum eſt, non eius quod ex alterius iniuria quæritur, vt ex *l. ſi is cui §. vlt. de fur.* & *l. Proculus, de dam. infec.* idem Accurſius tradidit recte in *l. ſi quis vxori §. pen. de furt.* ſed male hoc loco ſpecialem eſſe caſum huius legis, quo habeatur ratio lucri in putando eo quod intereſt, cum hæc ſit definitio veterum generalis, & confirmata Conſtitutione Iuſtiniani ſecundum quam ita ſolemus definire id quod intereſt, Vtilitatem quam haberem vel habere poſſem ſi mihi damnum datum vel lucrum inceceptum non fuiſſet. Rem quæ mihi abeſt quamve lucrari potui ex cauſa qua de agitur. Id quo ius noſtrum deterius aut non melius factum eſt. Hæc ad tractatum quem fecimus de eo quod intereſt in *l. 44. de act. emp.* de eodem hæc ſupererat inſpectio, An lucri ſemper habeatur ratio, & quatenus habeatur lucri vel damni. Nunc reuertamur ad ſuperiorem Africani diſtinctionem. Hanc idem in *l. 45.* huius tituli, Seruium introduxiſſe refert in alia, ſed ſimili ſpecie, his verbis:

## *Ad L. Et hæc diſtinctio* 35. *loc.*

*ET hæc diſtinctio conuenit illi quæ à Seruio introducta, & ab omnibus fere probata eſt, vt ſi auerſione inſulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui poſſit effecerit, animaduertatur neceſſario necne id opus demolitus eſt: quid enim intereſt, vtrum locator inſulæ propter vetuſtatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius quem prohibere non poſſit? Intelligendum eſt autem nos hac diſtinctione vti de eo qui & ſuum prædium fruendum locauerit, & bona fide negotium contraxerit, non de eo qui alienum prædium per fraudem locauerit, nec reſiſtere domino poſſit quo minus colonum frui prohibeat.*

CONDVCTORI frui non licet, quod tamen ei præſtare locatorem oportet. emptori habere licere, conductori frui licere. Videndum eſt qua re fiat vt conductori frui non liceat, vt ſciatur quatenus conductori competat actio ex conducto. Si quemadmodum diximus ante, fundo conducto colonus frui prohibeatur à locatore, vel ab eo cui locator reſiſtere poſſit, hoc caſu conductori eſt actio in id omne quod ſua intereſt fundi conductione perfrui etiam vltra mercedem, in qua inerit damnum ſeminis, ſi forte ſementem fecerit, & metere prohibeatur, atque etiam lucrum quod ex conductione facere potuit. Sin autem ideo colono frui non liceat quod publicatus ſit fundus, toto territorio forte ab hoſtibus capto, vel quod terræ motu deſederit, vel quod iniuria potentioris, vel incurſu latronum deiectus ſit è fundo colonus, vel quod euictus ſit fundus à domino cui reſiſtere locator non poteſt, his caſibus colono in hoc tantum eſt actio vt mercedem locator remittat aut reddat, non etiam ſi quid vltra mercedem coloni pluris intereſt, ſi ex conductione lucrum facere potuit, ſi ſementem fecerit: ſibi enim colonus adſcribet damnum ſeminis amiſſi non locatori, *l. ex conducto §. ſed & ſi labes, & §. pen. hoc tit.* Eadem diſtinctione vtimur in hac ſpecie. Locaſti mihi domum. poſt eam demolitus es reficiendi cauſa, atque ita feciſti ne frui conductione poſſim. Aut neceſſario id feciſti quod propter cariem vetuſtatis rueret propemodum domus, & hoc caſu teneris tantum mihi in hoc vt penſionem remittas eius temporis quo frui non licet, vt exoneres mercedem pro rata temporis, *d. §. pen.* vel ſi prorogata ſit vt eam reddas, reſtituas, actione ex conducto vel condictione ſine cauſa vel condictione ex promutuo. Neceſſitas enim hæc vi proxima eſt. Imo vis nihil aliud quam neceſſitas contraria voluntati, & retro neceſſitas, vis contraria voluntati, vis cui inuiti ſuccumbimus, vt eſt in *l. pen. §. vlt. de excuſ. tut.* & eleganter Græci hoc loco, ἀνάγκη τῆς διαλύσεως ἰσόῤῥοπός ἐστιν βίᾳ ὑπάρχει. Aut non neceſſario ædes demolitus es, ſed quod melius forte, ædificare velles, & hoc caſu teneris in id omne quod conductoris intereſt, in quo etiam lucrum continetur, vt ſi conductor cœnaculariam exercere ſolebat, & hac via plus adquirere quam ipſe locatori ſolueret, & emigrauerint cœnacularij locatore refectionem ædium inſtituente non neceſſariam, atque ita interceptum lu-

A crum conductori fuerit, quod ex relocatione ædium per singula cœnacula facere consueuerat, eius lucri ratio habebitur in putando eo quod interest. Et hoc genus quæstus vt notaret ideo ponit locatorem domum locasse auersione, id est, totam vno pretio, quod Græce ὑφ᾽ ὁμάδα, Latine quasi auerso vultu, vt Græci τοῦ προσώπου διαστρεπομένου. Hæc sunt contraria, locare domum auersione, & locare per singula cœnacula. Locasti mihi auersione. Ego vero locaui per singula cœnacula. Et quod mihi per te frui non licet, nec cœnaculariis licet quibus ego locaui. Itaque his emigrantibus tanti teneris mihi quanti mea interest inquilinos non emigrare, *l. qui insulam, hoc tit. l. in hanc, de damno infec.* Et hanc distinctionem in hac specie Seruium Sulpitium introduxisse Africanus refert, & à præcipuo auditore Seruij refertur in *d. l. qui insulam.* Et generaliter ex eodem Seruio definitur in *l. ex conducto* §. 1. *hoc tit.* omnem vim cui resisti non potest dominum conductori præstare. quod ita accipiendum est non vt præstet id quod interest, sed vt mercedem reddat vel remittat pro portione temporis, *d. l. ex conducto* §. 1 *pen. & §. sed & si labes,* vbi Budæus male tabes, recte Basil. ὄλισθος. sed quia de fundo postea agitur qui terræ motu corruit, labes non est accipienda pro ruina quæ venit ex imo, quæque fundum absorbet, sed pro ea quæ venit ex summo, vt si mons deciderit, vel si ex fundo vicino crusta lapsa sit in fundum conductum quæ fructum tulerit aut perdiderit omnem. Sed notandum ad hæc ea tantum quæ inopinata & insolita sunt, cedere damno locatoris, non si quid accidat ex consuetudine: non item si quæ vitia ex re ipsa oriantur, vt si vinum coacuerit, vel si raucis, qui vermes sunt noxij segetibus vel herbis, segetes corruptæ sint, & hic à Græcis inter herbas noxias numeratur ἄγρωστις & ὁ ἀστειολέων, non item si exercitus præteriens per lasciuiam aliquid abstulerit: namque ob has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere potest. & recte, aliquid per lasciuiam: nam si prædonum more vel hostium milites vastauerint fundum totum, ex hac causa mercedis deductio vel deminutio fiet. Lasciuia est iocularium malum siue noxius lusus, παιγνίαν interpretantur Græci *l.* 4. §. 1. *de sicariis,* alibi ζυφλὴν, ἀπατηλὴν, ἀσωτίαν. Ne dixeris lasciuiam, neque dolum esse neque culpam. Est enim culpa & plerumque lata, *l. pen. vi bon. rapt.* alioquin inique coërcetur. Coërcentur milites lapsi per vinum aut lasciuiam, *l. omne* §. *pen. de re mil.* vbi vino recte coniungitur lasciuia. Ex vino enim plerumque nascitur lasciuia. Coërcetur actione in factum qui per lasciuiam fugat armentum, *§. interdum, de oblig. quæ ex del. nasc.* Coërcetur qui per lasciuiam causam mortis præbuit, *d. l.* 4. *§.* 1. vt si in conuiuio, quæ fuit propria species ad quam proconsuli Beticæ rescripsit Imp. Hadrianus, quidam dum sago iactatur culpa eorum qui sagum tenebant ita male acceptus sit vt in solum ceciderit, & ex eo casu mortuus fuerit post dies aliquot. qua lasciuia Suetonius scribit delectatum Othonem, vt noctu vagaretur sæpe & obuiorum inualidū quemque aut temulentum corriperet, & distento sago impositum in sublime iactaret. quam & Martialis significat lib. 1. illo versu, *Ibis ab excusso missus in astra sago.* Id Italis hodie est sbalzar, Gallis *Berner*: nam & Gallorum antiqua lingua Sagum, *Berne.* Sed redeo ad rem. Adiicit Africanus in hac lege, superiori distinctioni locum esse si quis suum prædium locauerit vel si alienum ignorans. In eum qui sciuit se alienum locare sine vlla distinctione dari actionem ex conducto quod frui non liceat in id omne quod interest, quemadmodum in venditorem scientem si habere non liceat, vt diximus sæpe iam supra, atque etiam vltra duplum: nam tam à dupli definitione quam à superiori distinctione semper excipere oportet conuentionem *l.* 9. §. *Iulianus, hoc tit.* & dolum malum, ne non sit deteriori condicione is qui dolum admisit. Male autem de sciente locatore vulgo accipitur *d. l.* 9. *in princ.* cum palam lex ponat locatorem eam domum quam locauit emisse bona fide, nec ponat postea eum tempore locationis resciuisse rem esse alienā. Et quod ait, locatorem etiamsi sine dolo aut culpa eius domus euicta sit nihilominus teneri vt præstet frui licere, eo non significatur teneri eum in id, quodcumque conductoris interest. eadem enim oratio est initio *l.* 33. etiamsi per locatorem non stet, quo minus præstet frui licere, teneri tamen eum vt frui liceat. & tamen ita accipitur vt mercedem remittat vel red-

B dat non si quid pluris intersit. idemque sensus est *l.* 9. Fateor tamen, quod in eadem lege subiicitur, parato locatore aliam domum non minus commodam præstare, non cogi locatorem reddere mercedem: nam & si non necessariam refectionem domus instituens locator, faciat potestatem conductori conducendi aliam domum & offerat se pensionem pro eo soluturum, quoad domus sua refecta fuerit, constat neque remissionem neque repetitionem pensionis esse conductori, *l. quod si habitator, hoc tit.* Sequitur alia quæstio in *d. l.* 35.

*Cum fundum communem habuimus, & inter nos conuenit, vt alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. agam tecum duabus actionibus:*

C *vna ex conducto, altera ex locato. locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in iudicium veniet. deinde ita notat. nonne quod ad meam partem attinebit, communi diuidundo præstabitur à te mihi damnum? recte quidem notat: sed tamen etiam Seruij sententiam veram esse puto: cum eo scilicet, vt cum alterutra actione rem seruauerim, altera perimatur. quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, conuenisse, vt alter alterius ita conductum haberent, vt fructus mercedis nomine pensaretur.*

Fundus est communis inter me & te. eum communiter aramus, serimus, colimus, eo fruimur communiter. sed quia sæpe in fructibus percipiendis, & par-

D tiendis inter nos exoriuntur rixæ & contentiones, harum amputandarum causa conuenit inter nos vt alternis annis fundum certo pretio conductum haberemus, vt ego puta fundo fruerer in solidum hoc anno datis x. pro tua parte, tu autem sequenti anno æque datis x. pro mea parte: vel quod forte inæquales essent partes conuenit vt pro tua parte darem decem, tu pro mea xv. Tu cum instaret finis anni tui, dolo malo fructum sequentis anni quo me frui oportebat corrupisti, immisso forte pecore, vt ponitur in *l. si conuenerit, com. diuid.* vel contra legem vulgarem locationis, ne colonus capra natum in fundo pascat. Finge enim eum fundum fuisse vineam aut agrum surcularium, atque ita per te factum est quo minus se-

E quenti anno fundo frui possem. In te mihi duplex actio est, ex locato pro mea parte, ex conducto pro tua. Sum enim meæ partis locator, tuæ conductor, & tu vtriusque partis fructus maligne corrupisti. & dantur in hoc, vt præstetur damnum, vt omne quod interest etiam vltra mercedem & vltra duplum. Et hoc cum ex Seruio Iulianus retulisset ita notauit, meæ partis nomine esse actionem Communi diuidundo. Venire enim in hanc actionem damnum commissum ab vno ex sociis. Africanus autem & veram esse ait sententiam Iuliani & sententiam Seruij. ex hac enim causa vel communi diuidundo agi posse, vel ex locato & ex conducto: quia certo pretio fundum conduximus. quod si dictum certum pretium non fuisset, sane

cessaret actio ex locato & ex conducto, quia sine certa mercede locatio nulla est, & esset actio præscriptis verbis, *d. l. si conuenerit*, quasi ex negotio simili locationi & conductioni, quia non dicto pretio, id agitur veluti pro pretio vt fructus compensetur. Sed vtroque casu alterutra contentus esse actor debet, quia vtraque ad rei persecutionem respicit, nec licet eandem rem bis consequi siue persequi. Ergo vel actionem communi diuidundo eligere debet, vel actionem ex locato & ex conducto si certa merces intercesserit, aut si non intercesserit actionem præscriptis verbis. In actione communi diuidundo inest quod inter se socij conuenerunt vel pepigerunt, *l. 3. com. diuid.* & quod damnum rei communi vnus ex sociis dedit, *l. damno, fam. ercisc.* Inest actio de pastu pecoris, sed non secundum sui naturam, est enim noxalis, sed in simplum tantum, *l. & puto §. vlt. & seq. eod. tit.* Quasi noxalis igitur, vt diximus in *l. 61. de furt.* Et hoc ipsum quod tractauit ante subiicit Africanus simplicius ita quæri, si proponatur inter vicinos conuenisse vt alternis annis singuli & suum & vicini fundum proprium conductum habeant ita vt fructus pensetur mercedis nomine, mercedis, inquam, certæ de qua cõuenit: nam & hoc casu si quis eorum fructus insequentis anni & vtriusque fundi fructus dolo malo corruperit, locati iudicio veniet fundus actoris proprius, conducti fundus rei proprius. Et simplicius ait, id est detracta cõmunione fundi, detracta actione communi diuidundo, Græci, δίχα τινὸς ποικιλίας ἢ διαστάσεως: nam non potest hoc casu introduci actio communi diuidundo. Neque dixeris improprie locationem accipi hoc loco, quod Accursius tentat, cum de certo pretio ponatur conuenisse inter nos: nam nec idem possis dicere in specie *l. si olei, C. de loc.* si fundus locatus sit certa olei ponderatione: cum & locandi verbo lex vtatur sub titulo de locato, & contractum hunc dicat esse bonæ fidei. nam si bonæ fidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi non est bonæ fidei, veluti Do vt facias. Fateor in emptione & venditione pretium in nummis debere consistere, & recte Galenum 11. de diff. pulf. nummum esse σύμβολον ὠνῆς ἢ πράσεως, Platon. 11. de Rep. σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς. At in locatione conductione dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura aut pondere. ac proinde cum colono partiario contrahi locationem & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit, ac præsertim si de certa fructuum quantitate veluti modiis vel amphoris tot quotannis inferendis conuenit. Plinius 9. Epist. *Non nummo, sed partibus locaui.* Quin etiam tentari potest & locationem esse si cum partiario ita conuenerit vt inferret quotannis fructuum qui perciperentur partem dimidiam aut tertiam, nullo adiecto modo. Imo & si inter vicinos qui singuli proprios fundos haberent, conuenerit vt alter alterius fundum alternis annis ita conductum haberet, vt fructus nomine mercedis pensaretur, quamuis de certa mercede nihil conuenisset, vel etiam si inter socios non constituta certa mercede conuenerit vt alternis fundum communem conductum haberent, & vt fructus pro pensione cederet, puto Seruiũ dedisse actionem ex locato & ex conducto, alios autem dedisse præscriptis verbis. & componendi discidij causa Tribonianum in hoc §. de suo hæc verba inseruisse, Certo pretio, quibus insertis, nulla relinquitur dubitatio: detractis autem his tum duntaxat merito ad Seruium notauit Iulianus quod notauit de actione communi diuidundo, atque etiam Vlpianus *d. l. si conuenerit*, vel de actione præscriptis verbis. Ait autem in ipso contextu, Cum eo scilicet, id est, ea condicione, pro quo vulgo male. In eo. & ita Africanus loquitur *l. 39. de solut.* Nunc transeamus ad *l. 24. de præscript. ver.*

## *Ad L. Titius 24. de præscript. verb.*

TITIVS *Sempronio triginta dedit: pactique sunt vt ex reditu eius pecuniæ tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, computatis vsuris semissibus: quantoque minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum vsurarum quantitas esset, vt id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet. aut si & sortem & vsuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de ea re vlla stipulatio interposita est. Titius consulebat id quod amplius ex vsuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit, pecuniæ quidem creditæ vsuras nisi in stipulationem deductas non deberi. Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractũ: nisi quod vltra semissem consecuturus esset. sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse. quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine præstare debuisse. quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoque conuenisset, vt quod amplius præstitum esset, quam ex vsuris redigeretur, sorti decederet. quod ipsum ius & causam pecuniæ creditæ excedat.*

DEDIT Titius Sempronio xxx. millia certa lege. Hæc datio contractus est. Lex vero contractus siue dationis pecuniæ, pactum est tale, vt ex reditu eius pecuniæ, &c. Reditus pecuniæ est vsura. & vt breuis, ita certa definitio vsuræ, Reditus pecuniæ debitæ, vel, reditus sortis debitæ, vel, vsusfructus nominum, vt *l. 3. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu cons.* id est quasi vsusfructus. Sed vt intelligatur vis pacti huius, enarrandum nobis id est diligentius. Dationi pecuniæ Titius adiecit pactum vt eam pecuniam Sempronius fœnore occuparet quanto maximo posset, & ex vsuris redactis tributum quod Titius fisco deberet exsolueret ad finem semissis vsuræ. Si igitur collocaret pecuniam grauioribus quam semissibus vsuris, puta bessibus aut dodrantibus commode negotio gesto, hoc pepigere, vt quod esset vltra semisses vsuras, id lucrifaceret Sempronius. Semisses vel fisco præstaret tributi nomine si tantumdem fisco deberetur, vel partim Titio si minus esset in tributo quam in vsura semisse. quod si plus esset in tributo, placuit vt id ne sumeret Sempronius ex eo quod superaret semisses vsuras si forte grauioribus pecuniam collocasset, sed ex sorte, id est, vt tanto minus Titio redderet ex sorte. Rursus si plus esset in tributo quam in vsura semisse & in sorte, placuit vt reliquum Sempronius solueret de suo, idque postea à Titio reciperet. Hæc est lex, hæc pactio quæ addita est dationi pecuniæ incontinenti, quæ verbis etiam stipulationis conclusa & confirmata non est. Ne dicas rem omnem ita gestam esse pactum nudum, sed dicas esse contractum, dationem scilicet pecuniæ certæ, cui inest pactum nudum illud quod enarrauimus. Quæritur an ex eo pacto detur actio. finge Sempronium plus redegisse ex vsuris quam soluerit tributi nomine, an ex pacto agere cum eo Titius potest, vt superfluum præstet ad finem modumque semissis vsuræ scilicet vti conuenit. Dicam ex eo pacto actionem dari. Obiicies regulam iuris. Obiiciam hanc conuentionem datæ pecuniæ lege certa, quia datione sumpsit effectum, non tam pactum esse quam contractum, cui inest pactum, vt *l. si dominus, hoc tit. l. vlt. C. de rerum permut: l. legem, C. de pactis*: & ex pacto dari actionem non quidem veluti ex pacto propriam, sed actionem ex ipso contractu: nam si inest pactum contractui, & actio igitur, vt ita dixerim, ex pacto inest actioni

ex contractu. Si pactum format contractum, & actionem ex contractu igitur. Vt ergo intelligamus quæ actio sit, constituere prius debemus datio illa pecuniæ sub pacto suprascripto, quis contractus sit. Non est creditum: ideoque initio legis non dicit, Titius credidit, sed Titius dedit. Ius crediti hoc est vt tantumdem reddatur. Ius & causa contractus de quo agitur hæc est, vt quandoque minus reddatur vel nihil. Minus, si tributum absumpserit vsuram semissem, atque etiam ex sorte delibarit aliquid. Nihil, si absumpserit & sortem & vsuram. Ius crediti hoc est vt periculum pecuniæ respiciat ad eum qui pecuniam accepit. Ius contractus de quo agitur hoc est, vt respiciat ad eum qui pecuniam dedit: nam si forte eam Sempronius perdiderit sine dolo & culpa sua, non tenetur. & similiter si vacuam & otiosam eam habuerit, id est, si eam fœnori non occupauerit sine dolo & culpa sua, forte quod non inueniret idonea nomina, non tenetur. Item ius crediti hoc est vt ex pacto vsuræ non debeantur, vt docuimus in *l. qui negotia, mand.* quod non odio vsurarum est receptum, sed quia pactum ex continenti factum in stricti iudicij contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris: hoc enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus. & quod ait *l. venditor, com. præd.* per stipulationis vel venditionis legem personas obligari, sic est accipiendum, vt per stipulationem obligentur adiectam venditioni, vel per pactionem, non per pactionem adiectam stipulationi. Lex est non pactio solum, sed & stipulatio facta statim in ipso contractu. Ius autem contractus de quo hic agitur hoc est vt ex pacto debeatur vsura semis, id est quod ex vsura semisse superest soluto tributo. Videtur ergo esse contractus bonæ fidei, quia in bonæ fidei tantum contractibus vsuræ veniunt ex pacto interposito initio contractus, vt dixi *d. l. qui negotia.* Et sane contractus hic mandatum est fœnerandæ pecuniæ & soluendi tributi. atque ideo secundum naturam mandati periculum pertinet ad mandatorem, id est, ad Titium non ad Sempronium, & vsuræ debentur ex pacto, id est quod plus tulit ex fœnore, quam intulit fisco. Pactum adiectum mandato obligat, & ex eo est actio, non quidem propria actio quædam, sed actio mandati. Vnum est tantum quo quis fretus contendere possit hunc contractum non esse mandatum, quod conuenerit inter Titium & Sempronium, vt si grauioribus vsuris quam semissibus pecuniam exerceret, id compendi faceret Sempronius quod excederet vsuras semisses. quod abhorret à natura mandati: nam aut gratuitum aut nullum est mandatum. ex liberalitate enim & benignitate proficiscitur. non est liberalitas quæ sequitur lucrum, *l. 10. §. sed & si pecuniam, l. ita vt omnes, mand. l. si tibi rem, hoc tit.* & ratio optima, ne ea res sit mihi lucro quæ non est periculo meo, *l. is qui §. 1. Commod.* Contra vero dicam lucrum huiusmodi non adeo esse certum vt tolerari non possit hoc colore quod sit incertum & pendeat ex casu: nec enim forte inueniet qui velit grauioribus vsuris pecuniam accipere, sicut salarium toleratur hoc colore quod sit honor non merces. Et vt depositi actio est, licet conuentio excedat depositi modum, *l. Lucius, l. Publia §. 1. depos.* cur non & mandati, licet particula conuentionis quædam paulum recedat à iure & causa mandati. & ita fortiter defendi potest. Sed tollendæ omnis controuersiæ causa tutius est agere præscriptis verbis, & repetere ea actione quod amplius fuerit in vsura semisse, quam in tributo. Inuenta est actio præscriptis verbis propter controuersias Iurisconsultorum certantiū de nomine actionis: nec enim possint tolli eæ aut euitari melius quam si egeris sine nomine secundum quod conuentione præscriptum est, narrata conuentione, narrato

A facto. Verum dicetur sane hæc actio magis esse similis actioni mandati: nam quasi mandatū contractum esse negari non potest: ideoque pactum negotio adiectum ex continenti proderit ad augendam obligationem siue ad vsurarum incrementum, de quo conuenit: quia scilicet instar hæc actio habet bonæ fidei iudicij, licet sit stricta. & euenit etiam aliis casibus nonnumquam, vt licet contractus sit stricti iudicij vsuræ veniant ex pacto, veluti credita nautica pecunia, vel ciuitatis, vel argentariorum, vel credito frumento, vino, oleo, propriis certisque rationibus, & interdum etiam sine pacto officio iudicis, vt in actione ex testamento, *l. 3. §. nonnumquam, de vsur. l. vlt. §. præterea, C. de iure dot.* Nunc transeamus ad *l. 9. qui pot. in pign. hab.* Duæ
B sunt in ea quæstiones. Prior tres casus complectitur, in quibus omnibus idem ius est. Quot igitur casus, tot sint etiam partes huius quæstionis. Et ait Africanus.

## *Ad L. Qui balneum 9. qui pot. in pign. hab.*

QVI *balneum ex Calendis proximis conduxerat, pactus erat, vt homo Eros pignori locatori esset donec mercedes soluerentur. idem ante Kal. Iulias eundem Erotem alij ob pecuniam creditam pignori dedit. consultus an aduersus hunc creditorē petentem, Erotem locatorem prætor tueri deberet, respondit debere: licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, vt inuito locatore ius pignoris in eo solui non posset,*
C *potiorem eius causam habendam. amplius etiam sub condicione creditorem tuendum putabat aduersus eum, cui postea quidquam deberi cœperit, si modo non ea condicio sit quæ inuito debitore impleri non possit. Sed etsi heres ob ea legata, quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ conuenisset, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post condicio legatorem exstitit, hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimauit.*

TITIVS balneum Sempronio locauit ex Kalendis proximis. Græci interpretantur conuenienter sequentibus verbis, ex Kalendis Iuliis. Hunc diem recte notauit Angelus Politianus fuisse solemnem inchoandis locationibus & mercedibus exsoluendis. Vellem addidisset, vel etiam Kalendas Martias. quod constat ex
D *l. defuncta, de vsuf.* Macrobius 1. cap. 12. *Mense Martio mercedes exoluebant magistris quas completus annus deberi fecisset.* Pacti autem sunt inter se Titius & Sempronius ex continenti vel ex interuallo, nihil refert, ante Kalendas Iulias: ante diem locationis, vt Eros seruus Sempronij pignori esset pro mercede. Vt fideiussor, ita pignus præcedere obligationem potest vel diem obligationis, itemque constitutum & stipulatio: nam & stipulatio accessio est aliarum obligationum, siue conclusio, vt significat *l. si dominus, de præs. verb.* Et ex pacto pignoris etiam facto ex interuallo, id est ex hypotheca iure prætorio datur actio, *l. si tibi §. de pignore, de pact.* Idem vero Sempronius ante Kalend. Iulias, id est ante diem primum locationis eundem
E seruum pignerauit Gaio ob creditam pecuniam pure. Quæritur, vter sit potior in pignore Titius an Gaius. Mouet dubitationem, quod pignus Titij accesserit obligationi in diem, pignus Gaij puræ & præsenti: ac proinde prior fuisse videtur obligatio principalis in persona Gaij, & pignoris obligatio igitur. Si prior, & potior: nam priuilegium temporis potiorem hypothecam facit tuitione prætoris, vt Africanus ait. quia hypotheca prætoria pactio est. & hoc est quod ait *l. maior, C. de pignoribus.* secundum voluntatem pacti iurisdictionem, id est edictum prætoris tueri pignoris conuentionem nudam. At contra Africanus, non Gaium, sed Titium potiorem facit: quia pignus re-

cte Titio constitutum est ab initio, licet nondum cœpisset quidquam deberi ex locato conducto. & adiicit Azo recte, vt peti posset. quia nata quidem est obligatio statim, sed non etiam actio ante Kalendas Iulias, qui dies est inchoandæ locationis hoc loco, non dies finitæ locationis annive completi, non dies migrationis: nec enim migrabant anno completo, sed quinquennio, quod solerent in quinquennium locationes fieri. Pignus igitur constitutum est antequam agi posset ex locato vel ex conducto, antequam deberetur. & recte constitutum est: nam certum est debitum iri. nec enim infirmari locatio quæ consensu perfecta est per conductorem inuito locatore potest, nec per locatorem inuito conductore, & veniente die perinde est atque si pura locatio fuisset. Et hæc est sententia primæ partis. Ascendit à facilioribus ad difficiliora, & ait in secunda parte, Amplius idem esse dicendum si pignus accesserit stipulationi condicionali, & ante condicionem alij qui pecuniam credidit pure, idem pignus obligatum sit. potiorem enim esse causam condicionalis creditoris existente condicione, quia pignus recte contractum est licet nondum cœpisset deberi ex stipulatione, quando certum erat debitum iri si existeret condicio, nec poterat promissor suo facto stipulationem infirmare, vel condicioni adferre impedimentum: videlicet si erat condicio collata in casum, vel in potestatem stipulatoris, non in potestatem promissoris: nam si in potestate promissoris, non ante intelligitur contracta pignoris obligatio, quam ipse promissor condicionem impleuerit, & cui res ante condicionem impletam fuerit obligata is potior erit. Sed si fuerit casualis, vel in potestate stipulatoris, pignoris obligatio ab initio consistit. & posteaquam extiterit condicio perinde erit atque si pure concepta stipulatio fuisset, *l. potior §. 1. hoc tit.* & est similis species legis primæ hoc titulo. Cur vero amplius est hoc ita constituere in creditore condicionali quam in creditore in diem? quia scilicet ex contractu in diem obligatio nascitur statim, & facile igitur ei accedit pignus statim. Ex contractu condicionali obligatio non nascitur antequam extiterit condicio. & tamen pendente condicione pignus recte contrahitur, nec potest solui inuito creditore, atque adeo tempus illud obseruatur quo contractum est, non quo extitit condicio, & præfertur hic creditor illi cui postea idem pignus pendente eadem condicione obligatum est. Amplius etiam est in tertia parte, quam quod fuit in secunda, dum idem ait esse dicendum si pignus accesserit legato condicionali, id est, si heres legatario condicionali rem suam pignori obligauerit, & mox eandem antequam existeret condicio legati obligauerit creditori, ac post legati condicio extiterit: nam legatarius in pignore potior erit perinde atque si vt creditum ita purum legatum fuisset: quia pignus recte initio contractum est, nec potuit solui inuito legatario, cum nec fuerit in potestate heredis efficere ne existeret condicio, quæ non fuit in eius potestate. aliud enim esset dicendum, si ita legatum proponeretur, Illi do lego si heres Capitolium ascenderit: nec enim firmo iure niteretur pignus contractum ante impletam condicionem. Amplius autem hoc est in legatario, quam in stipulatore condicionali, quod stipulator condicionalis sit creditor, legatarius condicionalis non item, *l. is cui, de obligat. & act. l. 27. qui & à quib. man.* ex quo multæ differentiæ sequuntur in iure inter legata & stipulationes. Condicio stipulationis retrotrahitur: Condicio legati retro non trahitur. Est igitur in hac lege gradatio quædam hoc modo: Non tantum potior est locator cui ante diem primum locationis pignori res obligata est, licet ante eum diem alij eadem pignori obligata sit credenti pecuniam pure, sed etiam stipulator condicionalis cui pendente condicione pignus obligatum est, & non tantum stipulator condicionalis, sed etiam legatarius condicionalis. Et ne quis nunc obiiciat *l. 1. in fi. l. potior, in prin. hoc tit. l. pen. supra tit. prox.* notandus est quartus casus quo non idem dicendum est. Si Titius pignus acceperit in eam pecuniam quam post numeraret, & antequam numeraret eadem res Gaio numeranti pecuniam pignerata sit, & post Titius numerauerit, in eo pignore potior erit Gaius non Titius: quia pignus Titij non tenuit ab initio propterea quod solui potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam vel creditoris non numerando. Et omnino sunt in hoc titulo vel in hac quæstione de ordine creditorum hypothecariorum, obseruandæ ex regulæ. Priorem tempore esse potiorem. à qua excipitur mulier quę de dote sua agit. quamquam creditor is qui prior muliere est per retentionem pignoris æquum sit vt mulierem expellat, quod per actionem hypothecariam non possit. Excipiuntur & alij creditores quorum priuilegium licet posteriores sint, potius & potentius est priuilegio temporis, *l. 5. 6. 7. hoc tit.* Si ex pecunia mea cum esset necessaria refectio ædes refectæ sint quæ alij prius fuerant pigneratæ, ego sum potior. Si ex pecunia mea emptæ sint ædes quæ alij fuerant obligatæ prius generaliter obligatis bonis præsentibus & futuris, ego sum potior. sed hoc interest quod priore casu habeo tacitam ex SC. *l. 1. in quibus cauf. pig. tac. cont.* posteriore non item. Expressam habeo & eam quidem priuilegiariam, *l. quamuis, C. de pign. l. licet, C. qui pot. in pig. hab.* Tacitam non habeo, nisi pupillus sim ex Constitutione Seueri & Antonini, aut nisi emptor soluendo non sit: nam si hoc casu in subsidium habeo rei emptæ vtilem vindicationem perinde atque si ipse emissem, *l. vxor marito, de don. int. vir. & vxor.* cur non & vindicationem quasi hypothecariam? Hodie est magna quæstio quid sit dicendum si rem vendidero & tradidero, & conuenerit vt ea res mihi pignori esset donec pretium solueretur, an sim potior illo cui ante obligauerat emptor omnia bona sua præsentia & futura. & intelligo iudicari secundum me: non abs re. nam dominium eius rei acquirit emptor cum hac causa vt mihi sit nexa pro pretio, *l. 1. §. vlt. & seq. de reb. eor. qui sub tut.* & cum hac causa igitur siue hac causa prælata, debet prior creditor in ea re ius sibi pignoris vindicare. Aliæ regulæ ex sunt. Facto aut perfecto contractu nec impleto, tempus dati vel conuenti pignoris obseruatur non tempus impleti contractus: quia ab initio recte constitutum est pignus. Neque perfecto neque impleto contractu, tempus contractus spectatur, non tempus dati aut conuenti pignoris: quia nulla intelligitur contracta obligatio ante contractum. & vt de stipulatione dicitur *l. 6. de nouat.* numerationem fieri implendæ stipulationis gratia quæ præcessit, ita hoc casu fieri videtur contractus implendi pignoris causa. Difficilior est altera quæstio de qua scribit in hunc modum:

*Titia prædium alienum Titio pignori dedit: post Mæuio: deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem æstimatum dedit. si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Mæuij pignus conualescere placebat: tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus cum res in bonis debitoris inueniatur. in proposito autem maritus emptoris loco est, atque ideo, quia neque tunc cum Mæuio obligaretur, neque cum Titio solueretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mæuij conualescere possit. hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit: id est si ignorauerit Mæuio obligatum esse.*

Priusquam ingrediar hanc quæstionem, quædam dicenda sunt sine quibus ea intelligi aut definiri non potest. Dimisso priori creditore siue debitor ei soluerit siue

siue posterior creditor, vel obtulerit, obsignauerit, deposuerit pecuniam debitam, posterior subit locum prioris, *l. 4. l. potior §. vlt. hoc tit. l. 1. l. cum tibi, C. eod.* & potior est non in ea tantum quantitate quam credidit, sed etiam in ea omni quam soluit priori, *l. creditor §. sciendum, hoc tit. l. secundus, C. de pign.* & potest pignus vendere si potuerit vendere prior, licet ipse suo iure non potuerit, *l. Aristo, tit. præced.* Denique dimisso priori creditore, vt hæc lex ait, posterioris pignus confirmatur & conualescit. Dices merito. Imo non conualescit quod recte contractum est ab initio, & mansit idem semper eodem iure: nam etiam nondum dimisso priori creditore posteriori datur actio hypothecaria aduersus debitorem & quemlibet possessorem præter priorem creditorem, vel ad eum qui ab eo emit, *l. creditor §. si simpliciter, hoc tit.* At conualescere dicitur hoc loco, non quod initio non tenuerit, sed quod iam non possit sibi auelli priuilegio temporis à priori creditore qui dimissus est. infirmum quidem erat pignus quodammodo manente obligatione prioris creditoris, sed firmius redditur ea sublata. Id quoque sciendum est, pignus rei alienæ non valere, *l. seruus quem, §. vlt. de act. emp.* Neque tamen omnino esse inutile, atque ideo facile conualescere, vt inferius dicemus, & retentioni locum esse. imo & creditori ignoranti hypothecariam dari aduersus debitorem, vel posteriorem creditorem, vel alium possessorem non dominum, & debitori pigneraticiam, *l. si rem alienam §. pen. l. si pignore §. si prædo, de pig. act. l. si ab eo, de pignor. l. si non dominus, hoc tit. l. 4. §. si rem, de vsurpat. & vsuc.* itemque ignoranti creditori debitor eo nomine tenetur contraria pigneraticia siue sciens siue ignorans rem alienam obligauerit. quod constat ex *l. tutor §. 1. de pig. act.* & imperitissime quidam in *l. rem, de cont. empt.* quod non est in vet. libris, Accursio adscribit non esse creditori eo nomine contrariam actionem. Item sciendum est, pignus rei alienæ conualescere adquisitione dominij non quidem ipso iure, non directo, vt loquitur *l. si Titio, de pig.* Sed per retentionem, *l. 1. in prin. eod.* id est per exceptionem doli mali, quod improbe debitor velit rem auferre creditori quam ei pignerauit, quod sit mendax. nam actioni vel exceptioni doli insunt mendacia, *l. quid enim, de dolo.* & hoc etiamsi creditor scierit rem sibi alienam pignerati: nam ignoranti certum est non tantum dari exceptionem, sed etiam vtilem actionem, *l. rem, de pign. act. l. 5. C. si res al. pig. da. sit.* in qua lege exemplo pigneraticiæ, id est ad exemplum hypothecariæ, vt in iure frequenter vtiles actiones dari dicuntur exemplo directarum. His cognitis, finge: Mulier quædam rem alienam Titio pignori dedit, post Mæuio. deinde domina eius rei facta est. Conualuit pignus vtriusque adquisitione dominij, etiam posterioris: nam quod valeret ab initio si res fuisset debitoris, conualescit postea si res facta sit debitoris. Atquin valuisset pignus posterioris creditoris si res debitoris fuisset, *l. creditor §. si simpliciter, hoc tit.* conualescit ergo postea dominio adquisito debitori. Mox vero mulier marito eandem rem æstimatam dedit in dotem. vendidit igitur & maritum eius dominum fecit, & pretium voluit esse in dotem. & ad extremum mulier Titium dimisit priorem creditorem soluta pecunia. Quæritur an Mæuius possit aduersus maritum agere actione hypothecaria. Et ait, non posse: nam si agat vel agat ex persona Titij quasi in eius locum successerit vel ex persona sua. non potest ex persona Titij: nec enim successit in locum Titij, quia nec potuit in pignus succedere quod iam non est in bonis mulieris sed mariti. non potest etiam agere ex sua persona suoque iure. An quia sicut posterior creditor non potest agere hypothecaria aduersus eum qui à priore creditore pignus emit, *d. §. si simpliciter, l. 1.*



A *C. si ant. cred. pig. vend.* ita non potest agere in eum qui à debitore emit. quod vtique admitterem si emerit à debitore vt ex pretio debitor liberaret se à priore creditore, & liberauerit se: quia hoc casu emptor succedit in locum prioris creditoris, *l. 3. C. de his qui in pr. cred. l. Aristo, tit. præced.* At in hac specie data re æstimata in dotem ex pretio non est liberatus prior creditor, sed id maritus retinuit dotis causa. igitur non successit in locum prioris. Et præterea in eo qui emit à priori creditore non distinguimus scierit an ignorauerit rem alij obligatam esse: nam emptio rata est si iure creditor vendiderit, adeo vt nec posteriori creditori sit offerendi facultas, *l. 3. tit. seq.* In marito distinguitur: B nam si scierit rem fuisse obligatam Mæuio, tenetur hypothecaria, si nescierit, non tenetur. Non est quærenda alia ratio quam quæ ab Africano redditur. Nullum tempus inueniri posse quo pignus datum Mæuio valuerit aut conualuerit. Non valuit quo tempore contractum est. Non conualuit quo tempore dimissus est Titius. quia & hoc & illo tempore res fuit aliena. Ratio est sumpta ab enumeratione partium, sed vitiose, vt videtur, quandoquidem prætermittitur pars vna, id est medium tempus. Medio tempore pignus Mæuij conualuit adquisito dominio mulieri, & conualuisse ex eo apparet quod ei detur in malæ fidei emptorem actio hypothecaria. At certe verius est nec medio tempore conualuisse pignus Mæuij, quia ei obstabat Titius qui eum præcedebat, nec poterat vtrumque pignus implere. C ac proinde infirmum erat Mæuij pignus duabus ex causis, quod res aliena erat, & quod Titius prior erat. quarum vna tantum efficit quantum altera. & vna quidem causa conualuit pignus medio tempore dominio adquisito mulieri, altera non conualuit, quia medio tempore dimissus Titius non est, sed post æstimationem demum aut venditionem rei in maritum factam. Nullo igitur tempore plene conualuit: & ideo nec agit hypothecaria in maritum ignorantem. In scientem agit, quia id egit dolo malo cum muliere vt res æstimaretur fraudandi Mæuij causa. Et hoc cum non perciperet Accursius multa comminiscitur in hunc §. ac primum ideo non conualescere pignus Mæuij dominij adquisitione quod simpliciter esset contractum D id est nullo alio modo adiecto nullave lege, sed ita si desijsset teneri Titio. desiit autem teneri quo tempore desierat esse in bonis mulieris. male. nam Africanus repugnat. Titio, inquit, dedit, post Mæuio. Hoc quid aliud est quam, vtrique simpliciter dedit? Male, scisse Mæuium rem fuisse alienam, & ideo adquisito dominio non dari ei actionem hypothecariam. Hoc enim non omisisset Africanus si ratio responsi penderet ex eo. Deinde etiamsi sciuit, non dabitur quidem ei, fateor, hypothecaria aduersus debitorem, id est aduersus dominum, *l. 1. de pig.* sed aduersus alium possessorem dabitur, ergo aduersus maritum. Male etiam adiicit Mæuium scisse eam rem obligatam Titio: nam hæc ei scientia nihil obest nisi in hoc ne agat contraria E actione, *l. tutor §. pen. de pig. act.* non etiam ne agat hypothecaria actione. Male, eam rem alienam fuisse obligatam Titio quia erat debita mulieri: tunc enim pignus Titij ab initio constitisset etiam ante adquisitionem dominij, *l. 1. de pig. l. 3. §. 1. hoc tit.* nomen enim pignori datur recte, & pignus, & ius quodcumque nostrum quod est in re aliena. deinde obligata cur fuerit res Titio non est quod quærat, cum nullo verbo Africanus dicat rem fuisse obligatam Titio: vt perperam quoque mox adiiciat, ideo fuisse obligatam Titio quod ignorasset rem fuisse alienam. quæ ratio etiam non est idonea. nec enim ideo magis obligatur pignus rei alienæ quod creditor ignoret rem esse alienam. Illud pessime, etiamsi mulier inæstimatam rem dederit in dotem, Mæuio non esse actionem hypothe-

cariam: nam tempore dimissi Titij hoc casu res fuisset A in bonis mulieris. & conualuisset igitur sine controuersia pignus Mæuij. Et illud item pessime, non teneri etiam hypothecaria maritum si mala fide rem æstimatam in dotem acceperit, iniquum enim hoc esse, ne ei fraus sua prosit, & contra manifestam distinctionem Africani. Sequitur *l. 51. de ædil. ed.*

## Ad L. Cum mancipium 51. de ædilit. edic.

CVM *mancipium morbosum vel vitiosum seruus emat; & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo scientiam serui, non domini spectandam esse ait: vt nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit. & certum incertumve mandante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide est, seruum cum quo negotium sit gestum, deceptum non* B *esse. & rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si seruus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor. circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum, vitiosum esse, non dubitandum quin quamuis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit. at cum ipse ignorans esse vitiosum, mandatu domini qui id sciret emerit, & redhibitoria agat ex persona domini, vtilem exceptionem ei non putabat opponendam.*

QVÆSTIO legis hæc est: seruo vel filio emente mancipium morbosum aut vitiosum cuius mens & existimatio spectanda sit, patris vel domini, cui ex eo contractu acquiritur actio, an filiif. vel serui qui con- C trahit. quæ definitur in priori parte legis. Posterior pars est de procuratore similiter vtrum procuratoris opinio spectanda sit qui emit mancipium morbosum aut vitiosum, an domini: nam si quis emerit sibi ignorans mancipium morbosum aut vitiosum, iure honorario, id est ex ædilitio edicto habet actionem redhibitoriam rescindendæ venditionis causa in venditorem qui sciuit aut scire debuit nec certiorem fecit emptorem, vel iure ciuili habet actionem ex empto: nam redhibitio quoque continetur empti iudicio, *l. ex empto §. redhibitionem, de act. emp.* & electio est emptoris vtro iure experiri malit. Sed si sciens emerit, non potest queri nec agere in venditorem eo nomine. Quid ergo si non ipse sed seruus suus emerit, aut filiusf. aut D procurator, cuius scientia vel ignorantia spectabitur? De seruo primum dicam, deinde de procuratore. Et quæ de seruo, eadem de filiof. Et rursus de scientia primum dicam, deinde de ignorantia. Venditor domino non tenetur redhibitoria vel ex empto actione si seruus scierit mancipium quod emebat esse morbosum aut vitiosum, dominus ignorauerit. Scientia serui, qui negotium gessit, domino nocet. quod Africanus ait esse verum omnimodo, id est indistincte siue emerit seruus suo nomine quod est peculiari nomine, siue emerit nomine domini. Si suo nomine, hoc est certissimum spectandam esse scientiam serui quia sibi negotium principaliter gessit, non domino. Sed idem erit si emerit nomine domini. Nomine domini emit qui E domino emit nominatim siue mandatum habeat siue non, id est siue quasi procurator emat siue quasi gestor. & latius patent hæc verba, Nomine domini quasi generalia, quam mandato domini. Et rursus omnimodo, id est siue quoties dominus mandauit emi, certum emi mandauit veluti Stichum, siue incertum, id est hominem generaliter: nam vtroque casu scientia serui inspicitur non domini. Si incertum, est ratio cur scientiam potius serui spectari conueniat qui emit certum, quam domini qui mandauit emi incertum: quia dominus omnem emptionem posuit in arbitrio serui, dum generaliter ei mandauit vt hominem emeret quem vellet. Sed idem tamen erit si certum emi mandauerit: inspicietur enim scientia serui eaque domino nocebit. & generaliter his omnibus casibus delictum, id est culpa vel stultitia serui qui sciens emit hominem morbosum aut vitiosum domino nocebit, quia non erit domino etiam ignoranti facultas rescindendæ venditionis per actionem redhibitoriam, vel ex empto. Nunc de ignorantia tractemus. Vt scientia serui domino nocet indistincte, quo minus habeat actionem redhibitoriam, an & ignorantia prodest quo magis habeat eam actionem, licet ipse scierit mancipij morbum aut vitium? quod dicendum videtur, vt contrariorum sit contraria consequentia. Et sane si suo nomine seruus emerit, ignorantia serui domino scienti prodest, vt ei competat actio redhibitoria. idemque erit si mandauerit dominus incertum hominem emi. sed addi potest ad vtrumque casum exceptio, *arg. l. imo, de lib. caus. & l. 2. §. si seruus, pro empt.* nisi tempore emptionis præsens dominus fuerit qui sciebat vænalis serui morbum aut vitium & potuerit seruum prohibere ne emeret nec prohibuerit: hoc enim casu ignorantia serui ei non prodest. quod habet rationem manifestam. Quid autem si dominus certum hominem emi mandauerit, qui non ignorabat hominis morbum aut vitium? Et hoc quoque casu placet ignorantiam serui domino scienti non prodesse: quia ipse contraxisse intelligitur non seruus. quod confirmat *l. 13. de cont. empt.* nec est in eo quidquam quod repugnet, nisi obieceris rationi quam adduximus, quod ipse dominus scilicet videatur negotium gessisse non seruus. eidem rationi esse consequens vt si scierit seruus tale esse mancipium, dominus ignorauerit qui eum ipsum emi mandauit, scientia serui domino non noceat, quod tamen negauimus ante de serui scientia tractantes. Nec est quod respondeas, nisi dixeris, quod est in regula iuris, rapiendam esse occasionem iuris quæ præbet benignius responsum. Benignius esse rescindi venditionem semel contractam, cuius sustinendæ occasio præsens est aliqua: & coërceri quoque edicto occasionem rescindendæ venditionis ex causa morbi vel vitij quod latuit emptorem, breui tempore, puta sex mensium: nam actio redhibitoria est semestris. Idcirco non domini tantum scientia qui certum hominem emi mandauit impedit actionem redhibitoriam, sed etiam scientia serui. & hoc est quod ait, scientiam serui spectari siue certum dominus siue incertum emi mandauerit. & in eo solo consistit differentia inter scientiam & ignorantiam serui: nam si certum emi mandauerit, ignorantia serui non inspicitur, si incertum, inspicitur. & quod ait illo loco, Ex bona fide esse, seruum qui contraxit deceptum non esse, id est ignorantiam serui inspici debere, id vt subiicit, non obtinet illo casu quo dominus certum emi mandauit. Concludamus ergo, scientiam serui inspici etiamsi dominus certum emi mandauerit quem ignorabat esse vitiosum aut morbosum. nec est vllus locus in iure qui huic conclusioni in eadem specie repugnet de actione redhibitoria. Opponitur quidem *l. 2. de litig. & l. imo, & seq. de lib. cau.* Verum non sunt de actione redhibitoria, sed de aliis casibus. at similibus. imo dissimilibus, & in quibus non est par vtilitatis ratio ne proniores simus ad rescindendas venditiones. Et casus *l. 2.* hic est. Qui sciens emit rem litigiosam, fisco pœnam committit, *l. 1. de iur. fisc.* Ignorans excusatur. Quid si seruus emerit? Scientia serui inspicitur, sed si dominus certam rem emi mandauerit ignorans litigiosam eam esse, hoc casu scientia serui non inspicitur. quod efficit eadem benignitatis ratio, ne dominus ignorans & innocens propter scientiam serui in pœnam incidat. eadem igitur ratio in genere, non in specie. Casus autem *l. imo & seq.* hic est. Qui ignorans emit liberum hominem qui vænire se patiebatur dolo malo, aduersus eum

habet actionem pœnalem in duplum. Qui sciens, non item. Quid si seruus meus emerit sciens, ego ignorauerim? Scientia serui inspicitur, nisi mandauero certum emi nominatim: nam mihi hoc casu sane competit pœnalis actio, hac ratione, ne propter scientiam serui pœnæ eximatur liber homo, qui se quasi seruum dolo malo vænire passus est, maxime cum non tam emisse videatur seruus meus quam ego qui nominatim seruo eum hominem emendum destinaui. Et in summa, in casu huius legis scientia serui nocet domino etiamsi certum emi mandauerit, ignorantia prodest, nisi certum emi mandauerit. In casibus *l. 2. & l. imo & seq.* scientia serui nocet & ignorantia prodest: nisi dominus certum emi mandauerit. hoc enim casu neque scientia serui domino obest neque ignorantia prodest. At quod hoc casu detracto ita definitur, scientiam serui nocere domino: ignorantiam serui prodesse domino est contra regulam *l. 5. de iur. & fact. ign.* nisi ita accipiatur, principali personæ neque alterius scientiam nocere nec alterius ignorantiam prodesse. vt coheredi in petenda bon. possessione coheredis scientia non nocet, vel ignorantia non prodest. Imo & filio cui principaliter defertur bon. possessio, patris scientia non nocet, id est non cedunt filio ignoranti dies petendæ bon. possessionis quibus sciuit pater delatam esse filio bon. possessionem, & similiter patris ignorantia filio scienti non prodest, *l. 3. l. vlt. quis or. in bon. possess. ser.* & simile exemplum sumi potest ex *l. non solum §. sed & si plures, de lib. cau.* Principalis autem personæ scientia nocet vel ignorantia prodest heredi eius & successori vniuersali, vel etiam illi cui per eum omne emolumentum adquiritur, id est patri vel domino, atque ita in superiori specie petendæ bon. possessionis quæ delata est filio principaliter, scientia filij nocet patri, ignorantia filij prodest patri. Et ita in casu huius legis & *d. l. 2. & l. imo*, principalis persona est seruus aut filius qui emit suo nomine. Sed & pro principali habetur qui emit nomine domini vel patris, si non ex mandato emit, vel si ex mandato emendi hominis incerti. quia collato in eum arbitrio emendi hominis quem vellet, factus is est quasi auctor & princeps emptionis: & ideo scientia eius domino nocet, ignorantia prodest. Dominus autem habetur pro principali si mandauerit certum hominem emi: & ideo scientia vel ignorantia domini inspicitur non serui, præterquam in casu huius legis, quo ignorantia quidem serui non inspicitur, sed scientia inspicitur vt cohibeatur occasio rescindendæ venditionis. & similiter vt cohibeatur occasio vsucapionis quæ lucrum possessori ex re aliena parat inuito domino, quæque ob eam rem multis constringitur legibus, ne facile procedat, indistincte scientia filij vel serui patri vel domino nocet. imo quod amplius est in vsucapionis causa quam redhibitionis scientia patris vel domini etiam vsucapioni obstat indistincte. qua de re tractatur in *l. heres §. vlt. de vsurp. & vsuc.* Et hæc de priori parte huius legis sufficiant: quæ qui bene perceperit, etiam intellexerit quam erret à vero Accursius, dum ab his verbis, Nomine domini, quæ tamen generalia sunt, excludit mandatum domini, dum ab his, Siue certum siue incertum mandante domino emerit, excludit Nomen domini. Transeamus ad posteriorem partem quæ est de procuratore. & in ea procuratoris nomine continetur etiam voluntarius, id est gestor qui sine mandato gessit negotium alienum, vt *l. 17. de in rem ver.* ac propterea recte subiicit, eum teneri mandati vel neg. gestorum, mandati, procuratorem verum scilicet, neg. gestorum, procuratorem voluntarium siue gestorem. & ita Quintilianus 7. c. 4. *Male gesta procurationis, in foro, negotiorum gestorum: nam & mandati actio est.* & *l. 4. de fideiuss.* quæ ita non male legitur à Græcis, diuisa vna quæ vulgo est, sententias in duas. Potest accipi fideiussor eius actionis quam habiturus sum. Aduersus eum pro quo fideiussi vel mandati vel neg. gestorum actionem habeo. Cuius vero scientia inspicienda est si procurator emerit mancipium morbosum aut vitiosum? Si procurator emerit. Si igitur emerit nomine domini. Quod de procuratore dicam, idem dicam de tutore vel curatore. Scientia procuratoris inhibet actionem redhibitoriam: nec enim ea vel ipse procurator vel dominus experiri potest, licet alias ex contractu procuratoris domino detur vtilis actio, si aliter rem seruare non possit, sed domino procurator tenetur actione mandati vel neg. gestorum ob delictum suum. & hoc indistincte Africanus tradit, siue certum hominem dominus siue incertum emi mandauerit. & si incertum emi mandauerit, congruit *l. imo, & l. non solum §. pen. de lib. cau.* quæ sunt de eo procuratore qui sciens liberum hominem emit sine mandato, vel ex mandato emendi hominis incerti. Sed si certum dominus emi mandauerit, pugnat *l. in seruo, eod. tit.* quæ vult scientiam procuratoris domino non nocere, id est non auferre actionem pœnalem in duplum aduersus eum qui dissimulauit condicionem suam, & hoc ne impunitus sit dolus liberi hominis qui improbe in ea re versatus est. In quæstione autem actionis redhibitoriæ etiamsi dominus certum emi mandauerit, scientia procuratoris nocet vt conseruetur venditio potius quam rescindatur. Ignorantia quoque procuratoris domino scienti non præbet actionem redhibitoriam, vel ex empto, *l. 13. de contr. empt.* At ipsi procuratori præbet, nec si ea agat repelli potest exceptione ex persona domini. Filius quoque & seruus qui nescière morbum aut vitium vænalis, recte agerent ex sua persona si qua suo nomine actione experiri possent. De nuntio non est quod quæramus. nullus enim casus existere potest quo scientiam vel ignorantiam eius spectari conueniat: nam vice epistolæ fungitur, vt Accurs. hoc loco scripsit recte; & nihil aliud est quam epistola loquens, vt contra Epictetus Adriano respondit, epistolam esse nuntium tacitum. Nuntius minister est. Procurator minister non est. officium enim præbet non ministerium. Nunc ex instituto ordine explicanda venit *l. 47. de euict.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Si duos 47. de euiction.*

*SI duos seruos quinis à te emam, & eorum alter euincatur, nihil dubij fore quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter x. dignus sit. nec referre separatim singulos an simul vtrumque emerim.*

DVOS seruos emi Stichum & Pamphilum, singulos aureis quinque. Stichus euictus est. Si separatim singulos emerim, certum est competere mihi ex empto actionem euictionis nomine. Si vtrumque simul emerim, nihil etiam dubij esse ait quin sit mihi actio de euictione in id quod interest. Spectabitur autem in ea tantũ is qui euictus est, non etiam is qui euictus non est: namque tot sunt de euictione actiones, quot serui, quamuis simul empti & vno pretio vnoque instrumento comprehensi sint, *l. cum plures, hoc tit. l. & si vno, de act. emp.* Obiicitur *l. si quis aliam, de solut.* quæ si pro nummis vel qua alia re mihi debita volenti mihi dederis duos fundos in solutum, euicto altero fundo, ait posse agi pristina actione in solidum, quasi non aliter videatur sublata pristina obligatio quam si vtrumque fundum quem dedisti in solutum feceris meum. De pristina actione loquitur, non de actione ex empto vt possit ea etiam agi in solidum perinde ac si vterque fundus euictus esset. Sed idem videtur dicendum de actione ex empto: nam constat ex hac causa etiam ex

empto vtilem actionem esse, *l. 4. C. de euict. l. eleganter, de pign. act. Nou. 4.* quia datio in solutum est similis emptioni aut permutationi, quæ & ipsa emptioni simillima est. Emptioni si pro nummis fundus aut fundi dati sint in solutum, Permutationi si pro alia re quæ etiam corpore constet. Et non est nouum vt fit electio actoris qua actione agat, pristina actione quasi non soluerit debitor, an vtili ex empto quasi soluerit: nam & si accepto tulero debitori vt mihi expromissorem daret nec dederit, vel agam pristina actione quasi inutilis sit acceptilatio, *l. licet, de iu. dot.* vel actione in factum præscriptis verbis in id quod interest, *l. ob eam, de præsc. verb.* vel condictione ob rem dati, *l. si accepto, l. si mulier, de condic. cau. da.* quasi vtilis sit acceptilatio. Sed si superiore casu datis duobus fundis in solutum, euicto altero, agam ex empto de euictione. dico separatim spectandam esse actionem in eo fundo qui euictus est, non in vtroque: quia tot sunt euictiones, quot sunt fundi, & hanc esse constituendam differentiam inter actionem ex empto & pristinam actionem. At dubitatio præcipua huius legis non in eo consistit, si duos seruos vel fundos simul emerim quinis aureis, euicto altero, separatim detur actio ex empto ob euictionem, an vtriusque nomine: sed hoc quæritur an euicto altero sit actio de euictione, si is qui euictus non est tanti sit quanti vterque emptus est, puta x. quoniam potest videri, nihil interesse emptoris apud quem remanet seruus qui tanti est quanti vterque emptus est. At certe interest emptoris habere eum qui euictus est, vt quo amplius est alter, id lucro eius cedat potius quam venditoris. & ita definit Iulianus vel Africanus hoc loco. Sed valde obstat *l. si duorum, de act. emp.* quæ in simili specie vult lucrum cum damno pensari. Species hæc est: Quidam duos fundos vendidit simul vno pretio, vineam scilicet & pratum aut syluam cæduam, & vineam separatim dixit esse c. iugerum, pratum cc. In vinea desunt x. iugera, in prato exuperant, quoniam vinea est xc. iugerum, pratum ccx. Constat venditorem teneri ex empto quod minor sit modus vineæ, licet amplior sit prati, & constet vniuersus modus ccc. iugerum *l. si in qualitate, l. si fundo vendito, de act. emp.* nec agenti emptori obstat exceptio doli mali, quia dolo non facit qui perpetuo iure vtitur, id est directo iure, *l. 2. C. Th. de iur. fis.* Et ius directum hoc est vt teneatur venditor qui maiorem modum dixit, & si minorem dixit, vt quod amplius est ad compendium emptoris pertineat. Et ita si vendiderit vno pretio duos statuliberos, & singulos dixerit manumissos sub conditione dandi decem, & vnus 15. alter 5. dare iussus sit, tenetur ex empto, quamuis constet summa, & sit ab vtroque emptor accepturus 20. Contra si plus sit in vinea quam in prato, & constet vniuersus modus, *d. l. si duorum,* significat non esse quod eo casu queratur vel agat emptor, cum quod in prato deest exuperet in vinea, cuius reditus longe amplior est quam prati. Ita iudicant Iurisconsulti. ita Columella 3. cap. 3. Vulgus aliter, quod pratum sine opere paratum sit, & quod ei minime quasi noceri possit. Sed, vt ille docet, quod vinea infamis est, hoc non suo, sed hominum vitio contingit, qui vineta per auaritiam vel inscitiam vel per negligentiam perdunt, qui si cum scientia sociarent diligentiam, omnes illos qui fœnum suum & olera amplexantur, incremento patrimonij facile superarent. Et ad extremum concludit Paulus in *d. l. si duorum,* in omnibus etiam superioribus casibus æquius esse lucrum cum damno pensari, & quod deest emptori suppleri. quæ conclusio Triboniani potius esse videtur quam Pauli. & non male producetur ad causam euictionis: ideoque si vltra pretium non intersit emptoris, non aget ex empto euicto altero in specie huius legis, vel si quid amplius intersit, in id tantum aget quod amplius interest: nisi dicamus, quod est verius, in specie huius legis non væniisse duos seruos confuse vno pretio, vt *d. l. si duorum,* sed distincto pretio, id est singulos quinque. nec qui dicuntur væniisse simul, ideo dicuntur & vno pretio væniisse. quamobrem non subest hic eadem admittendæ compensationis ratio. Et obseruandum in hac specie hominem dignum 10. emptum 5. Hæc fraus est tolerabilis, non si vel dignum 10. emerit quis 4. aut 3. vel dignum 10. vendiderit 21. nam propter hanc fraudem venditio quodammodo rescinditur. quod non opinor esse primum introductum *l. 2. & 8. C. de resc. vend.* sed iure vetustiore, cum in Pandectis nullam speciem inueniam, qua vel emptor dimidio minoris emerit vel venditor dimidio pluris vendiderit, & in hac ad finem dimidij emerit emptor, quod licet, non dimidio minoris. Quod sequitur in *l. 27. de vsur.* est apertissimum.

## *Ad L. Cum patrifamilias 27. de vsur.*

CVM *patrifam. mora facta sit, iam in herede eius non quæritur mora: nam tunc heredi proximo hereditario iure ea competet: ideoque ad ceteros quoque deinceps transmittitur.*

MORA fit ex persona, *l. mora, hoc tit.* nec tamen ideo minus ad heredem eius pertinet qui moram fecit cuive mora facta est. Ad heredem eius qui moram fecit, id est qui interpellatus non soluit, licet heres interpellatus non fuerit. Ad heredem eius cui mora facta est, id est qui debitorem frustra interpellauit, licet eum etiam heres non interpellauerit. De herede eius cui mora facta est loquitur Africanus hoc loco. sed idem statuimus de herede eius qui moram fecit. & ita *l. si seruum §. nunc videamus, de verb. obl.* definit culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris & successoris eius. Siue igitur mora defunctus fecerit siue passus sit, eam transmittit ad heredem, iure hereditario, vt African. ait, quia scilicet heres in ius omne defuncti succedit, in commoda & in incommoda, in vitia & in virtutes quæ in defuncto fuerunt, *l. cum heres, de diuer. temp. præs. l. non solum §. pen. de lib. cau. l. vitia, C. de acquir. poss.* & consequenter non ad proximum heredem tantum mora transmittitur, sed etiam ad vlteriores, prout heres heredem, sicut Flaccus loquitur, velut vnda superuenerit vndam: nam quæ iure hereditario heredi proximo competunt, & sequentibus competunt in infinitum. Quæ proprio quodam iure, non item, *l. sciendum, de verb. sign.* Et quod dicitur, moram fieri ex persona, non hoc est, personæ eam adhærere nec ad heredem transire, sed nasci eam ex interpellatione personæ ipsius quæ debet vel cui debetur: mora enim nihil aliud est quam frustratio interpellantis creditoris vel debitoris. Et quod dicitur *l. Titia §. vsuras, de leg. 2.* Semel moram interuenisse sufficit, hoc est vna interpellatio sufficit modo fiat opportuno loco & tempore, nec remittatur vel intermittatur: nam ne persona quidem mortua quæ fecit moram vel passa est, necesse est repeti interpellationem in personam heredis. & perperam interpretes quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt. & abutuntur in eam rem *l. qui Romæ §. coheredes, de verb. oblig.* nam etsi in eius specie ponatur sæpius factam interpellationem, non ideo sequitur sæpius esse faciendam. Quod enim ex abundanti fit, ex eo ius non sumitur. Instantia quidem post interpellationem vt perseueret necesse est, *l. mora §. 1. hoc tit.* non etiam vt denuo cogantur testes & iteretur interpellatio. Interpellatio est admonitio, quæ fit testato, soluendi vel accipiendi eius quod debetur. Mora, contemptio huiusce admonitionis. Ait autem, Cum patrifamilias: quia soli patresfam. vel qui pro patribusf. habentur, heredem habent

testamentarium vel legitimum. Nunc transeamus ad *l.* A 50. *de iu. dot.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Quæ fundum 50. de iure dot.*

*QVÆ fundum in dote habebat diuortio facto, cum in matrimonium rediret, pacta est cum viro, vti decem in dotem acciperet, & fundum sibi restitueret. ac datis decem, prius quam fundus ei restitueretur in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est, & negotio contracto conuenit, vt fundus quasi sine causa penes maritum esse cœperit condicatur. Et hoc euidentius circa actionem pigneraticiam apparebit: etenim si eum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conuentione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, vt Cornelianum mihi restitueres: minime, puto, dubitandum erit, quin statim recte pigneraticia ad recipiendum Cornelianum agere possim.*

DIVORTIO facto prius quam repeteretur fundus quem mulier dederat in dotem, redintegratum est matrimonium, & pacta est mulier cum viro vt is fundus sibi restitueretur & x. acciperet in dotem. adiectum est pactum restituendi fundi dationi secundæ dotis, quod si non fuisset adiectum, tacite idem fundus rediisset in dotem, *l.* 14. *l. dotem, l. diuus, l. post diuortium, hoc tit.* Sed permutatio dotium pacto fieri potest ex re in pecuniam vel ex pecunia in rē, vel ex alia re in rem aliam, *l. si ei nuptura, & seq. hoc tit. l. si mulier, tit. seq. l. 7. de tut. & cur. dat.* qua in re permutationis verbum non accipimus ἐμφαντικῶς, vt Græci loquuntur, id est proprie & κατὰ λέξιν, quia rei suæ cum re sua permutatio non est, & vtriusque rei domina est mulier, alioquin rei meæ cum pecunia aliena vel contra, permutationem fieri nihil vetat, si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis non emptionis contrahendæ animus fuerit: & ea ratione in specie *l. vlt. de cond. cau. da.* permutatio est, vt Græcis videtur, non emptio, si pecuniam dedi vt Stichum dares. Nec pugnat quidquam cum *l. naturalis §. 1. de præs. verb.* ne in eo quidem quod ait Sticho mortuo ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse. hoc enim fit exemplo emptionis, *l. si fundus, loc.* quam permutatio imitatur. Et ob id solum periisse Stichus dicitur ei qui prior pecuniam vel aliam rem dedit, quod non possit agere præscriptis verbis in id quod interest sibi Stichum tradi. quæ vltima fuit solutio Ac- D cursij. & ita *l. 7. de præs. verb.* datur pecunia vt Stichus manumittatur non tamen pro pretio. alioquin cessante domino Stichi, statim Stichus eriperetur in libertatem, *l. Paulus, de lib. cau.* Verum ad rem. Secundum conuentionem initio propositam renouato matrimonio vir accepit x. in dotem, nec tamen restituit fundum. deinde mortua est mulier in matrimonio. Quæritur qua actione heredes eius fundum repetere possint? Et ait esse condictionem sine causa. Sed forsitan est & actio de dote: nam cessauit quidem manente matrimonio, nec potuit dari ex pacto adiecto secundæ doti. verum soluto matrimonio cur non dabitur actio de dote, maxime cum dicat ex bona fide & ex negotio contracto E esse fundum reddi? nullum enim aliud negotium contractum est quam dotis & condictio sine causa bonæ fidei non est, inest tamen actioni bonæ fidei, *l. vlt. de condict. ob turp. caus.* & cum illa concurrit, *l. 2. de condic. sine cau.* & ita si conuentione fiat permutatio pignoris, veluti ex fundo Corneliano in fundum Titianum ea lege vt Cornelianus restituatur, recte agitur pigneraticia ad recipiendum Cornelianum, vel quod adiiciendum puto condictione incerti sine causa: nam condictione certi dominus agere non potest. possessionem denique non rem condicere potest. Sequitur *l. 9. de fun. dot.*

## *Ad L. Si marito 9. de fun. dot.*

*SI marito debitori fundi, id quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici. quod si ei promittat qui fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quod in dote sit. quod si Stichum aut fundum debuit maritus, & quod debet, doti ei promissum sit: Sticho mortuo fundum in dotem esse. His consequens esse ait, vt si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti, id quod debet, doti promissum sit, vtrum eorum dotalem esse malit: plane vtrum velit alienaturum, alterum alienari non posse. si tamen alienum rursus redimat, adhuc in eius potestate est an eum quem retinuisset, alienari velit.*

B Sciendum est l. Iulia prohiberi fundi dotalis alienationem & pignerationem. & addi ex ea exemplum potest vitiose aut inutiliter contracti pignoris, *l. cum vitiose, de pig.* cuius nec retentio erit creditori, nec fisco qui successit creditori, sicut nec fisco qui marito successit eius fundi pigneratio est, *l. 2. hoc tit.* Lex autem Iulia intelligitur de fundo inæstimato: nam hic proprie dotalis est, *l. vn. §. in fundo, C. de rei vx. act.* Fundus æstimatus non est dotalis, sed mariti proprius emptionis iure, nisi vno casu, si relinquatur arbitrio mulieris vt vel fundum repetat soluto matrimonio vel æstimationem: hoc enim casu fundus æstimatus l. Iulia comprehenditur nec alienari potest quem mulier repetere si velit potest, *l. 11. hoc tit. l. 1. C. eod.* Quod si vel detur æstimatus ita vt æstimationem restituat maritus soluto matri- C monio, vel ita vt in potestate sit mariti restituere fundum aut æstimationem, alienari potest, & quanti emerit maritus, non quanti vendiderit soluto matrimonio repetitio est. Sed multum tamen alia in re interest æstimatus detur in dotem hoc an illo modo: nam si vt æstimationem restituat maritus, sola æstimatio est in dotem, & fundus alienari vel obligari potest. Et hæc est species *l. 6. C. de vsufr.* in qua videtur legendum, æstimatio, vbi legitur, eadem possessio. Sin vero vt vel fundum restituat vel æstimationem, in pendenti est vtrum sit in dotem res an æstimatio: quoniam hoc omne pendet ex voluntate viri varia & mutabili. alienato fundo, æstimatio erit in obligatione. non alienato aut redempto fundo, vtrumque erit in obligatione, & fundum restituendo liberabitur maritus. Illud etiam non est omittendum, lege Iulia permitti alienationem fundi dotalis volente & consentiente muliere. & voluntati ratihabitionem comparari, *l. æstimatis, sol. mat.* Sed & hodie ex *Nou. 61.* fundus dotalis alienari potest, si modo semel atque iterum consenserit mulier, & maritus sit soluendo. quo casu quanti fundum vendiderit maritus, tanti tenebitur iudicio dotis & inde petenda est ratio *l. vlt. tit. præcedentis.* Vir accepit in dotem fundum æstimatum c. deinde adiectum est pactum vt fundus restitueretur eodem pretio, id est tanti pretij nec deterior. Soluto matrimonio ex pacto restitui fundum oportet omnimodo. Quid si vænierit cc. volente muliere? An & tunc restituendus est fundus? Sic sane nisi malit cc. quanti fundum vendidit præstare, *l. æstimatis, sol. mat.* Voluntas mulieris facit vt liberetur restituendo cc. nam & voluntas mulieris confirmat alienationem. & *l. 12. hoc tit.* dum soceri voluntatem non sufficere ait, satis probat sufficere mulieris. Id quoque sciendum est, in dotem dari vel caueri non rem tantum & pecuniam, sed etiam iura, veluti nomina, etiam nomen ipsiusmet viri. quod fit viro debitore liberato per acceptilationem, & eo quod debuit constituto in dotem. Constituitur dos pactione nuda, *l. ad exactionem, C. de dot. prom.* & res quam vir debuit videtur a muliere ad virum peruenisse: alioquin non esset dotalis. Quid enim & dos? Quod nomine rei vxoriæ ad virum peruenit, *l. si nuptura §. 1. hoc tit.* Nunc propo-

nenda est quæstio huius legis. Mulier nuptura doti cauit fore quod vir debebat. Debebat is ex stipulatione fundum Titianum aut Cornelianum, ita concepta disiunctim. Erat igitur in eius electione quem vellet dare. Quæritur obligatione eadem translata in causam dotis sicut dictum est, quem fundum maritus alienare possit vel an vtrumque, an neutrum? Et quia electio eius erat quem vellet dare, concludit Africanus, posse eum alienare quem voluerit, eoque alienato alterum remanere dotalem, nec posse alienari, nisi forte alienatum redemerit, atque ita rursus dominiũ eius adquisierit. quod vt probet vtitur veluti Sorite in hunc modum. Si debitori fundi mulier quod debebat cauerit in dotem, estne fundus dotalis vt nec alienari possit? Est sane. Si ei qui debebat fundum aut 10. quod debebat doti dixerit, vtrum erit in dotem fundus an 10. Vtrum maluerit maritus. Quid si ei qui debebat fundum aut Stichum? Et similiter is erit in dotem quem maluerit maritus. Quid ergo si moriatur Stichus? fundus erit dotalis, quoniam extincta est electio morte Stichi, *l.2. §. Scæuola, de eo quod cer. lo.* licet adhuc tentari possit offerendo æstimationem Stichi, fundi præstatione maritum absolui posse ex *l. cum res §. si Stichus, de leg. 1.* Idemque erit si Stichus aliqua ex causa adquisitus mulieri fuerit, *l. si Stichum aut Pamphilum, de verb. obl.* Si igitur ei qui debebat fundum Cornelianum aut Titianum mulier doti promiserit, is erit dotalis quem voluerit maritus, & alienare alterum poterit. Quin & si alienatum redemerit, adhuc integra erit electio marito, & alienare poterit quem ante retinuerat: nam eius qui debet illud aut illud, ambulatoria est voluntas quoad soluerit vel quoad finita obligatio sit, *l. eum qui certarum §. vlt. de verb. obl. l. si sterilis §. vlt. de act. emp.* & ambulatoria dicitur, à Græcis περιπατητική, inconstans & incerta voluntas quæ mutari subinde potest. Ad eam voluntatem necesse est accommodare legem Iuliam, & consequenter ambulatoriam quoque esse legis Iuliæ potestatem, vt provt ille voluerit aut noluerit, modo possit fundus idem alienari, modo non possit. Vt enim infinitæ rei necesse est infinitam esse regulam, ita inconstantis inconstantem. & ideo recte ait *l. seq.* quia dotis talis est obligatio. Sic enim iamdiu emendaui. Cætera sunt aperta. & quod ex eodem Africano additur *l.11.* id iam exposuimus initio, nec restat nisi vt verba referamus.

## *Ad L. Quod si fundus 11. de iu. dot.*

QVOD *si fundus in dotem æstimatus datus sit vt electio esset mulieris, negauit alienari fundum posse. quod si arbitrio mariti sit, contra esse.*

Transeamus igitur ad *l. 34. sol. mat.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Titia 34. sol. matrim.*

TITIA *diuortium à Seio fecit. hanc Titius in sua potestate esse dicit, & dotem sibi reddi postulat. ipsa se matremf. dicit, & de dote agere vult. quæsitum est quæ partes iudicis sint. Respondi, patri nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiamsi constaret eam in potestate esse.*

Potest intelligi tam de aduentitia, quam de profectitia dote. Dos profectitia sic dicitur vt peculium profectitium. sed hoc interest quod peculium profectitium à parente datur liberis quos habet in sua potestate. Dos profectitia ab eodem datur etiam liberis quos non habet in potestate, modo sit virilis sexus & per virilem sexum cognatione iunctus: nam quæ à matre vel auo materno datur, aduentitia non est profectitia. Et dotis profectitiæ proprium hoc, vt morte mulieris soluto matrimonio ad parentem dos reuertatur siue filiaf. fuerit siue materf. *l. 5. §. pen. de iur. dot. l. si filia, de diuor. l. si ab hostibus, l. filiæ, hoc tit.* & hoc ait *l. 4. C. sol. matr.* de filiaf. idem etiam obtinet in matref. vt Theodorus adnotauit: nam aduentitia apud virum remanet. Morte autem viri vel diuortio soluto matrimonio, non distinguimus dos sit profectitia an aduentitia, sed filiafam. sit pro qua data est, an materf. nam si filiaf. est, patri competit repetitio dotis adiuncta persona filiæ, id est volente & consentiente filia, *l. Titia 1. §. qui inuita, de leg. 1. l. pater filiam, ad leg. Falc. l. qui hominem §. si gener, de solut. l.2. l. filiæ, C. sol. matrim.* & Vlp. *tit. de dotibus,* & ex Constitutione etiam Iustiniani hodie generaliter communes sunt actiones patris & filij aut filiæf. ex causis aduentitiis, *l. vlt. §. vbi autem, & §. & filius, C. de bon. quæ lib. acq.* Quod si materf. sit, solius mulieris actio est, *l. si cum dotem §. eo autem, hoc tit.* & hoc est quod ait *l. pater, de euict.* vno tantum casu, id est, si filia emancipata mortua sit in matrimonio dotem pro ea datam à patre, ad patrem reuerti: nam morte mulieris soluto matrimonio, dos ab extraneo data nisi fuerit receptitia, apud virum remanet, & extraneus definitur omnis persona præter parentem per virilem sexum ascendentem & vel habentem vel non habentem mulierem in potestate. Alio autem modo soluto matrimonio, dotis ab extraneo datæ repetitio soli mulieri competit, & extraneus definitur omnis præter parentem per virilem sexum ascendentem & mulierem in potestate habentem: nam siue dos à patre, siue ab extraneo profecta fuerit, ita demum patri dabit prætor repetitionem dotis, vt hoc loco ostenditur si probauerit filiam esse in sua potestate & consentire agenti sibi. In contextu videtur legendum, Respondit. Sequitur in *l. 23. de act. rer. amot.*

## *Ad L. Redintegrato 23. de act. rer. amot.*

REDINTEGRATO *matrimonio, si iterum diuortium factum erit, ob res amotas prioris diuortij causa, item ob impensas donationesque priore matrimonio factas, manere actionem existimauit.*

Redintegrato matrimonio, ac deinde diuortio facto iterum, non tantum agitur ob res amotas prioris diuortij causa vindicatione aut condictione vt *l. seq.* sed etiam ob res amotas posterioris diuortij causa, & non tantum ob impensas factas in res dotales priore matrimonio mandati vel neg. gestorum, aut ob donationes factas priore matrimonio directa vel vtili vindicatione vel condictione, vt *l. vn. §. taceat, C. de rei vxor. act.* sed etiam ob factas posteriore matrimonio, vel etiam ex his omnibus causis retentio est dotis iure veteri: nam eadem dos esse intelligitur, idemque matrimonium quod redintegratum est, *l. plerique, de rit. nupt.* nec mirum igitur si in vnum idemque iudicium veniant quæ acta sunt priore quæque posteriore matrimonio. & redintegrato matrimonio, tacite dos redintegratur, nisi aliud conuenerit, vt diximus *l. 50. de iur. dot.* etiamsi medio tempore alij nupserit mulier, *l. pen. §. vxor sol. matr.* modo nihil cauerit de restituenda dote, *l. post diuortium, de iur. dot.* Quod si medio tempore actum sit de dote, vel condictione rerum amotarum, & pendente iudicio redintegratum matrimonium fuerit, iudicium extinguitur, *l. si mulier diuerterit, sol. mat. l. vlt. hoc tit.* vel potius cessat, vt recte ait *l. qui res §. aream, de solut.* vt in furioso dum interquiescit, furorem cessare, non deesse Seneca ait. Extinctam enim semel actionem neque ciuilis neque naturalis ratio renasci patitur, *l. 10. §. pen. de in rem ver.* quod scilicet fit quidem, vt Aristoteles loquitur, μεταβολὴ ab habitu ad priuationem, sed non à priuatione ad habitum. Sequitur *l. 23. de testam. tut.*

## *Ad L. Tutor 23. de testam. tut.*

TVTOR *ita recte non datur, Illi aut illi filiis meis, vtri eorum volet, Titius tutor esto. quid enim dicemus si Titius constituere nolit vtri ex filiis tutor esse velit? ita autem recte tutor dabitur, Titius, si volet, illi filio meo tutor esto.*

SI dixerit Illi aut illi filiis meis, puto vtrique datum tutorem videri, *l. pen. C. de verb. sig.* Sed si adiecerit, vtri eorum volet, alterutri, *arg. l. 16. de leg. 2.* Non igitur certæ personæ, cum tamen tutor dari debere videatur non tantum certus, sed etiam certæ personæ. Non est certa pupilli persona de qua constituere nisi qui velit cogi non potest. Sed forsitan cogi potest optare sibi pupillum alterutrum, vt heres à quo legatum relictum est, Illi aut illi vtri heres vellet cogitur alterutri præstare solidum legatum, *d. l. 16.* Quod si certa sit persona pupilli, non est dubium vtilem esse dationem etiamsi collata sit in voluntatem dati tutoris hoc modo, Illi filio meo, si volet tutor esto. Restat ex hoc libro octauo tantum *l. 39. de solut.* cuius verba hæc sunt:

## *Ad L. Si soluturus 39. de solut.*

S*I soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim: tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. quod verum est, cum eo tamen, vt illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me soluere, tu ex aliqua causa accipere nolles, in qua specie non vtique semper tuum periculum erit: quid enim si importuno loco vel tempore obtulerim? His consequens esse puto, vt etiamsi & emptor nummos, & venditor mercem, quod inuicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint, vtique si ipse eum apud quem deponerentur elegerit. & nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit.*

OBTVLI tibi pecuniam debitam. tu cum nolles eam accipere antequam spectaretur & probaretur, iussisti me eam signatam deponere ad mensam L. Titij nummularij quoad probaretur. Solent nummulariis pecuniæ probandæ dari. Menander: Α'λλ' ὅτι τράπεζαν μὲν φέρειν τὴν πορίχ' ἵνα εἰ τἀργύριον καλόν ὅτι, δοκιμάσῃς ἴσῃ. Et signatam pecuniam deponere est sacculum aut bulgam cum pecunia signatorum siue testium signis obsignatam deponere, *l. vlt. de leg. com.* eandem etiam consignatam pecuniam dicimus, quo verbo abutuntur vulgo pro adnumerata pecunia & deposita, licet vel loculi obserati vel sacculus obsignatus non sit. Porrò vt tu iussisti, ita ego obsignatam pecuniam deposui apud nummularium, quæ postea periit casu maiore quodam. Quæritur cui perierit, mihi an tibi? Et ait pecuniam tibi periisse, sed addit modum, Cum eo tamen, &c. vt in *l. & hæc distinctio §. vlt. loc.* Si igitur per te steterit quo minus in continenti pecunia probaretur & adnumeraretur, ac malueris eam deponi apud nūmularium quem elegisti, tuo periculo erit, quia post morā tuam periit, sicut si parato me soluere, tu accipere nolueris, oblatam scilicet oportuno loco & tempore, vt *l. mora, de vsur.* nam quæ fit inoportuno loco vel tempore oblatio, nullius momenti est. & inoportunus est locus inoportunumve tempus non tantum si alio loco vel tempore offeratur quam quo dari debuit, sed & si vel sacra facienti creditori, vel funus ducenti vel quibus aliis temporibus receptum est, in ius vocare non decedere, *l. 2. de in ius voc.* & ita si iusseris me oblatam pecuniam deponere apud nummularium, quoad oportunitas quæ tum non erat se offerret melior nobis præsentibus resignandæ & probandæ pecuniæ, meum erit non tuum detrimentum. Et secundum hæc in *l. creditor, hoc tit.* qui

A oblatam à debitore pecuniam vt alia die acceptutus distulit, ideo non agnoscit eius pecuniæ periculum, si postea quasi ærosa à magistratu reprobata sit, quod accipere distulerit iusta ex causa, cum non offerretur oportuno & commodo tempore, sicut eadem lex ait, tutoris periculo non esse pecuniam pupillarem quam collocare distulit, cum non inuenirentur idonea nomina. Et ærosam pecuniam dicit quæ subærata est, quæ aurea vel argentea videtur, & habet in se æris plurimum, vt Festus ærosam Cyprum appellatam ait, quod in ea plurimum æris nascatur, à Græcis dicitur pecunia ærosa χαλκόκερας. Oblatio autem quæ fit oportuno loco & tempore, etiamsi nuda sit oblatio sine obsignatione & depositione, hos habet effectus. Moram emendat,
B moram & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transfert, & ideo perempta pecunia post oblationem sine culpa debitoris, debitor liberatur ipso iure ex Sabini sententia, *l. stipulatus sum Damam, de verb. obl.* ex aliorum sententia per exceptionem, *l. interdum §. vlt. eod. l. qui x. hoc tit. l. huiusmodi §. si cui homo, de leg. 1.* Item oblatio sola soluit ἀντίχρησιν, *l. 11. C. de vsur.* & liberat publicis debitis, *l. 1. C. de suscep. & arc.* Et vsuris debitis ex mora, *l. qui Romæ §. Seia, de verb. obl. l. tutor pro pupillo, in fi. de adm. tut.* Et vsuris grauioribus in stipulationem deductis si offerantur minores de quibus initio conuenit, *l. 9. C. de vsur.* Liberat etiam sorte in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniam denegatur actio si oblata fuerit apud prætorem initio postulandæ actionis, *l. 30. hoc tit.*
C *l. 21. de reb. cred.* Alias vero oblatio sola nec liberat sorte si extet, nec vsuris debitis ex stipulatione vel ipso iure etiam mora non interueniente, nec pœna iam commissa, nec pignus soluit, nisi oblationi accesserit etiam obsignatio & depositio, *l. 10. C. de pig. act. l. 1. in fi. de vsur. l. 6. l. acceptam, C. eod. tit.* Marcus Tull. 6. ad Att. *Consistere vsura debuit, deponere volebant.* Obsignatio, inquam, & depositio quæ fiat solemniter testibus præsentibus in æde sacra, vel in tabulario vrbis, vel vbi iudex arbitratus fuerit, *d. l. acceptam, l. 9. C. de solut.* Hæc pro solutione habetur. Nec similis huic est obsignatio & depositio facta in specie proposita: nam neque solemniter facta est, neque soluendæ, sed magis probandæ pecuniæ causa. Et notandum pecuniæ depositionem solemniter factam soluendi causa pro solu-
D tione haberi, *d. l. 9.* etiamsi obsignata fuerit pecunia. Obsignatio fit vt de certa pecunia constet quasi arca conclusa, & ne intercipiatur. & consequenter si obserata pecunia deponatur, cur non & hoc pro solutione erit? Accidit aliquando vt qui vendiderat sub lege redimendi, pecuniam sua die offerret, & obseratam deponeret, & inefficax diceretur depositio quod claues retinuisset, hoc argumento: Clauibus traditis translata videtur possessio, *l. clauibus, de cont. emp. l. 1. C. de cr. exp. her. l. 2. C. de per. & com. rei vend.* Ergo retentis non videtur translata. nec igitur ea depositio pro solutione est in qua fuit calumnia summa: nam etsi non traduntur claues, transferri tamen aliis modis possessio
E potest, & in depositione transferri possessionem necesse non est. Et eodem argumento non aliter obsignata pecunia pro soluta haberetur quam remotis signis quibus obsignata est, aut facultate eorum remouendorum creditori data. Verum pergamus ad reliqua. Ex his quæ diximus colligit Africanus, si emptor nummos & venditor mercem deposuerint, quod inuicem parum fidei haberent, vt depositarius venditori pretium, emptori mercem traderet, mercem quidem periculo esse emptoris, non quia perfecta emptio est (hæc enim ratio non sufficeret *l. si fundus, loc.*) sed quia elegit ipse depositarium, qui pecuniam custodiret quoad merx traderetur. & ideo merce perempta nec pretium quod etiam periit repetet emptor à depositario vel à vendi-

tore, quod tamen repeteret merce perempta ante traditionem, si extaret, vel si prænumeratum fuisset venditori, siue extaret siue periisset apud venditorem, *d. l. si fundus.* Vt vero priore casu creditoris periculo est pecunia, qui elegit depositarium, ita posteriore emptoris eadem ratione, quod elegerit depositarium. Ait; Inoportuno. Bas. ἀνεπιτηδείῳ. Atque ita explicitus est Africani liber VIII.

---

# AD AFRICANVM TRACTATVS IX.



VLTIMVS hic liber ne minorem curam deposcat quam superiores, facit *l. frater à fatre, de cond. ind. & l. si priusquam, de no. op. nunc.* Sed prius explicanda nobis est *l. 33. de seru. præd. rust.* in qua duæ sunt quæstiones de seruitute aquæ. De priore ita scribit:

## *Ad L. Cum essent* 33. *de seruit. præd. rustic.*

CVM *essent mihi & tibi fundi duo communes Titianus & Seianus, & in diuisione conuenisset, vt mihi Titianus, tibi Seianus cederet, inuicem partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum est, vt alteri per alterum aquam ducere liceret. recte esse seruitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.*

DVO erant fundi communes inter me & te, Titianus & Seianus. In diuisione placuit, vt mihi Titianus cederet in solidum, tibi Seianus, & mox tu mihi partem tradidisti quam habebas in fundo Titiano, ego tibi quam habebam in Seiano. Diuisio fit permutatione partium, & ob id dicitur vicem emptionis obtinere, *l. 1. C. com. vtriusque iud.* atque ita diuisionem fecimus inuicem traditis partibus, sed adiecimus legem in traditione, vt mihi liceret per Seianum fundum aquam ducere in Titianum. Quæritur an recte sit constitutus aquæductus? ratio dubitandi eadem est quæ fuit in lege præcedenti eiusdem Africani exposita lib. 6. & responsio eadem, & species fere eadem. Et concludit recte constitutum aquæductum. verum addit, maxime si pacto stipulatio subdita sit: quoniam ita proposuerat qui consulebat Iulianum vel Africanum, pacto subditam stipulationem fuisse. Ceterum sufficeret pactum diuisionis traditioni adiectum incontinenti. & sic diuisionis iure (sic lego) dicitur constitui seruitus, *l. via constitui §. vlt. hoc tit.* Et generaliter, pactionibus & stipulationibus, *§. vlt. Instit. de seruit. l. 5. sup. eod. l. 2. de vsufr. l. 3. l. proximum, l. si quis duas, tit. seq. l. & qui duas, tit. præced. l. si partem, Quemadmod. seruit. amit.* Pactionibus scilicet contractuum vel traditionum adiectis incontinenti, non aliis pactionibus. De posteriori autem in hunc modum:

*Per plurium prædia aquam ducis quoquomodo imposita seruitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuiuis, neque alij vicino poteris haustum ex riuo cedere: pacto enim vel stipulatione interuenientibus & hoc concedi solet. quamuis nullum prædium ipsum sibi seruire, neque seruitutis fructus constitui potest.*

Per plurium fundos vel per vnius fundum, nihil refert, pacto vel stipulatione imposita est seruitus aquæ ducendæ in fundum meum, & eius rei causa constructus riuus in fundo eius: nam cui ius aquæ ducendæ conceditur, & riui faciendi conceditur, *l. 30. de dam. inf.* Riuus est iter aquæ. Aquæductus, ius habendi riui in prædio alieno. Quæro an si ex eo riuo concessero haustum aquæ dominis fundi, per quem riuum duxi, iure sit constitutus aquæ haustus. Et ait non esse iure constitutum, duabus rationibus, ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει. Prior ostendit domino soli, in quo est riuus, non recte ex riuo haustum concedi, posterior nulli. Et prior ratio hæc est, quia ipsum sibi prædium seruire non potest & debere aquæ haustum vel aliam seruitutem; sicut nec domino etiam prædium seruire potest, & debere vsum vel vsumfructum. denique in fundo meo neque prædialem neque personalem habere possum. hæc enim iura sunt in rebus alienis. Seruitus prædialis est ius impositum prædio alieno, adquisitum nostro. Seruitus personalis, ius alienis rebus vtendi, aut vtendi fruendi. Posterior ratio hæc est; quia seruitutis seruitus prædialis aut personalis esse non potest, *l. 1. de vsufr. leg.* Aquæductus igitur, haustus esse non potest. Est enim seruitus qualitas prædij, & qualitatis qualitas, accidentis accidens non est. Aristot. ita, τὸ συμβεβηκὸς, οὐ συμβεβηκότι συμβεβηκός. Non possum ex riuo, quem in alieno fundo habeo iure seruitutis, vel domino eiusdem fundi vel alij cedere seruitutem haustus vel prædiale vel personalem. Pacto tamen facto initio imponendi aquæductus vel stipulatione, etiam hoc concedi solet, non vt sit quasi seruitus, prædialis aut personalis, sed obligatio personalis, quæ pertineat etiam ad heredes contrahentium, & ita in specie *l. venditor, tit. seq.* si pactione venditionis vel stipulatione conuenerit ne contra retentum fundum piscatio thunnaria vel cetaria (accipitur vtraque pro piscatione quorumlibet magnorum piscium) exerceretur, rata est conuentio non quasi seruitute imposita mari, quod fieri nequit, sed iure obligationis personalis, quæ tenebit etiam heredem emptoris. Eodemque modo accipienda est *l. 2. de riuis,* in qua merito Labeo reprehenditur, qui dicebat eum cui debetur aquæductus, non posse riuum quem habet apertum in alieno fundo cooperire, ne domino fundi auferat commodum hauriendi, vel appellendi pecoris: nec enim vtitur ratione idonea, cum commodum illud domino ex occasione contingat potius quam iure: nam haurire aquam ex riuo, vel appellere ad eum pecus nō potest nisi in imponendo aquæductu ita conuenerit, quo casu etiam non iure seruitutis haustum vel appulsum pecoris habebit, sed iure conuentionis. & sic explicanda, meo quidem iudicio, fuit sententia huius §. Sequitur *l. frater à fratre, de cond. ind.* in qua tres sunt quæstiones, quas sigillatim exponam. De prima sic scribit:

## *Ad L. Frater, de condict. indeb.*

FRATER *à fratre cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit: quæsitum est an repetere possit. respondit: vtique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset repetiturum. pro ea vero qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset: naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculij partem frater sit consecutus. adeo vt si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Iulianus probaret: si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiæ erciscundæ reciperaturum à coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur & si re integra familiæ erciscundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse, vt ad quantitatem eius indemnis à coherede præstetur. porro cum quem aduersus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.*

INTERPRETES quibus erat hæc lex difficilis, eam confusa & perturbata disciplinæ ratione fecere difficilem magis. praui interpretes, & prauus etiam ipse nisi eam facilem

facilem reddo. Quo enim interpres nisi vt ad facilitatem redigat quæ difficilia sunt, aut esse videntur? & hoc adsequar, vt spero, si paulatim fecero vt explorata sint & quasi in numerato omnia quæ pertinent ad quæstionem huius legis. His enim bene cognitis, nulla quæstio Africani videbitur adhuc fuisse facilior. Sciendum est, condictionem indebiti non dari ei qui soluit quod natura debuit, licet id iure ciuili non debuerit. Dari ei qui per errorem soluit quod natura non debuit. Naturæ nomine intelligo ius naturale vel gentium. Duo denique facio genera obligationum, aliam ciuilem, aliam naturalem. Ex ciuili petitio est, repetitio non est. Petitio nõ soluti, repetitio soluti. Ex naturali neque petitio est, neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit, atque ideo dicitur obligatio improprie: nam obligatio proprie est quæ soluendi necessitate adstringit. Naturalis est solius æquitatis vinculum quod soluendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, vt si ex eius obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non sit: & generaliter, vt quod debetur natura retineri possit, si quo alio modo ad creditorem peruenerit, itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit, nisi vno casu ex Constitutione Antonini Pij pupillo locupletiore facto qui contraxit sine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera, sed quæ huius loci sunt tantum exponam. Filiusf. patri obligatur naturaliter non ciuiliter, & retro pater filiof. item frater fratri qui in eiusdem patris potestate est, obligatur naturaliter, non ciuiliter. ratio hæc, quia pater, & filij omnes quotcunque in eius potestate sunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis iure ciuili vnius personæ vice funguntur. Vna autem persona ipsa sibi obligari non potest. Vnam personam esse liquet ex eo quod manumissione vel emancipatione duæ aut plures personæ constitui dicuntur, *l. 10. de opt. leg.* & à Theophilo in §. *an seruo, de legat.* manumissione personas separari atque discerni. Iure etiam naturali quot sunt capita in eadem familia tot sunt personæ, & consequenter alia alij facile obligatur. Item sciendum est, per filiumf. patri adquiri naturalem obligationem eodem potestatis iure quo ciuilis adquiritur. & quidem confestim, vt nec momento subsistat in personam filij: nam generaliter accipio *l. placet, de acq. her.* sicut Azo, vt siue res, siue ius, siue hereditas, siue obligatio qualiscumque per filiumfam. adquiratur, confestim adquiratur patri & in atomo. Id vero euidenter apparet in actione de peculio: nam si pater conueniatur de peculio ex contractu filij, non tantum deducit quod sibi filius debet, sed & quod debet alteri filio fratri suo, vt nominatim Theophilus scribit in §. *cum autem, quod cum eo, &c.* quoniam & hoc patri debet. sicut domino seruus debet, quod & conseruo vel filiof. domini, *l. 9. §. peculium, de pec. l. 6. in princ. de pec. leg.* ergo adquisita est patri per filium obligatio naturalis. idemque hæc lex confirmat illo loco, Filio eidemque debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit, & cuius filius dicitur, eiusdem debitor dicitur. adquisita igitur est obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Possit quis tentare obligationem naturalem non adquiri patri hoc argumento: Si patri adquireretur, pater filio nunquam obligaretur naturaliter: quæsita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri, & ad eum recurreret, & per hoc confunderetur, patre eodem momento existente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, vt puta si filius patri pecuniam peculiarem crediderit. ergo obligatio naturalis non adquiritur patri. Verum ita respondeo. Imo adquiritur ipso iure, sed quamdiu pater ea adquisitione non vtitur, id est quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquisita: nam sua

A sponte pater patrimonium suum separauit à peculio ac veluti patrimonio filij, rationes suas à rationibus filij, *l. 4. in princ. de pecul. l. per seruum §. 1. de adq. rer. dom.* Concedente igitur patre fit separatio & distinctio personarũ, nec habetur ratio patriæ potestatis. qua de causa in hoc proposito placet mihi valde quod Græci ita peculium definiunt. Peculium est quod debuit adquiri patri, sed manet apud filiũ, τὸ ὀφεῖλον προσποιεῖσθαι, μένον δὲ παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις. Extincto peculio veluti mortuo patre, tum plane apparet etiam naturalem obligationem patri adquisitam fuisse, id est debuisse te patri pecuniã quam tibi frater dederat mutuam: transfertur enim in heredes patris, nisi confundatur, & in fratrẽ ipsum si patri heres fuerit. Certe quod seruo debetur (id vero semper ei de-
B betur naturaliter tantum) id constat ita adquiri domino vt & ciuiliter debeatur ac peti possit, *l. nec seruus, de pec.* si extraneus sit qui debeat seruo, qui libero homini possit debere ciuiliter. sed si cõseruus aliquid aut seruus domini seruo debeat, id etiam domino debetur naturaliter tantum. Verum ad hæc quæritur, an sicut obligatio naturalis quæritur patri, ita onus sustineat obligationis qua fratri frater obstrictus est. Et constat non sustinere, alioquin eiusdẽ pecuniæ idem inueniretur debitor & creditor, quod esse non potest. Finge igitur: Duo sunt fratres, Primus, & Secundus. vterque habet peculium. Secundus de peculio suo Primo mutuam pecuniam dedit. Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem, cum nec de peculio Primi à Secundo conueniri possit: propterea quod nulla
C lis esse potest inter patrem & filiumfamiliæ, & quod etiam patri Secundus omnem adquisiuit obligationem. Illud quoque sciendum est, confusione tolli non tantum ciuilem, sed etiam naturalem obligationem, *l. Stichum §. aditio, de solut. l. heres §. quod si stipulator, de fideiussor.* videlicet si debitor creditori heres extiterit vel contrà: nã adquisitio hereditatis pro solutione vel compensatione cedit, *l. quæ dotis, sol. mat.* & solutione tollitur omnis obligatio, id est, etiam naturalis. & à comparatione argumentor recte: nam & deportatione debitoris non alia ratione soluitur tota obligatio, id est, etiam naturalis, *l. si debitori, de fideiuss.* quam quod morti comparetur, atque adeo sicut qui pro mortuo,
D *l. creditorem, ad Maced.* ita qui pro deportato interuenit fideiussor, inutiliter interuenit, qui pro herede aut successore eius, vtiliter. Confusione quoque tolli obligationem naturalem, argumentum præbet, quod confusione sublata principali obligatione, tollitur etiam fideiussoria, *l. Granius, de fideiussor.* quæ non tolleretur si maneret naturalis: nam si naturali obligationi potest accedere fideiussor, sicut constitutum, & pignus, & vbi accesserit adhærere igitur, licet confundatur ciuilis. Consumptio igitur fideiussoriæ obligationis argumentum est consumptæ naturalis obligationis. ac præterea naturalem obligationem confusione tolli natura ipsa dictat satis: nec enim patitur natura vt sibi ipsi quis debeat, vt idem sit debitor & creditor. Concludo igi-
E tur, confusis personis debitoris & creditoris, & concurrente iure vtriusque in vnam personam, omnem obligationem tolli. Verum huic sententiæ opponitur quod est in *l. 6. & 8. Cod. ad leg. Falc. l. 1. §. si debitor, inf. eod.* & aliis plerisque in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere quod sibi defunctus debuit, & bonis computare quod defuncto debuit. Deductio, retentio, computatio effectus sunt naturalis obligationis. vbi igitur effectus, & obligatio naturalis est. Denique ex effectis docemur non esse confusam naturalem obligationem, & simili argumento vtitur ter Africanus in hac lege. Opponitur etiam *l. debitor, ad Trebel.* quæ etiamsi debitor creditori aut contra successerit, ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil est quod tam facile ex-

pedire possim: ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit eius quod defunctus heredi debuit & contra: hoc ideo, quia initur ratio omnium bonorum quæ mortis tempore fuerunt perinde atque si quæ tum fuerunt & nunc essent, nec vlla confusio peruenisset. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis, ac propterea vel bonis contribuitur, vel bonis deducitur. quin & ex causa eius debiti ageretur quasi non sublata ciuili obligatione si esset qui ageret & cum quo ageretur, & necesse esset agi quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum ac poneretur legis Falcidiæ ratio. Et quod ad *l. debitor* attinet, ipsa se aperit satis, dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere, & esse confusam. Confusione tollitur omnis personalis obligatio, etiam naturalis. Obligatio realis, id est, pigneraticia non tollitur. Confusio personarum non mutat causam rerum. quod confirmat etiam *l. cum quis §. vlt. de solut.* Nunc notandum est, duobus modis confusionem obligationis fieri, Adquisitione hereditatis & Adquisitione peculij: & hanc duplicem confusionem obligationis naturalis contingere in specie huius legis. Adquisitione hereditatis, si debitor creditori heres extiterit cōfunditur obligatio pro ea parte scilicet qua heres extiterit: nam pro parte coheredis remanet obligatio nisi alia ratione sublata sit, *l. pen. C. de her. act. l. si ab eo, C. de neg. gest.* Adquisitione autem peculij confunditur obligatio si peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredem eius peruenerit: nam vt patrimonio debitoris, ita peculio obueniente creditori confunditur obligatio. Hereditas & peculium nomina sunt quæ iuris intellectum habent. Comprehendunt igitur non emolumenta tantum, sed etiam onera. Cui obuenit hereditas, is sustinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditariis. quod si ipse ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem secum pensasse & sibi soluisse intelligitur. Et similiter cui obuenit peculium, sustinet onus peculij, & si ipse fuerit ex creditoribus peculiaribus vel heres creditoris peculiaris, etiam secum pensasse & sibi soluisse intelligitur. & ita venditor serui qui retinuit peculium, secum pensat quod seruo credidit ante venditionem, *l. quoties §. pen. de pecul.* Et secundum hæc in specie huius legis cum essent duo fratres Primus & Secundus, & Primo Secundus pecuniam credidisset ac mox obligationem naturalem ex causa crediti contractam patri adquisiuisset, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitisset æquis partibus, confusa est naturalis obligatio, partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex semisse, partim quia Secundus heres patris ex altero semisse cœpit iure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in residuo debiti. Inde vero generaliter ita constituamus: Eum apud quem est peculium, vel in solidum vel pro rata eius quod ex peculio habet, sustinere onus peculij. Onus obligationis peculiaris peculium sequi vbicumque sit. Hinc fit vt venditor serui qui retinuit peculium vel qui pro peculio pretium nominatim acceperit, teneatur annali actione de peculio his qui cum seruo contraxerunt ante venditionem, *l. deposui §. vlt. de pec.* Hinc fit de manumisso seruo vel emancipato filio, vel morte vel deportatione patris filio sui iuris effecto, vt dominus vel pater vel heredes aut successores eorum de eo peculio quod apud eos est teneantur annali actione creditoribus peculiaribus, *l. si quis seruum, de pec.* & in hac lege §. *quæsitum.* Hinc fit vt in seruum manumissum vel in alium cui peculium legatum est fit annalis actio de peculio, non in heredem qui desiit peculium habere idque legatario tradidit, & in hac re ex Iulian. ostenditur in *l. 1. §. per contrarium, de do. præl.* esse differentiam inter obligationem dotalē & obligationem peculiarem: nam dotalis obligatio dotem non sequitur. nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id est, vxoris suæ legauit, sed heres: quamuis dotem habere desierit, cui tamen hac via consulitur ne bis dotem præstet: vt non aliter cogatur tradere legatario quam si legatarius ei cauerit de indemnitate & de defendendo eo aduersus mulierem. Obligatio autem peculiaris sequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere desiit. Sed huic sententiæ Iuliani opponitur *l. 1. §. item si heres, quan. de pec. ac. an. sit,* quæ aperte definit, actionem de peculio non dari in legatarium quamuis res peculiares habeat, sed in heredem. Non in legatarium, quia vt arbitror, in eum testator plenam liberalitatem exercere voluisse videtur, vt haberet peculium sine onere: sicut natura plerumque legati hæc est, vt non sit onerosum nisi nominatim fideicommisso à legatario relicto. In heredem vero, quia penes se videtur heres habere peculium, quo se liberauit actione ex testamento id tradendo legatario. quæ non est absurda ratio: nam sane id quisque videtur habere quo se absoluit & quasi redemit, atque ita quod vertit in rem suam. sed labefactatur *l. at cum heres, de pecul.* quæ non tantum si heres tradito peculio legatario se liberauerit, sed etiam quod plus est si acceperit à legatario certam summam quod legatum esset peculium sub condicione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio, nec penes eum videri peculium esse, quia eam summam condicionis implendæ causa non tanquam pretij loco accepit. Fuit hac in re controuersia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in *d. §. per contrarium,* est ex Iuliano, quod in *l. at cum heres,* ex Iauoleno & Cassio, qui Sabiniani fuere. Contra quod refertur *d. §. item si heres,* ex Cæcilio qui Proculianus fuit, *l. vir mulieri, de don. inter vir. & vx.* cui eiusdem sectæ Pegasus adiicit, hoc tamen remedio consuli heredi, ne teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, vt retineat peculium nec tradat legatario aliter quam si cauerit defensum iri heredem si peculiares creditores cum eo agant de peculio. qua via effectu ipso onus peculij transfertur in legatarium. Et consequenter si forte per errorem heres non vsus fuerit retentione peculij, non exegerit cautionem, sed peculium sine cautione legatario tradiderit, erit heredi condictio incerti vel possessionis quam retinere, vel cautionis quam exigere potuit, vt *l. hoc SC. 1. de vsufr. ear. rer. quæ vsu cons. l. seq. hoc tit.* Eadem cautione admittebant Sabiniani, vt diximus supra, consuli heredi aduersus filium cui legata dos esset. Sed legato peculio nihil ista cautione censebant opus esse, quandoquidem destricte affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc esse constituebant inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. Contra Proculiani, quod illi admittebant in obligatone dotali, & in peculiari admitti volebant. & horum sententia obtinuisse videtur. Probatur Vlpiano *d. l. 1. §. item si heres.* Probatur Marciano, *l. si seruo manumisso, de pec. leg.* & dicitur esse hodie extra omnem dubitationem. Probatur & *l. 2. C. an ser. ex suo fac.* Est enim illo loco, Maxime, ἀπαγόρευσις, non ἐπίτασις. Postremo sciendum est, peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filij, actionem de peculio non extingui, sed durare adhuc anno, fictitiam actionem quæ fingit peculium esse quod desiit esse nuper morte patris aut emancipatione filij, & ob id breuiori tempore coërcetur. Eleganter autem *l. 40. de pec.* peculium simile esse homini, id est, seruo cuius peculium est, variari per qualitates, nasci, crescere, decrescere, mori, ac si animam haberet vt homo secundum Pythagoreos qui omne quod crescit animam habere

dicunt. Prætermittit ἀκμὴν, quam Aristoteles non prætermittit 3. de anima, illo loco, ἀνάγκη τὸ γενόμενον αὔξησιν ἔχειν καὶ ἀκμὴν καὶ φθίσιν. Moritur ergo peculium mortuo patre, quia scilicet filius fit paterf. & paterfam. peculium habere non potest, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiscetur bonis paternis & in familiæ erciscundæ iudicium, atque adeo in diuisionem venit, nisi prælegatum sit, quod hæc lex ostendit illo loco, peculium diuidi, & *l. certum, C. fam. erc. l. filiæ, C. de collat.* De peculio pagano loquimur: nihil hic agimus de castrensi vel quasi castrensi. & rursus secundum ius vetus nihil interesse dicimus peculium paganum profectitium an aduentitium fuerit. Iure nouo interest: nam aduentitium extinguitur quidem morte patris, sed præcipuum à filio retinetur pleno iure, consolidato vsufructu qui erat patris. Et non est actio de peculio aduentitio. De peculio profectitio creditori extraneo est actio prætoria de peculio intra annum in patrem si filium emancipauerit retento peculio, vel si vita decesserit pater, in heredes eius de eo peculio quod ad eorum quemque peruenit, *l. 1. §. sed & si morte, quan. de pec. ac. an. fit. l. si quis seruum, l. quæsitum §. 1. de pec.* In filium autem qui obligationem contraxit tam viuo, quam mortuo patre datur creditori actio ciuilis in solidum, vel si emancipatus filius fuerit, quia emancipatione atque adeo imaginaria seruitute obligatione solutus videtur, quæ erat extincta emancipatione, actio ciuilis restituitur ex edicto de capite minutis in solidum, vel in id quod facere potest, prout prætori æquum visum fuerit. Ita vero conuentus filius post mortem patris si condemnetur, vel si condemnationem vereatur, vel etiam si solidum soluerit creditori peculiari, ei consulitur remediis quatuor, ne omne onus peculij sustineat qui omne peculium non habet, quod scilicet diuisit cum coheredibus suis. Primum remedium hoc est, vt non aliter soluat creditori peculiari, quam si ei creditor cesserit actionem de peculio aduersus coheredes. audietur enim si hoc desiderauerit, *d. l. quæsitum §. si vero filius, l. his consequenter §. si filiusfam. fam. erc.* Secundum remedium, si solidum soluerit, vt iudicio familiæ erciscundæ tantum recipiat à coheredibus quantum ab eis creditor actione de peculio consequi potuisset. quod proponitur in hac lege, & *d. §. si filiusfam.* Tertium remedium, si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, vt officio iudicis præcipiat peculium pro modo debiti, si quid plus sit in peculio id non præcipiat, *l. 20. §. si filiusfam. fam. erc.* Quartum remedium, vt etiamsi nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, si hoc malit, coheredes ei caueant defensum iri eum aduersus creditorem peculiarem pro modo eius peculij quod coheredibus obuenerit in diuisione hereditatis. quod etiam proponitur in hac lege, & simile aliud ab eodem Africano in *l. si à pluribus, de leg. 1.* Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet: nec si paulum modo contendat, amplius eget opera mea. Species legis hæc est: Duo sunt fratres in eadem potestate, Primus & Secundus: vterque habet peculium. Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem suam in causam Primi peculiarem. Obligatio est peculiaris: nec est in eo laborandum quod integra legis recitatio liquido demonstrat. & rursus obligatio est naturalis tantum: nam filiusfam. fratri qui in eadem potestate est obligatur naturaliter tantum, extraneo ciuiliter ex alia scilicet causa quam mutui. & hoc distat à seruo: nam seruus & conseruo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum: propterea quod pro

A nullo computatur iure ciuili & prætorio & extraordinario. ea vero obligatio naturalis per Secundum patri confestim adquisita est. deinde mortuus est pater. Post mortem patris, cui Primus & Secundus æque heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem soluit eam pecuniam. frustra quæsieris quod Accursius, soluerit ante aditam an post aditam hereditatem: nam sui heredes non adeunt, sed à morte patris statim heredes existunt ipso iure. Sed quæsieris recte statim quod proponit Africanus, an Primus quod soluit Secundo fratri coheredi suo repetere possit. & videtur non posse, quia id natura debuit patri. quod autem natura debetur, solutione facta repeti non potest. Id, inquam, si debuit, natura de-

B buit patri, vel Secundo quasi heredi patris creditoris, non Secundo quasi creditori, quia nullo momento ea obligatio constitit in persona Secundi. nec est admittendum quod Accursius & alij quidam tentant de plebe, Primum eiusdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem. & quod ait lex illo loco, Quod fratri debuisset, id ita accipiendum est, Quod fratri debuisset quasi heredi patris. Verum Africanus respondit, Primum vtique repetiturum quod soluit pro ea parte qua Primus ipse debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte sublata & confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis. Vtique, id est, sine dubio, ἀδιστάκτως. Vtrumque dixit *l. Iulianus §. 1. de adq. her.* vtique sine dubio, κατὰ τὸ αὐτό, quia vtique & sine dubio quasi vnum sunt, & *l. si*

C *sine §. Marcellus, rem rat. hab.* vtique non dubie. Qui nescio quo libello non agnoscunt confusione sine adquisitione hereditatis sublatam esse obligationem naturalem, audent negationem apponere, & ita legere: Respondit vtique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset non repetiturum. scutica profecto digni, & illo superdicto, μὴ κατέχει τὴν νομικήν. Basilica rectissime: πρὸς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομῶ, ἀναλαμβάνω. & ratio qua mouentur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet suum peculium. esto. ergo pro ea parte obligatus est. perperam: nam confusio & concursus debiti & crediti in eandem personam, hoc non patitur: nam si obligatus est pro ea parte, obligatus est sibi ipsi, quod fieri nequit. Et

D iidem etiam nescio quo ingenio hoc tota lege quæri, An morte patris vel emancipatione filij extincto peculio, extinguatur peculiaris vel naturalis obligatio, & hoc vnum agere Africanum tota lege vt doceat non extingui. non fuit cur in re certissima hunc laborem caperet Africanus. nec cepit igitur. nam & id solum quæritur in hac lege quod proponitur in initio & in §. *quæsitum.* Quæsitum est an repetere possit. Fateor & consequenter illud quæri, manserit obligatio naturalis an consumpta fuerit, verum non an consumpta fuerit morte patris vel emancipatione filij, sed an consumpta potissimum fuerit adquisitione peculij. & quod proponitur, filium soluisse post mortem, & in §. *quæ-*

E *situm*, post emancipat. ac similiter in *l. si id quod, hoc tit.* seruum soluisse post manumissionem, hoc fit, vt conuenienter quærat an agere possit condictione indebiti: nam quandiu est in potestate, nullam actionem exercere potest. Et iidem rursus si Secundus, vt posuimus, Primo crediderit pecuniam peculiarem, quod debet Primus Secundo, id debere patrem. perperam. Nō debet id Primus Secundo, sed patri. adquisita enim est obligatio Secūdi patri. Ergo aut id non debet pater, aut debet sibi ipsi, & si sibiipsi, nō debet igitur. Et iidem etiam eodem libello titulos Digestorum nobis corrumpunt vt nō dicamus, Quarum rerū actio non detur, sed Quarum rerum exceptio vel exactio non detur: vt non dicamus De condictione causa data, sed de condictione causa dati, quod interpretationes titulorum nostræ

refellunt satis. Verum, vt istos mittam, certissimum A est pro ea parte qua Primus debitor patri creditori heres extitit confusione sublatam esse obligationem naturalem, & consequenter quia pro ea parte nullo iure debuit quod soluit, eum repetiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipue tractatur, Primus quod soluit sane non repeteret si nihil ad Secundum de peculio Primi peruenisset, nec pro ea parte sublata esset obligatio naturalis, sed quia pars peculij ad Secundum peruenit iure hereditario, peculio Primi morte patris hereditati commisto, pro ea quoque parte verius est alia confusione sublatam esse obligationem naturalem, id est, adquisitione peculij, si quantum est in residuo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum peruenerit, quia pro sua parte Secundus inuenitur esse creditor, & debitor. Creditor quia patri B creditori successit. Debitor quia successit in peculium. Quod si ex peculio Primi minus ad Secundum peruenerit, concurrentis quantitatis compensatio fit: & quia mansit naturalis obligatio in eo quod superest, eius quod superest repetitio non est. Sin vero nihil ad Secundum peruenerit, æque repetitio pro parte Secundi hereditaria solutæ pecuniæ non est, quia pro ea parte remansit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuisse peculium Primo. nihil igitur ex eo ad Secundum peruenisse. quod Primus soluerit, pro sua parte Secundus retinebit iure obligationis naturalis, nec poterit ab eo repeti, & si Primus non soluerit, in eodem iure deducet. hi enim sunt effectus naturalis obligationis. & consequenter si per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio cesserit quod ei C prælegatum est, poterit id quod deducere poterat condicere quasi indebitum, quia non fuit in peculio, *l. si noxali §. denique, de pecul.* Quod enim debetur patri, minuit peculium ipso iure, *l. 30. de act. emp.* Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeo vt si prælegatum filio eidem debitori id fuisset, &c. adeo vt si nihil Secundus ex peculio Primi consequutus sit, si peculium Primi non sit diuisum inter Primum & Secundum, vt puta si peculium Primo prælegatum sit, tum vt Secundus deducere possit iudicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri. & retinere solutum igitur, vt ita onus D peculij sequatur semper peculium. ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationem naturalem si non minus ex peculio Primi ad Secundum peruenerit. Africanus probat hoc argumento: Si Secundus Primum aduersus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præstare debet pro rata peculij quod ad eum peruenit, multo magis Primum debet præstare indemnem aduersus seipsum, vt scilicet cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat neque retineat. Atquin si Primus extraneo creditori debuisset certam summam, cui ciuiliter obligatur, vt diximus ante, ex omnibus causis excepta causa mutui, ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantum, *l. quia naturalis, ad Maced.* post mortem patris æqualiter diuiso peculio inter Pri- E mum & Secundum, partem à Secundo creditor petere & exigere posset actione prætoria de peculio intra annum, partem à Primo ciuili actione: posset & eadem actione solidum exigere à Primo, qui tamen eo soluto partem postea reciperet à Secundo iudicio familiæ erciscundæ vel re integra, id est, eo non soluto, à Secundo cautionem exigeret indemnem præstare se & defendere aduersus creditorem peculiarem pro rata peculij quod ad eum peruenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare nec retinere solutum. & similis pene argumẽtatio est in *l. si ita legatum, fam. erc.* In summa, non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiam pro parte Secundi adquisitione peculij. & probo summam huius legis, quam Bartolus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo peruenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quod onus peculij peculium sequi, & superiora confirmat: Et est de eo quod pater filiofam. vel contra filiusfam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.

*Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus soluat, an repetere possit. respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset. contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato soluerit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur. eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio soluerit id quod ei pater debuisset.*

Si pater filio pecuniam crediderit & soluerit filius patri post emancipationem, repetit quod soluit si peculium pater retinuerit, quia confusa est obligatio naturalis retentione peculij. non repetit si nihil ex peculio apud patrem remanserit, quia manet naturalis obligatio, & manere eam ex effectis probat. Si pater post emancipationem filij conueniatur de peculio annali actione, & si per eam ablaturus creditor omnem peculij quantitatem, pater deducit quod filio credidit. debuit ergo id naturaliter filius patri. Idem dicendum ex diuerso si filius crediderit patri, & emancipato soluerit pater, vel si heres patris soluerit eidem filio exheredato, non repetit, quia manet naturalis obligatio. Computatur enim in peculio id quod filio pater debet vel heres patris si conueniatur annali actione de peculio. & quodcumque deducitur, computatur, compensatur, retinetur, id vel naturaliter deberi necesse est. Ideo autem ponit heredem patris filio exheredato soluisse, quia si coheredi filio soluisset, solutum pro parte repeteret: quia pro parte confusa est obligatio filio creditore patri succedente debitori. Semper autem in hoc omni tractatu etiamsi id non exprimamus, de soluto per errorem intelligimus quotiens quærimus an solutum repeti possit: nam qui sciens soluit vel ciuiliter vel naturaliter indebitum, donat, etiamsi dixerit Soluo, non Dono, vt contra qui dicit, Dono, non donat semper, *l. 15. §. Pap. Loc.* Sequitur in fine huius legis quod nihil ad superiora pertinet, noua quæstio & facilis admodum.

*Legati satis accepi, & cum fideiussor mihi soluisset, apparuit indebitum fuisse legatum. posse eum repetere existimauit.*

Nota est vulgaris cautio legatorum quæ datis fideiussoribus præstatur non tantum legatariis quibus in diem vel sub condicione, sed etiam his quibus pure legatum est si heres inficietur aut contendat cum legatario: nam & si purum legatum non compellatur statim soluere qui contendendum putat & prouocat ad iudicium, fideiussorem tamen dare compellitur statim, *l. etiam, vt leg. nom. cau. l. vxorem §. vl. de leg. 3.* Quæstio autem hæc est: si fideiussor datus legati nomine, legatam quantitatem legatario soluerit, ac postea appareat indebitum fuisse legatum, cui competat repetitio heredi, an fideiussori? Et si suo nomine soluerit, id est, propter suam obligationem, fideiussori repetitio competit, vt ait hoc loco, si nomine heredis, heredi, *l. indebitum, hoc tit.* Sequitur *l. 32. de cond. & demonst.*

## *Ad L. Quamuis 32. de condit. & demonstr.*

QVAMVIS *rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua soluere: tamen si & statuliberi & heredis culpa, sine fraude tamen serui, minus solutum sit, & bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore. & nisi ita obseruetur, neminem qui sub condicione ita manumissus esset, vnquam ad libertatem peruenturum, si per imprudentiam minus solutum esset. hæc ita accipienda ait, si quando is qui rationes reddere iussus sit, per aliquem errorem sine dolo ita rationes ediderit, vt dominus quoque circa computationem erraret.*

QVÆSTIO legis est de seruo testamento manumisso sub condicione, si actus sui rationes heredi reddiderit. De seruo actore igitur vel dispensatore, vel vt est in *l. 22. de man. testam.* quæ huic coniungenda est, vel potius illi hæc, de seruo cui erat commissa cura argenti, id est, vasorum argenteorum, qui in antiquis inscriptionibus dicitur, Seruus aut libertus ab argento escario vel potorio, vt alius ab auro, alius à veste matutina, alius ab studiis, alius à commentariis. Qui ita manumissus est, non aliter potest peruenire ad libertatem quam si condicioni satisfecerit. vt autem intelligatur in quem modum satisfacere debeat, videndum est quid sit rationes reddere. Rationes reddere, est edere rationes legendas & computandas, tradere libros rationum & cautiones instrumentaque actus sui, instruere heredem de singulis quæ ad eam rem pertinent, & non hoc tantum, sed etiam reliqua soluere in solidum, *l. non solum §. is qui reddere, de lib. leg.* Incipit res à facto, id est, à computatione & dispunctione rationum & definit in pecuniæ dationem. qua de causa mista est condicio quæ in faciendo & in dando consistit, *l. cum seruus, hoc tit. l. 6. §. vlt. de statulib.* nec enim videtur rationes reddere, qui chartas in quibus rationes conscriptæ sunt tradit, qui edit rationes tantum, nisi & reliqua soluat: & contra non videtur rationes reddere qui reliqua tantum offert in folle, vt ait *d. l. cum seruus,* in sacculo *l. 3. §. si plus quam iussus erat, de statulib.* vt illo Iuuenalis versu, *Si reddat veterem cum tota ærugine follem,* de pecunia in folle deposita, quod in sacculo, *l. 1. §. si pecunia, l. si sacculum, depos.* Non videtur, inquam, rationes reddere qui reliqua offert in folle, nisi & legendas rationes ac computandas tradat. & hoc maxime distat hæc condicio à condicione heredi dandæ pecuniæ certę: nam hæc impleta videtur si pecuniam statuliber offerat in folle, *d. §. si plusquam.* & ita debitor quilibet offerendo pecuniam in folle, euitat vel emendat moram eamque in creditorem transfert simul ac periculum oblatæ pecuniæ. Est & alia differentia in *l. 5. de statulib.* Qui dare iussus est pecuniam certam, numerare debet, non fideiussorem dare. Qui rationes reddere, aliquando implesse videtur condicionem & fit liber, si de eo quod est in rationibus obscurius aut liquidum minus, paratus sit fideiussorem dare, ne alioquin cohibeatur occasio perueniendi ad libertatem, incerta existente causa rationis & genere negotij huiusmodi, quæ postrema verba *d. l. 5.* ita perspicue Basilica interpretantur, διὰ τὸ ἄδηλον τῶν οἰκείων λογισμῶν, καὶ τὸ γένος τῆς διοικήσεως αὐτῶν. Illud notandum est, non frustra libertati serui actoris testatores præponere condicionem rationum reddendarum, hac enim omissa, seruus pure manumissus non cogitur reliqua omnia soluere, *l. si pure, de fid. lib.* secundum regulam quæ vult de eo quod quis in seruitute gessit, post libertatem conueniri non posse, *l. 1. si is qui test. lib. esse iuss. &c. l. vlt. C. an ser. ex suo fac. l. 1. C. de nox. act.* Sed rationum tamen volumina extra ordinem reddere compellitur, & reliquas res aut pecunias quæ extant: nam & is quem noluit testator rationes reddere, volumina rationum tradere cogitur & reliqua quæ apud eū sunt, *l. si seruus vetitus, de leg. 1. l. vlt. §.* A *inter, de lib. leg.* Etiam illud adnotandum est, condicione rationum reddendarum libertati præposita, aliquando pure relictam libertatem videri, puta si seruus nulla reliqua habuerit, si pariator non reliquator apparuerit, *l. Iulius, hoc tit. l. si seruo sub condicione, de statulib. l. 4. C. de man. testam.* Pariatori reliquatorem opponimus more auctorum nostrorum, non debitori debitorem. Pariator inreliquator est, Græcis ἀλοιπογός. & reliquas non fugiemus dicere eorumdem exemplo, sicut reliqua, & se reliquare sicut reliquare aut reliquari, *l. si quis rationes, l. vlt. §. inter, de lib. leg.* Ille vero casus sub condicione datæ libertatis quæ pura intelligitur, addi potest ad *l. aliquando, hoc tit.* At ita paulatim adnotemus etiam quod est in hac lege, aliquando statuliberum B quasi impleta condicione peruenire ad libertatem, licet non solidum soluerit quod erat in reliquis, sed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit erroremque calculi. Cum erratur in edendis rationibus, & erratur in reddendis, & propter hunc errorem iniquum est libertatem impediri cæteraque commoda libertatis. Differentiam hæc lex facit aperte inter edere & reddere rationes, notissimam ex *l. Boues, de verb. sig.* Porro ad eandem speciem condicionis pertinet eiusdem Africani *l. 22. de man. testam.* quam huic subiungendam esse duxi.

## *Ad L. Qui filium 22. de manum. testam.*

QVI *filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub cura eius esset, reddita, liberum esse iusserat. is seruus parte argenti subtracta, cum tutore diuisit. atque ita tutor ei parem rationem adscripsit. consultus an Stichus liber esset, respondit, non esse liberum: nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare iussus tutori det, vel per tutorem stet, quo minus condicioni pareatur, peruenire eum ad libertatem: ita accipiendum vt bona fide & citra fraudem statuliberi, & tutoris id fiat. sicut & in alienationibus rerum pupillarium seruatur. itaque & si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit: non aliter libertatem contingere, quam si seruus fraude careat, eademque & de curatore dicenda. Item quæsitum est, rationem argenti reddere iussus in quem modum intelligendus sit condicioni paruisse, id est an si quædam vasa sine culpa eius perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide adsignauerit, perueniat ad libertatem. respondit, peruenturum: nam sufficere si ex æquo & bono rationem reddat. denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.*

CONDICIO libertatis hæc, Si heredi rationes reddiderit, vtilitatis causa receptum est vt impleatur recte in persona tutoris, si modo reliquæ pecuniæ quæ tutori soluuntur vertantur in rem pupilli, nec auertantur à tutore, *l. si seruus 10. l. Stichum §. vsumfr. de solut.* nam tutor domini loco est, id est pupilli, si bene rem pupilli gerat, non si quid auertat. Et consequenter pro impleta condicio habetur si per tutorem stet quo minus eipareatur, vt si oblata reliqua ab statulibero accipere nolit forte in fraudem pupilli, dummodo statuliber non participet, idque secundum ius commune, id est secundum regulam iuris, vt est proditum *l. cum pupillus. l. iure, de cond. & dem. l. 3. §. non solum, de statulib.* Contra quoque non videntur tutori vel heredi rationes recte redditæ nisi bona fide redditæ sint. Non redduntur bona fide si quid expensis falso retulerit statuliber, vel si quid subtraxerit acceptis, *l. qui sub condicione, de cond. & demonstr.* & condicionis verba sic accipiuntur, Si bona fide rationes reddiderit. finge seruum rationem argenti reddere iussum partem vasorum subtraxisse eaque diuisisse cum tutore, atque ita corruptum tutorem parem ei rationem adscripsisse, id est, congruere accepta expensis, nihil esse reliqui, vel sol-

uisse reliqua statuliberum, & parem vtramque rationum paginam fecisse. quæ subscriptio apocha est, siue vt hic loquuntur Græci ἀπόδειξις quasi ἀπόδεξις, id est, cautio de suscepta pecunia. & vox podiciæ vel policiæ, qua vulgo vtimur ex ea voce Græca deflexa & deprauata est. Ita vero non videtur impleta condicio, nec seruus peruenit ad libertatem. Apocha à tutore extorta per fraudem, fraudis tutore ipso etiam participe & conscio, non liberat. & similiter alienatio rei pupillaris mobilis non est efficax, si à tutore sit facta mala fide & in pupilli fraudem, sed vel ipso iure nulla est, si & fraudis conscius emptor fuerit vel facile rescinditur per restitutionem in integrum. Quod in posteriori parte huius legis ostenditur statuliberum fore, si quædam vasa perierint sine culpa eius, modo quæ reliqua superfunt reddat, cum eo valde congruit quod est in *l. Sticho §. vlt. de statulib.* illo loco, exceptis perditis. Sequitur difficilior quæstio in *l. 15. de oper. noui nunt.*

## *Ad L. Si priusquam 15. de oper. no. nunt.*

*SI priusquam ædificatum esset, ageretur ius vicino non esse ædes altius tollere, nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam vt eum cum quo ageretur, cauere iuberet, non prius se ædificaturum, quam vltro egisset ius sibi esse altius tollere. Idemque è contrario si cum quis agere vellet ius sibi esse inuito aduersario altius tollere: eo non defendente, similiter, inquit, officio iudicis continebitur, vt cauere aduersarium iuberet, nec opus nouum se nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum. eaque ratione hactenus is qui rem non defenderet, puniretur, vt iure suo probare necesse haberet. id enim esse petitoris partes sustinere.*

QVÆSTIO est de officio iudicis apud quem agitur actione confessoria vel negatoria de seruitute altius tollendi vel non tollendi, & de ordine quem sequi & obseruare in eo iudicio debet rem non defendente eo quo cum agitur. quod quid pertineat ad hunc titulum, simul & vis ac sententia quæ sit huius legis, ad quam tot Alciatus collegit intellectus, totque alij desudarunt interpretes, vt intelligatur: sciendum est, multis modis posse nos prohibere vicinum ne ædificet, vel opus nouum faciat, per lapilli iactum, per prætorem, per interdictum prohibitorium, per nuntiationem noui operis, per actionem ciuilem, id est confessoriam vel negatoriam, sed de duobus posterioribus erit tantum hoc loco sermo. & sciendum inter eos multum interesse, multum, inquam, interesse, vtrum per nuntiationem noui operis prohibeat quis vicinum facere nouum opus an per ciuilem actionem. Nuntiatio noui operis permittitur edicto prætoris. Edictum sufficit, nec necesse est adiri prætorem vt eam permittat, *l. 1. § nuntiatio, hoc tit.* Ciuilis actio à prætore postulanda est. Sed hodie moribus Galliæ quasi inuersa hac prima differentia nuntiatio noui operis non fit sine speciali iussu iudicis, & ex Constitutionibus ciuilem actionem postulari necesse non est. Secunda differentia hæc est, Ciuilis actio non ante inhibet opus quam probauerit actor ius non esse faciendi operis noui, *l. si eo loco, si ser. vind.* Nuntiatio vim suam exercet statim, & inhibet opus: & qui confestim nuntiationi non obtemperat, destruere compellitur quidquid post nuntiationem ædificauit, siue iure, siue iniuria ædificare cœperit initio: nam quodcumque fit post nuntiationem, iniuria fit, antequam prætor remissionem nuntiationis faciat, aut satisdet is cui nuntiatum est de opere restituendo si iudicatum erit nuntiatorem ius prohibendi habuisse. Tertia differentia hæc est. Nuntiatio noui operis non permittitur antequam vicinus ædificet vel inchoet ædificium, *l. 5. §. nuntiationem, hoc tit.* Ciuilis actio datur non tantum si ædificauerit vicinus aut ædificare cœperit, sed etiam si nondum quidquam ædificauerit. & ita initio huius legis ait recte, Si priusquam ædificatum esset ageretur ius vicino non esse ædes altius tollere. Est & quarta differentia. Nuntiatio noui operis permittitur non possessori aduersus possessorem: quinimo per nuntiationem aduersarius possessor constituitur, *l. 1. §. in operis, hoc tit. l. 7. §. ait Iulianus, quod vi aut clam.* Ciuiles actiones de iure altius ædificandi vel non ædificandi vt de ceteris seruitutibus non tantum non possessori, sed etiam possessori dantur, *l. & si forte §. 1. si ser. vind. l. pen. §. vlt. si vsusfr. pet.* & hic est vnus ille casus *§. æque, Institut. de act.* quo is qui possidet agit in rem actione, nec quærendus est alius. apparere enim ait in latioribus Digestorum libris. & hic sane vnus apparet locis innumeris. In controuersiis rerum corporalium is tantum agit in rem actione qui non possidet. In controuersiis seruitutum etiam qui possidet. Sed hoc declaremus exemplo. Si ædificatum habes, possessor es, & recte agis ius tibi esse ita ædificatum habere, vel ius tibi esse reficiendi. Si ædificatum non habes, ego possessor sum, & nihilominus recte ago ius tibi nec esse ædificare. Ergo in controuersiis seruitutum reus non æstimatur ex possessione sicut in controuersiis rerum corporalium, cum possessor actor esse possit, sed ex ratione conueniendi, ita vt qui conuenit quiue prouocat iudicium actor sit, siue possideat siue non, & similiter qui conuenitur quive prouocatur, reus, siue possideat siue non. multum autem interest scire quis actoris, quis rei partes sustineat: nam actori incumbit onus probandi. & fauorabilior est reus. ac propterea pœna in hac lege, ex reo actore fieri & compelli reum qui rem non defendit, partes rei deponere & suscipere actoris. His cognitis, fac ita esse. Priusquam ædificares, agere volui vel egi ius tibi non esse altius ædificare. ego licet possessor sim, actor sum tamen, tu reus. At rem non defendis. Quid fiet? Non dico te latitare, sed rem non defendere. Latitantem separo ab absente & rem non defendente, vt *l. 7. §. Celsus, quib. ex cau. in poss. eat.* Grauior est latitantis pœna, quæ inferius explicabitur. Quæro quæ sit pœna non defendentis. Pœna non defendentis hæc erit, vt ex reo fias actor, id est vt non prius ædificare possis quam vltro intra certum tempus quod iudex præfinierit egeris ius tibi esse inuito me altius ædificare, & hoc probaueris, eaque de re officio iudicis cauere debes, non prius ædificaturum te quam id probaueris. ego possessor maneo. Nunc pone ex diuerso. Priusquam ædificares, atque ita cum non possideres, prior egisti ius tibi esse altius ædificare inuito me, tu es actor, ego reus. quid si ego iudicio absim nec rem defendam? Pœna non defendentis eadem erit, vt ex reo fiam actor, id est, vt non possim vim facere ædificanti tibi vel nuntiare tibi nouum opus, antequam egerim & probauerim intra certum tempus quod iudex præfinierit, ius non esse tibi altius ædes tollere, eaque de re officio iudicis cauere debeo, non prohibiturum me, non nuntiaturum nouum opus antequam id probauerim. Fio igitur ex reo actor. itemque ex possessore non possessor: sicut is cui nuntiatum est nouum opus si rem non defendat, ex possessore fit non possessor, quasi aduersario cesserit possessione. & ita accipienda videtur *l. vel in operis, de procurat.* vt si procurator cui nuntiatum est nouum opus neque satisdet de opere restituendo, neque remissionem desideret, satisdare debeat de rato, quia dominus fit hoc modo ex possessore non possessor. Idemque accidit in specie *l. 45. tit. seq.* Diuersa est species ab ea quæ in hac lege proponitur. est enim de eo qui ædificatum habet, & hic agitur de eo qui ędificatum non habet. ordo tamen est idem. Finge, Ædificatum habes. possides igitur, ego non possideo. ago ius tibi non esse ita ędificatum habere. ego sum actor, tu reus. Si rem non defendas, fies ex reo actor, ex possessore non possessor, quoniam transfertur in me possessio ædificij, idque demoliri potero nisi in-

tra certum tempus quod iudex præstituerit egeris & probaueris ius tibi esse ita ædificatum habere. Incipit vulgo ea lex ab his verbis, Ædificatum habes, &c. nam hæc quæ præcedunt, A quo fundus petitur si rem nolit, notantur quasi superuacua. Completa tamen placebunt valde. A quo fundus petitur si rem nolit defendere, ab illo possessio transferenda est in petitorem, donec ille egerit & probauerit fundum suum esse. & ita fere opinor Scæuolam scripsisse, & sic, siue fundus siue seruitus peteretur & rem non defenderet reus, docuisse ita puniri eum vt ex possessore fieret non possessor, translata scilicet possessione in actorem quoad ille egisset, & probasset vel fundum suum esse, vel ius sibi esse ita ædificatum habere. Dubitari poterat an omisso hoc remedio transferendæ possessionis ipsius fundi vel ædificij, reo absente & rem non defendente, posset actor mitti in possessionem omnium bonorum. Et constat non posse, *l.* 7. §. *Celsus, quib. ex cau. in poss. eat.* quod longe aliter se habet in latitante in omnibus iis casibus, *d. l.* 7. §. *item videamus.* nam aduersus latitantem fit missio in possessionem omnium bonorum, & bona distrahuntur si perseueret latitare. Aduersus absentem non latitandi animo & rem defendentem hanc tantum pœnam esse propositam, vt possessor eius rei vel iuris quo de agitur fiat non possessor, & reus actor, nec fiat missio in vniuersa bona. hæc si fieri posset, inutile esset remedium huius legis, & *d. l.* 45. Et hæc sunt quæ in hanc legem sola pure nitideque tradi possunt. Male huic adiungunt alij *l. pen. de aqua quot. & æst.* quæ de eo loquitur qui agit negatoria vel confessoria de iure in cuius possessione est, vt ei interim caueat reus se non impediturum vtentem eo iure donec de iure suo docuerit, vt *l. cuiuscumque* §. *vlt. de vsufr.* De reo igitur qui iudicio adest & rem defendit & de alio genere cautionis. Hic vero agitur de eo qui rem non defendit: eademque ratio est *l. harum, si seru. vind.* nec enim loquitur de eo qui rem non defendit, sed de eo qui defendit, quem si velit absolui parere debere arbitrio iudicis ait & cauere de onere ferundo. est enim de seruitute oneris ferundi. Male alij, ei qui agit negatoria non incumbere onus probandi, vt si agat ius non esse altius ædificare antequam ædificetur. male: quia adserit sibi ius, id est, seruitutem, *l. loci* §. *vlt. si seru. vind.* ergo de ea probare debet. Et negatoria ea actio est figura verborum, vi ipsa confessoria, vt Theophilus ait in *d.* §. *æque,* & refelluntur aperte hac ipsa lege. Negatoria proprie est etiam vi ipsa, si ago ius tibi non esse eundi per fundum meum. qui seruitutem nego itineris, libertatem adsero fundo meo. & ita econtrario si agam ius mihi esse altius ædes tollere iure imposito, vt quia cum tibi cessissem ius mihi non esse tollere, postea tu cessisti ius mihi esse, confessoria actio est etiam vi ipsa, quia seruitutem mihi adsero, quia minuisti ius ædium tuarum, auxisti mearum, *l. egi tecum, de exc. rei iud. l. si domus, de seru. vrb. l. si mihi, de seru. rust.* Si agam ius mihi esse ædes altius extollere iure naturali, figura verborum confessoria est actio, vi ipsa negatoria, quia seruitutem nego ædes meas debere altius non tollendi, libertatem adsero ædibus meis. Male etiam in posteriori specie huius legis, cum agente eo qui ædificatum non habebat ius sibi esse ædificare, reus rem non defendit, ac postea agit ius non esse ei ædificare. ita possessorem aiunt agere negatoria. desiit enim esse possessor, & vt ex reo actor ita ex possessore factus est non possessor. Et pessime quod hunc tamen ipsum solum quasi virgula diuina scilicet adinuenerint esse casum de quo in §. *æque,* quo is qui possidet, agit in rem. ac pessime rursus aliud esse in iure actoris partes sustinere, aliud actorem esse. quibus quid reponas aliud, quam hoc, Et similiter tu doctoris partes sustines, doctor tamen qui male doces non es. Transeamus ad *l.* 44. *de dam. infr.* cuius duæ sunt perelegantes quæstiones, & de prima quidem Africanus scribit in hunc modum:

## *Ad L. Cum postulassem 44. de dam. inf.*

*Cvm postulassem vt mihi damni infecti promitteres, noluisti. & priusquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt, & damnum mihi dederunt. potius esse ait, vt nihil noui prætor constituere debeat, & mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri cœperim. at si cum prætor vt promitteres decreuisset, & te non promittente ire me in possessionem iussisset, & priusquam eo venissem corruerunt: perinde omnia seruanda esse existimauit, atque si posteaquam in possessionem venissem, damnum datum esset.*

Si vicini ædes ruinosæ aut vitiosæ sint, & timeo ne in meas ruant & mihi damnum inferant, recte stipulor præstari mihi quanti ea res erit, si quod damnum ædibus aut rebus meis ex ea re contigerit. Stipulatio est non de damno facto, sed de infecto, de futuro non de præterito, & cautio qua mihi prospicio in futurum ne ædes vicini ruina sua mihi noceant, videlicet si alio remedio mihi prospectum non sit: nam quod alia actione quæri potest, id in stipulatione damni infecti omnino non deducitur, *l.* 18. §. *emptor, hoc tit.* Sed quid si stipulanti mihi vicinus cauere & promittere nolit? Adeundus est prætor vel præses in iure, id est dum sedet pro tribunali, & postulandum vt iubeat caueri mihi damni infecti, quæ postulatio instar actionis habeat, & actio dicitur, *l. inquilino, hoc tit. l.* 3. §. *si vicinus, l. supra* §. *officium, tit. seq.* & à Græcis ἡ ἐλπίδι συμπτώσεως ἀγωγὴ, & qui postulat hanc cautionem, experiri hoc loco, & agere Plinij XXXVI. cap. II. & persequi, *l. quibus, in fi. de verb. significat.* dum ait persequi etiam eum qui satis accipit, id est qui postulat vt satis accipiat vel damni infecti vel legatorum vel tutelæ nomine, quæ stipulationes instar actionis habere dicuntur, quia postulari eas in iure necesse est. Solent autem in causa damni infecti à prætore interponi tria decreta. Primo decernit vt vicinus promittat damni infecti. quod hæc lex demonstrat illo loco, Si prætor vt promitteres decreuisset. Sic prętor primo decreto decernit stipulationem, sic dat stipulationem, vt loquitur *l.* 15. §. *eleganter, hoc tit.* quasi actionem quandam. Quod si huic decreto non pareat vicinus, id est, si non caueat damni infecti, vice cautionis, vt ait *d. l.* 15. § *si quis damni,* secundo decreto prætor mittit me non in possessionem omnium bonorum, sed in possessionem ædium vitiosarum tantum, vel eius rei vnde damnum timetur, nec tamen propterea vicinus decedit possessione ædium suarum, *d. l.* 15. §. *si quis autem,* sed manet possessor vt fuit ante. ego qui missus sum in possessionem non sum possessor, sed in possessione, id est custos potius quam possessor, missus in hoc vt tædio custodiæ & consuetudinis meæ extorqueam vicino cautionem damni infecti. Aliud est esse in possessione, aliud esse possessorem. Sed si adhuc quasi nullo tædio affectus perseueret vicinus non cauere, tertio decreto permittit mihi prætor vt ædes possideam. hoc decreto vicinum possessione expellit, *d. l.* 15. §. *vbi autem,* & me possessorem facit: nec iam est amplius integrum vicino offerre cautionem. alioquin nullus finis esset, *d. l.* 15. §. *posteaquam.* Sic fit ad extremum vt vicinus ædibus careat quas non defendit, id est, quarum nomine non cauet damni infecti, non quod fecerit me hoc decreto dominum prætor (nec enim dominum facere potest) quod fecerit me possessorem, expulso vicino. Faciendo autem me possessorem, etiam occasionem præstitit per vsucapionem adquirendi dominij licet sciam ædes esse alienas, vt *l. & generaliter, de noxal. action.* possessor enim factus, postea dominium ædium adquiram vsucapione. Possessorem me facit iure dominij, vt ait *d.* §. *posteaquam,* id est vt possideam

quasi dominus, animo & iure domini, vt sim quasi dominus, dominum non facit. hoc enim est legis non iurisdictionis. & aliud est dominum esse, aliud possessorem esse iure dominij, & ita accipienda est *l. 1. de fun. dot.* vt possidere iussus dominus fiat, id est veluti dominus, dominus possessionis non dominus proprietatis antequam vsuceperit. & ita bonorum possessor est veluti heres, & bonorum possessio veluti dominium tribuit, *l. 1. & 2. de bonorum possess.* Neque vero dicas, Prætoris decreto transferri causam vel condicionem vel ius vsucapionis, sed præstari occasionem, vt *l. qui alienam, de mort. cau. donat.* Aliud est occasio, aliud causa, aliud occasio, aliud ius, *l. 2. de riuis.* Occasio vsucapionis est à magistratu vel à priuato, ius à legibus. Et hæc tria sunt quæ damni infecti nomine interponuntur decreta prætoris. Quandoque auctores nostri non habent rationem primi, atque eo fit vt primum appellent quod nos fecimus secundum, & secundum quod nos fecimus tertium, *d. l. 15. §. Iulianus.* Sed vere possis adfirmare tria interuenire: nec enim promitti iubet de plano & quocunque loco, sed pro tribunali & causa cognita, perpensa, deliberata, *d. §. eleganter,* quanquam non inficier interponi hæc decreta posse quocunque tempore, *l. 2. de feriis.* Cognitio omni hoc ordine, repetendum illud est, necessario postulari in iure cautionem damni infecti: si postuletur extra ius inutilem & inefficacem postulationem esse. & hoc vnum agit Africanus in priori quæstione huius legis, vt ostendat multum interesse postuletur cautio damni infecti in iure an extra ius, sicut multum interest confiteatur quis in iure an extra ius, offerat debitor pecuniam in iure totam vel pro parte, an extra ius: nam is tantum habetur pro iudicato qui confitetur in iure, & in eum tantum denegatur actio qui pecuniam debitam obtulit in iure. Si igitur extra ius, id est, non adito prætore postulauero vt mihi vicinus promitteret damni infecti nec promiserit, & mox ædes corruerint & in meas deciderint, mihi imputare debeo quod prætorem non adierim, quod tardius egerim caueri mihi damni infecti, nec de vicino conquiri quidquam possum. denique, vt Africanus ait, culpa mea damnum passus sum, & mihi potest obiici illa regula, Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. Id vero probat hoc argumento *l. 7. §. pen. hoc tit.* Si res animales, veluti serui aut quadrupedes nostræ quæ noxam commiserunt, non vltra onerant nos quam vt noxæ eas dedamus. nec igitur res nostræ inanimales, veluti ædes, si damnum alij dederint ruina sua, vltra nos debent onerare, quam vt eas veluti noxæ dedamus si possumus. atquin nō possumus eas quæ ruerunt veluti noxæ dedere, cum esse desierint. Ergo earum nomine nullo modo tenemur, nisi ante promisimus damni infecti. & ita mortuo seruo qui noxam nocuit, nullo modo tenemur, *l. 7. de nox. act.* Et stipulatio damni infecti, veluti noxalis actio est, *l. in noxalibus, de nox. act. coniuncta l. eorum, huius tit.* Ergo si ædes vicini deciderint in meas antequam interponeretur hæc stipulatio vel postularetur in iure, licet fuerit postulata extra ius, nulla actione vicinus tenetur neque de damno dato, neque vt tollat rudera, si modo omnia pro derelicto habeat, *l. 6. hoc tit.* Vnus tantum est casus quo etiam si mihi non prospexero stipulatione damni infecti, nec eam in iure postulauero, si ædes vicini corruerint & damnum mihi dederint, cogitur vicinus decreto prætoris sarcire mihi damnum, aut de eo sarciendo cauere & tollere rudera, aut ædes totas, id est quod restat ædium, ruinam & aream derelinquere veluti in noxam, videlicet si non negligentia mea, sed propter aliquod impedimentum, veluti propter angustias temporis subita & insperata ruina, vel propter absentiam Reip. causa stipulari non potuerim, *l. 7. §. vlt. l. 8. l. 9. in prin. hoc tit.* quæ sententia Iuliani est comprobata propter vtilitatem. Nunc tractemus de postulatione facta in iure. Si in iure postulauero mihi caueri damni infecti & prætor caueri decreuerit, & noluerit cauere vicinus, ac deinde decreuerit prætor me ire in possessionem, & priusquam irem, ædes deciderint, an ibo postea in possessionem ruinæ & areæ quoad mihi damnum præteritum sarciatur vel de eo caueatur. Sic sane, vt perinde sit ac si postquam in possessionem venissem, ædes ruissent. Itaque Iulianus non probat Sabini sententiam qui rationem damni ex eo tempore ducebat quo ventum esset in possessionem, sed Labeonis qui ex quo decretum esset, *d. l. 15. §. illud quæritur, & §. si iam.* Quid si corruerint post factam postulationem in iure, cum nondum prætor caueri decreuisset, an mittar in possessionem ruinæ & areæ? Minime, quia ruerunt priusquam mihi caueretur & priusquam quidquam decreuisset prætor: sed æquum est tamen decreto prætoris vel data actione in factum compelli vicinum damnum sarcire quod mihi labes intulit ædium suarum, *d. l. 15. §. eleganter.* idemque dicendum forte si ruerint postquam prætor caueri iussisset antequam iussisset iri in possessionem. Sequitur alia quæstio.

*Damni infecti nomine in possessionem missus possidendo dominium cepi. deinde creditor eas ædes pignori sibi obligatas persequi vult. non sine ratione dicetur, nisi impensas quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam aduersus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pigneratam emerit? non recte hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit, sua voluntate negotium gerat. ideoque diligentius à venditore sibi cauere & possit & debeat. quod non æque & de eo cui damni infecti non promittatur, dici potest.*

Ait, Damni infecti nomine in possessionem missus. addendum, & possidere iussus, quoniam subiicit possidendo dominium cepi, id est vsucepi. & ita quoque accipienda est *l. 5. in prin. hoc tit.* dum ait, prætoris officium esse vt missus in possessionem eam rem de qua damnum timetur vsucapere possit, id est vt alio decreto possidere permittatur & vsucapere, vel per longi temporis spacium eam rem adquirere. quibus postremis verbis sæpenumero vtitur Tribonianus commutato in ea vsucapionis verbo, quod transformata esset vsucapio à Iustiniano in longi temporis possessionem. vsucapio enim rei immobilis erat biennij ex XII. tab. hodie est decennij inter præsentes & vicennij inter absentes. Nunc finge: missus in possessionem ædium ex causa damni infecti & possidere iussus vsucepi & refeci ædes meis sumptibus. Creditor cui eædem ædes pigneratæ erant mecum agit actione hypothecaria. Vsucapio non perimit causam pignoris, *l. 1. §. cum prædium, de pign. l. vsucapio, C. eod. l. iusto §. non mutat, de vsurp. & vsuc.* Actio hypothecaria auocat possessionem, *l. si cum venditor, de euict.* An igitur eam mihi auocabit? Minime: imo inutilis ei erit actio hypothecaria, nisi paratus sit mihi præstare impensas refectionis. vtor igitur retentione ædium veluti pignoris iure & quasi priuilegiarius quod meis sumptibus conseruauerim pignoris causam. idemque erit si eas refecerim ante vsucapionem, & agat creditor Seruiana actione etiam ante vsucapionem, post vltimum decretum. Inde quæritur an idem dicendum sit, si quis ædes suas quas creditori obligauerat alij vendiderit, & emptor eas refecerit, an etiam repelletur creditor agens hypothecaria, nisi paratus sit emptori præstare impensas refectionis. Et Africanus negat idem esse dicendum, negat onerandum esse creditorem hypothecarium præstatione impensarum. ac prudentissime animaduertit, non recte comparari inter se emptorem & cum qui vice cautionis damni infecti possidere iussus

vsucepit. nam emptor sponte sua accedit ad emptionem, & diligentius sibi cauere debet à venditore euictionis nomine: nam euictionis nomine continetur etiam causa hypothecariæ actionis, *l. si mancipium §. vlt. de euict.* Is vero cui damni infecti non cauetur, veluti coactus possidet ædes, nec potest sibi cauere à domino ædium euictionis nomine: neque enim eo nomine quicquam ei præstare vicinum oportet. & hæc est sententia huius §. 1. ex qua primum quod colligitur, creditorem recte agere hypothecaria & auferre possessionem ei qui eam nactus est ex causa damni infecti, si modo paratus sit ei præstare impensas refectionis, ei opponitur *l. 12. & l. 15. §. si qua sunt iura, hoc tit.* quæ potiorem creditore aiunt esse eum cui non cauetur damni infecti si possidere & vsucapere ei permissum fuerit, & creditori denegari hypothecariam actionem. At respondeo de creditore eas loqui, vt *l. 11. §. vlt.* demonstrat, possidente ædes vitiosas iure pignoris. hic si postulanti vicino non caueat damni infecti, possessio ei aufertur, & denegatur persecutio pignoris, vt fructuario & persecutio vsusfructus, *l. 9. §. vlt. eod.* Quod si non creditor, sed debitor eas ædes possederit, nec voluerit vicino cauere damni infecti, atque ita vicino possidere & vsucapere permissum fuerit, creditori aduersus quem vicinus non est missus in possessionem, sed aduersus debitorem tantum, non denegatur actio hypothecaria. nec longe ab hac responsione, quod Accursius ait ibi præsentem fuisse creditorem cum hæc cautio postularetur & decerneretur, hic absentem. Rursus quod colligitur ex *hoc §.* vsucaptis ædibus, creditori saluam esse actionem hypothecariam, huic dicto opponitur *l. 1. C. si aduers. cred. præs. op.* quæ diuturno silentio, id est x. aut xx. annorum tolli ait actionem hypothecariam. quod confirmat *l. 2. C. eod. l. 7. & vlt. C. de obl. & act. l. creditor, de diu. temp. præs.* Porro diuturno etiam silentio hodie completur vsucapio. Ergo eodem spatio temporis & completur vsucapio & tollitur actio hypothecaria: ac proinde vsucaptis ædibus, actio hypothecaria superesse non potest: idque profecto ita est iure nouo. Iure enim veteri vsucapio non perimit pignus. & hic §. secundum ius vetus accipiendus est, quo vsucapio ædium biennio complebatur, nec exigebat longi temporis spatium. Postremo quod ait, creditorem audiri agentem hypothecaria aduersus emptorem domus sibi pigneratæ etiamsi nolit emptori præstare impensas refectionis, ei opponitur *l. Paulus §. domus, de pignor.* quæ non aliter admittit creditorem, quam si præstiterit emptori sumptus in ædificij extructionem erogatos. nihil est facilius. quid tot commenta Accursij in hanc rem & superiorem? De sumptibus refectionis hic agitur. hos non agnoscit creditor qui ab emptore pignus suum persequitur, cui sufficit habere regressum aduersus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio veniunt etiam impensæ refectionis. In *d. §. domus,* agitur de sumptibus ædificationis, extructionis, de sumptibus factis in nouum ædificium. hos agnoscit creditor, quoniam sine his nullius ædificij pignus creditor haberet, sed areæ tantum, & æquum est vt quibus restitutum est sibi integrum pignus, hos præstare non recuset. Distinguenda sunt genera sumptuum. Non de eodem genere sumptuum hoc loco agitur & illo. Sequitur *l. 24. de mort. cau. donat.*

## *Ad L. Quod debitori 24. de mort. cau. donat.*

QVOD *debitori acceptum factum esset mortis causa, si conualuerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici: namque acceptilatione interueniente abitum ab iure pristinæ obligationis, eamque in huius condictionis transfusam.*

QVOD quis in aduersa valetudine donauit mortis A causa, si conualuerit, id potest repetere condictione causa data causa non secuta: quia donatio hæc fit ob causam, & negotium gerit qui ita donat, puta, vt reddatur sibi cum conualuerit, *l. Senatus, hoc tit.* Donator inter viuos negotium non gerit. Finge. ego quod mihi debebas actione temporali acceptum tuli & condonaui mortis causa, & cum nondum conualuissem, interim exiit etiam dies temporalis actionis. post conualui, an condicere possum quod mihi debuisti? Si spectas ius prioris obligationis, non possum, quia dies eius exiit. Si ius condictionis, possum, quia condictio causa data causa non secuta perpetua actio est. & hoc est verius. acceptilatione enim subla- B ta est prior obligatio, & veluti nouatione facta transfusa in ius condictionis ob rem dati re non secuta. denique temporalis transfusa est in perpetuam, vt iam dici possit non tantum ea nouatione quæ fit lite contestata, quæ necessaria dicitur, *l. vlt. de separat.* actionem temporalem perpetuari, *l. aliam, de nouat.* Sed etiam voluntaria quotiens id agitur. & ita legendum est in fine huius legis, *eamque in ius condictionis transfusam.* Post hanc, datur *l. 49. de fid. lib.* cuius hæc sunt verba:

## *Ad L. Si is cui seruus 49. de fideicomm. libert.*

S*I is cui seruus legatus est, rogatus manumittere latitet: Orcinum fieri libertum respondit: idem fore, & si non le-* C *gatarij, sed heredis fideicommissum esset. sed etsi non omnium, sed quorundam heredum fideicommissum sit, æque dicendum Orcinum fieri. in eos autem qui latitauerint coheredibus, à quibus redimendæ partes essent, vtilem actionem eo nomine dari debere: vel etiam familiæ erciscundæ iudicio recte eos acturos.*

SI legatarius seruum legatum vel heres seruum hereditarium rogatus sit manumittere, & latitet vel euocatus à prætore fideicommissario adesse noluerit ne cogeretur manumittere, ex SC. Rubriano seruus fit liber, perinde atque si testamento verbis directis manumissus fuisset, non per fideicommissum. Non est igitur libertus legatarij vel heredis, qui non manumisit, non personæ vllius, *l. 4. de bon. lib.* sed libertus familiæ, *l. 48. de man. test. l. 3. § plane, de leg. tut.* licet im- D proprie nonnunquam defunctus dicatur patronus, itemque filius heres defuncti, *d. §. plane, l. si filius, in princ. de fid. lib. l. eum patronum, de iur. pat.* vel libertus Orcinus, quasi Plutonius vel Acheronticus libertus, vel vt Theophilus noster loquitur, Charoneus, in titulo *de sing. reb. per fil. rel.* vt similiter Plinius lib. 2. *In regno Neapolitano quæ adhuc sunt spiracula quædam mortiferum spiritum exhalantia,* quæ Virgilius, *sæui spiracula Ditis,* Plautus, *ostia Acherontis,* Lucretius, *ianuas Orci regionibus.* Charoneas scrobes vocat, quasi Orcinas scrobes, Aretæus medicus, ἐν χαρωνίοισιν αἱ πνίξιες ὀξύταται γίγνονται. Antigonus historicus: τῶν βαράθρων καλευμένων καὶ χαρωνίων εἶναι γένος. Addit autem Africanus, si non omnes heredes, sed quidam rogati E sint manumittere, debere eos partes coheredum quas in eo seruo habent iure hereditario ab eis redimere: nam vt alienum, ita communem rogatus manumittere eum redimere debet. Sed si heredes rogati seruum manumittere, latitauerint ne redimere cogerentur & manumittere, seruum ipso iure liberum fieri & Orcinum libertum, non libertum heredum, qui debuere nec præstitere fideicommissariam libertatem, & tamen eos coheredibus teneri actione in factum quasi ex causa iudicati vel familiæ erciscundæ iudicio, vt pretium serui coheredibus præstent pro rata partium ex quibus instituti sunt, id est, quod coheredum interest seruo non esse præstitam fideicommissariam libertatem, vt *l. 3. §. sed & si iustum, de statulib.* nam si præstita fuisset, pretium serui pro suis partibus accepisset. Sequitur in *l. 15. de statuliberis.*

## Ad L. Mortuo 15. de statulib.

MORTVO *herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit iussus fecerit, veluti creditoribus soluendo, cibaria familiæ dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimauit.*

PLACET valde quod ait, Mortuo herede: nam si statuliber iussus heredi decem dare, viuo herede tantum erogauerit alendæ familiæ heredis aut creditoribus heredis adimplendis quantum dare iussus est, non fiet liber: nec enim erogauit hæc pro libertate, *arg. l. prox. sup.* sed quasi negotium gerens heredis & vt eum sibi obligaret, *l.* 3. §. 1. *de in rem ver.* Cur enim non prædixit se id præstare pro libertate? At mortuo herede, iacentem hereditatem si locupletiorem fecerit tanta pecunia quantam dare iussus est, statuliber sane fiet statim liber, quia hac ratione non hereditatem sibi obligare voluisse, sed hereditati soluisse implendæ condicionis causa intelligitur, cui nec solui potuit aliter. Sequitur:

*Heres cum statuliberum decem dare iussum venderet, condicionem pronuntiauit, & traditioni legem dixit, vt sibi potius quam emptori eadem decem darentur. quærebatur vtri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur. respondit, heredi dare debere. Sed si talem legem dixisset, vt extraneo alicui statuliber pecuniam daret: respondit, & hoc casu conuentionem valere: quia heredi videtur soluere, qui voluntate eius alij soluit.*

Condicio præposita statulibertati dandæ pecuniæ heredi, impleri potest in persona eius cui heres statuliberum vendiderit, ex XII. tab. Excipitur vnus casus hoc loco, si heres in vendendo receperit sibi eam pecuniam dari vel alij extraneo: Nec enim fiet liber nisi heredi dederit vel extraneo adiecto solutionis causa. & quod id ita heres receperit, non fit statuliberi condicio deterior. Et obseruandum Græcos hic notare referri hæc ab Africano ex Iuliano, vt & *l.* 49. *de fid. lib.* & *l.*21. *de man. test.* quod confirmat dictum à nobis iam sæpe, nihil scribere Africanum quod non habuerit à Iuliano. Sequentur de variis exceptionibus aliquot quæstiones. ac primum de exceptione præiudiciali, *l.* 16. & 18. *de except.* quibus huius exceptionis vsus tribus exemplis ostenditur. Primum hoc est.

## Ad L. Fundum 16. de except.

FVNDVM *Titianum possides, de cuius proprietate inter me & te controuersia est. & dico præterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi. si viam petam, exceptionem quod præiudicium prædio non fiat, vtilem tibi fore putauit: videlicet quòd non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probauerim fundum Titianum meum esse.*

PRÆIVDICIALIS exceptio est quæ præpostere agi intendit & non seruato recto ordine iudiciorum. & præiudicium facere qui præuertit agere vno iudicio præ alio, quique morem & ordinem iudiciorum non seruat. Inter me & te est controuersia de proprietate fundi Titiani quem tu possides, lis forte nondum. & simul ago confessoria dicens per tuum fundum Sempronianum de quo non est controuersia mihi viam deberi in Titianum. ago præpostere: nam prius constet necesse est fundum Titianum meũ esse: nec enim seruitutem fundo petere potest nisi qui fundi dominus est, *l.* 1. *si seru. vind.* De domino igitur constare debet priusquam agi recte possit de seruitute. atque ideo merito repellar exceptione, Quod præiudicium fundo non fiat, vel Quod agam præpostere. Non recte vindicat quis seruitutem fundo quem alius possidet, quemque suum esse affirmat. Ordo iudiciorum est quidam. Prius iudicium de proprietate quam de seruitute. Prior

A quæstio maior minore, *l.* 21. *hoc tit.* Maior enim trahit ad se minorem, minor trahitur, *l. per minorem, de iudic.* Et maior est re aut quantitate maior, *l. scio, de in integ. rest.* aut certe principalis & summa quæstio. Idem vero dicendum opinor si lis sit contestata de fundo Titiano inter me & te. & recte Accursius *l.* 13. *hoc tit.* sic accipit, vt post litem contestatam & finitam, frustra opponatur exceptio præiudicialis, quod probaui Obs. IX. c. XXXVII. Quod si constiterit fundum Titianum esse meum, tum recte viam petam. Si non esse meum, petitioni viæ obstabit exceptio rei iudicatæ. Quid è contrario si ante viam petam, deinde fundum Titianum, an repellar exceptione præiudiciali? Minime: quia ad ordinem redeo quem non seruaueram initio agens de proprietate fundi, quæ maior est

B quæstio. sed cessare debet interim petitio viæ quoad de proprietate fundi pronuntiatum sit. Quod si prius pronuntiatum sit de via, non deberi eam mihi scilicet, non obstabit etiam mihi petenti fundum exceptio rei iudicatæ, quia alia res est fundus qui nunc petitur, & alia quæ ante petita est, & potest mihi via non deberi, & fundus tamen non esse meus. & ita scripserat Paulus *l. seq.* de exceptione rei iudicatæ, non de præiudiciali: nam ratio conuenit tantum summouendæ exceptioni rei iudicatæ, non summouendæ exceptioni præiudiciali: Quia diuersa corpora sunt & causæ restitutionum dispares, *l. cum quæritur, l. & an eandem, tit. seq.* Diuersa corpora, fundus scilicet & locus viæ: nam petita via, videtur

C quodammodo loci corpus peti, *l.* 4. *in princ. si seru. vind. l. in concedendo, de aqua & aquæ pluu. arc.* Causæ restitutionum dispares, quia petito fundo res, petita via, cautio præstatur, *l. pen. de aqua quot. & æst.* Et vero LXX. libro Paulum tractasse de exceptione rei iudicatæ constat ex plerisque legibus tituli sequentis. Recte quidem dices in specie *l. seq.* neque exceptionem rei iudicatæ nocere, neque exceptionem præiudicialem: sed ratione legis non vteris recte nisi ad excludendam exceptionem rei iudicatæ. Sequuntur alia duo exempla de exceptione præiudiciali in *l.* 18.

## Ad L. Fundi 18. de exception.

D

FVNDI *quem tu proprium tuum esse dicis, partem à te peto, & volo simul iudicio quoque communi diuidundo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi quem tu possideas, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quæsitum est, an exceptio, quod præiudicium fundo partive eius non fiat obstet, an deneganda sit. & vtrubique putat interuenire prætorem debere: nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri.*

FVNDI quem tu possides quemque tuum proprium esse dicis, ego communem partem vindico, & simul sub eodem iudice volo agere communi diuidundo ad fundum partiendum. obstat agenti communi di-

E uidundo exceptio præiudicialis, quia prius agi debet de proprietate fundi quam de diuisione, prius in rem quam communi diuidundo, vt hereditatis petitione prius quam familiæ erciscundæ, *l.* 1. *famil. ercisc.* vbi constiterit fundum esse communem, tum recte agam Communi diuidundo. Quod si constiterit non esse communem, & agam Communi diuidundo, obstabit exceptio rei iudicatæ, *l.* 8. *tit. seq.* Quid vero fiet è contrario si ante agam Communi diuidundo, deinde fundi partem vindicem? Sane petitioni partis non obstabit exceptio præiudicialis. Obstabit rei iudicatæ si pronuntiatũ sit contra me iudicio Communi diuidundo: quia eadem res est quæ venit in actione Communi diuidundo, quæ cum sit mista vindicat etiam partem, & quæ in meram vindicationem partis. & hoc quidem

eſt prius exemplum huius legis. Poſterius huiuſmodi. Vindico fundum totum quaſi meum proprium quem tu poſſides, & ſimul condico fructus quaſi ex fundo meo ſine cauſa perceptos. Condicenti obſtat exceptio præiudicialis, quia prius conſtare debet fundũ meum eſſe quam poſſim fructus recte condicere. Quod ſi conſtiterit non eſſe meum, & condicam, obſtabit exceptio rei iudicatæ. Non idem è contrario: nam ſi ante condicam, deinde fundum petam, non obſtat exceptio præiudicialis, neque exceptio rei iudicatæ, vt opinor, ſi iudicio condictionis ſuperatus ſim, quia alia res eſt fructus, alia fundus, & poteſt mihi fructus non deberi, & fundus tamen eſſe meus. Nunc tranſeamus ad *l. 26. de except. rei iud.*

## *Ad L. Egi tecum 26. de except. rei iud.*

B *E*GI *tecum ius mihi eſſe ædes meas vſque ad decem pedes altius tollere: poſt ago ius mihi eſſe vſque ad viginti pedes altius tollere. exceptio rei iudicatæ proculdubio obſtabit. ſed & ſi rurſus ita agam, ius mihi altius ad alios decem pedes tollere, obſtabit exceptio: cum aliter ſuperior pars iure haberi non poſſit, quam ſi inferior quoque iure habeatur.*

SI egi licere mihi ædes meas altius tollere iure impoſito ſiue conſtituta ſeruitute, cum forte ante vicino ceſſiſſem ius mihi non eſſe altius tollere, & victus ſum, poſt agenti mihi licere vſque ad xx. pedes tollere, obſtabit exceptio rei iudicatæ, quia ſi non licet ad x. certe nec ad xx. Eadem interuenit ratio ſi victus priore iudicio, vt poſui, poſt agam licere mihi ad alios x. pedes altius tollere: nam ſi non poſſum infra ad x. pedes, ſane nec ſupra ad alios x. & eleganter, non poſſe ſuperiorem partem haberi iure niſi inferior iure habeatur. At quemadmodum cui non licet ad x. quod eſt minus, nec ad xx. quod eſt plus, ita videtur dici poſſe, cui non licet ire, nec licere agere. Plus enim eſſe agere quam ire. Et tamen *l. ſi mater §. ſi quis iter, hoc tit.* eum qui petiit iter & victus eſt, ſi poſt actum petat, ait non repelli exceptione rei iudicatæ. Sed nihil eo moueri debemus: nam conuenire omnia hæc inuicem apparebit ſi prius conſtituero ex philoſophis: Cum ſequitur ex hoc illud, viciſſim etiam hoc ex illo non ſequi, quod generale præceptum eſt ſiue aliud ex alio ſequatur τῷ ἅμα, ſiue τῷ ἐφεξῆς, ſiue vi ipſa. nam ſequitur quidem recte, Si peculium habet, alieni iuris eſt, ſed non contra. Si alieni iuris eſt peculium habet. & ſimiliter, Si ſtatuliber condicionem impleuit, libertus Orcinus eſt. recte. Si libertus Orcinus eſt, ergo aliquam condicionem impleuit. male. Si non licet ædes altius tollere ad x. pedes, nec ad xx. igitur. Non ſic è contrario. Si non licet xx. nec licet ad x. Si totum fundum vindicare non licet, id eſt ſi nullam fundi partem, nec hanc vel illam igitur, *l. 7. hoc tit.* nec acceſſionem fundi, veluti inſulam è regione fundi in flumine enatam, quod hoc loco proponitur his verbis, *Item ſi fundo petito, poſtea inſula quæ è regione eius in flumine nata erit, petatur, exceptio obſtatura eſt.* At contra non ſic. Si hanc partem non licet, nec vllam igitur. Ac ſimili modo, Si pars fundi non eſt mea, nec totus igitur. ita quidem bene, contra autem minime. Si totus non eſt meus, nec pars igitur. Et vt poſt tot exempla ad itineris & actus quæſtionem veniamus. Si iudicatum ſit actum mihi non competere, id eſt non licere mihi ire agere, & hoc iudicatum eſt non licere ire, ſed non ſequitur etiam contra, Si non licet ire, nec agere igitur, *d. §. ſi quis iter.* Fateor iter eſſe ſine actu. Actum plerumque in ſe habere iter, *l. 1. de ſeru. ruſt. præd.* Sed poteſt tamen eſſe actus ſimplex ſine itinere, *l. loci §. 1. ſi ſeru. vind.* & ita poſſit mihi non competere iter, & competere tamen actus. Sic etiam poteſt eſſe vſus ſine fructu, *l. 5. vſufru. quemad. cau.*

A quod expoſui Obſer. 13. cap. 12. at propterea quamuis ita ſequatur recte, Si vti frui non licet, nec vti igitur: non tamen è contrario, Si vti non licet, nec frui igitur. Reſtat ex quæſtionibus Africani tantum vna in *l. 6. de diuer. temp. præſc.*

## *Ad L. Si duobus 6. de diuerſ. temp. præſcr.*

*SI duobus eandem rem ſeparatim vendiderim, ea poſſeſſio quæ vtramque venditionem præceſſerit, ſoli priori emptori, cui & tradita ſit, proficit. denique & ſi quam rem tibi vendiderim, rurſus à te emam, & Titio vendam: omnem & meam & tuam poſſeſſionem Titio acceſſuram. videlicet quod & tu mihi, & ego ei poſſeſſionem præſtare debemus. vendidi tibi ſeruum, & conuenit, vt niſi certa die pecunia ſoluta eſſet, inemptus eſſet. quod cum euenerit, quæſitum eſt quid de acceſſione tui temporis putares. reſpondit id quod ſeruetur, cum redhibitio ſit facta. hunc enim perinde haberi ac ſi retrorſus homo mihi veniſſet: vt ſcilicet ſi venditor poſſeſſionem poſtea nactus ſit, & hoc ipſum tempus, & quod venditionem præceſſerit, & amplius acceſſio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit, à quo homo redhibitus ſit.*

HÆC lex pertinet ad eam partem tituli quæ eſt de acceſſionibus poſſeſſionum. Acceſſiones poſſeſſionum ſunt coniunctiones temporum quibus duo vel plures ſeparatim eandem rem poſſederunt, quæ fit præſcriptionis longi temporis adquirendæ cauſa. Ex legibus in vſucapione non fit acceſſio poſſeſſionis. Ex Conſtitutionibus fit in præſcriptione longi temporis: atque etiam vſucapione ex conſtitutione Iuſtiniani. & C ita emptor vtitur acceſſione poſſeſſionis auctoris ſui, id eſt tempus quo venditor poſſedit, coniungit cum eo tempore quo ipſe poſſedit ex Conſtitutione Seueri & Antonini §. *inter, Inſtit. de vſucap.* Quid ſi ego diuerſis contractibus duobus eandem rem in ſolidum vendidero? cui mea poſſeſſio accedit, priori an poſteriori emptori? Et ait ei accedere cui priori res tradita eſt. recte. nam & is potior eſt in vindicatione rei, ſiue agat Publiciana ſiue directa in rem actione, *l. quoties, C. de rei vind. l. quoties, C. Greg. eod. tit.* idemque eſt in donationibus, *d. l. quoties, & Paulus* v. *Sentent. tit.* xi. & in pignoribus, *l. ſi non dominus, qui pot. in pign. hab.* & legendum in hac lege, mea poſſeſſio, vt in Baſil. & D paulo poſt, omnem & meam & tuam, non traiectis verbis, vt Flor. & tuam omnem. Hæc vero eſt prima ſpecies acceſſionis quæ proponitur in hac lege. Sequitur alia. Si ego vendidero tibi, poſt à te eandem rem redemero, & Titio vendidero: nam Titio accedit mea & tua poſſeſſio, quod & tu mihi poſſeſſionem præſtare debeas actione ex empto, & ego Titio. Accedit igitur poſſeſſio quæ præſtari debuit. Præſtare poſſeſſionem eſt tradere. Traditio præſtatio poſſeſſionis. Et vt ſolet procedere Africanus in his quæſtionibus veluti gradibus quibuſdam, & à facilioribus ad difficiliora, vt *l. 49. de fid. lib. l. 9. qui pot. in pign. hab.* ita & hoc loco duas ſuperiores acceſſionis ſpecies propoſuit, vt perueniret ad tertiam, qua & ſi non ſit venditio proprie cum res ab emptore reſtituitur ex lege commiſſoria, vel redhibetur ob morbum aut vitium, emptoris E tamen poſſeſſio accedit venditori. Finge: vendidi tibi ſeruum lege commiſſoria, id eſt vt niſi intra certum diem pretium ſolueres, inemptus eſſet. legi non paruiſti, venditio reſoluitur: & quia præſtare mihi poſſeſſionem debuiſti, tua poſſeſſio mihi accedet proficietque ad complendam poſſeſſionem longi temporis, ad comparandam præſcriptionem longæ poſſeſſionis: nam hæc reſolutio emptionis redhibitioni ſimilis eſt. & redhibita re ob morbum aut vitium, poſſeſſio emptoris venditori proficit *l. Pomp. §. præterea, de acq. poſſeſ.* quia & ſi redhibitio venditio non ſit proprie, l. *ſi hominem, de vſurp. & vſucap.* tamen reuenditioni & re-

demptioni similis est, propterea quod emptor redhibet rem & pretium recipit, & constat ex his quæ ante dicta sunt, si eandem rem emptor mihi reuendiderit possessionem emptoris accedere mihi. Ergo & redhibitione facta tempus quo possedi antequam venderem, & tempus quod possedit emptor coniungitur cum posteriore tempore quo ego redhibitum mihi hominem possedi. Et ait, accessio datur cum eo quod apud eum fuit, vt *l. pen. hoc tit.* accessio danda cum eo quod apud pupillum fuit. Proculiani tamen hoc casu videntur non admisisse accessionem possessionum. Verum his omnibus opponitur *l. si à te §. vlt. de except. rei iud.* quasi non debeat præscriptio temporis aut possessio quæ ad eam parandam conducit magis ab emptore transire ad venditorem quam exceptio rei iudicatæ. Sed discrimen etiam inter eas exceptiones nullum constituimus. Quin imo neutram transire dicimus ab emptore ad venditorem si venditor rem non redemerit aut non intelligatur redemisse, sed quo alio casu ad eum eius rei possessio peruenerit, quia ab emptore causam non habet, vt *d. l. si à te §. vlt.* Et vtramque transire ab emptore ad venditorem si rem ab emptore venditor redemerit, aut intelligatur redemisse, quasi à venditore scilicet ad emptorem, quandoquidem certissimum est à venditore ad emptorem vtramque exceptionem transire. Et hic est finis quæstionum Africani, nisi libuerit addere quod ex eo refertur in *l. 2. § sed si sint, ad SC. Tertyl.* quod interpretatione non eget. Saluto te Deus omnipotens pater domini nostri Iesu Christi, quod hanc me operam ad finem perducere voluisti, Deus omnipotens tibi gratias, tibi laudes, tibi honores.

*FINIS.*

